

SJD



PROSPERIDAD PARA TODOS

www.dian.gov.co

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

Bogotá D.C. 23 FEB. 2015

100208221-000269

Señora

DIAN No. Radicado 000S2015005849  
 Fecha 2015-02-25 10:11:56  
 Remitente SUB GES NORMATIVA DOCTRINA  
 Destinatario GIOVANNA QUICENO RAMIREZ  
 Anexos 0 Folios 2

COR-000S2015005849

Ref.: Radicado No. 015288 del 10 de diciembre de 2014

|                  |   |
|------------------|---|
| Tema             | Impuesto sobre la Renta y Complementarios   |
| Descriptores     | Paraisos Fiscales<br>Precios de Transferencia   |
| Fuentes formales | Artículos 124-2, 260-1, 260-2, 260-3, 260-5, 260-7 y 260-9 del Estatuto Tributario, Concepto No. 031855 del 26 de mayo de 2014. |

Atento saludo Sra. Quiceno Ramírez.

De conformidad con el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008 es función de ésta Subdirección absolver las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias de carácter nacional, aduaneras y cambiarias en lo de competencia de la Entidad.

Mediante el radicado de la referencia plantea la siguiente situación fáctica con sus consecuentes preguntas, las cuales se resolverán cada una a su turno, así: Una sociedad domiciliada en un paraíso fiscal es accionista mayoritario de una sociedad nacional, de la cual detenta el poder de decisión; por otra parte, la segunda adquiere mercancías en el exterior de la primera.

1. ¿Existe vinculación entre las mencionadas sociedades en el marco del régimen de precios de transferencia?

El artículo 260-1 del Estatuto Tributario señala una serie de criterios a partir de los cuales se considera que existe vinculación para efectos del impuesto sobre la renta y complementarios, de los cuales es de resaltar el contemplado en el literal a) del numeral 1 que reza: "[u]na entidad será subordinada o controlada cuando su poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad de otra u otras personas o entidades que serán su matriz o controlante, bien sea directamente, caso en el cual aquella se denominará filial, o con el concurso o por

*intermedio de las subordinadas de la matriz, en cuyo caso se llamará subsidiaria*" (negrilla fuera de texto). Luego, es palmario que en el caso planteado existe vinculación entre la sociedad colombiana y la sociedad domiciliada en un paraíso fiscal, siendo la primera subordinada de la segunda.

2. ¿La referida sociedad colombiana está en la obligación de someterse al régimen de precios de transferencia?

La respuesta por supuesto es afirmativa; basta observar el artículo 260-2 *ibídem* que dispone:

**"ARTÍCULO 260-2. OPERACIONES CON VINCULADOS.** <Artículo modificado por el artículo 112 de la Ley 1607 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Los contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios **que celebren operaciones con vinculados del exterior** están obligados a determinar, para efectos del impuesto sobre la renta y complementarios, sus ingresos ordinarios y extraordinarios, sus costos y deducciones, y sus activos y pasivos, considerando para esas operaciones **el Principio de Plena Competencia.**

*Se entenderá que el Principio de Plena Competencia es aquel en el cual una operación entre vinculados cumple con las condiciones que se hubieren utilizado en operaciones comparables con o entre partes independientes.*

(...)" (negrilla fuera de texto).

Lo anterior, además, implica que el precio o margen de utilidad en las operaciones celebradas entre vinculados se determine a partir de cualquiera de los métodos previstos en el artículo 260-3 *ibídem*. A su vez, es preciso destacar que si la sociedad colombiana posee un patrimonio bruto en el último día del año o periodo gravable "igual o superior al equivalente a cien mil (100.000) UVT" u obtuvo ingresos brutos en el respectivo año "iguales o superiores al equivalente a sesenta y un mil (61.000) UVT" estará en la obligación de preparar y enviar la documentación comprobatoria relativa a cada tipo de operación con la que demuestre la correcta aplicación de las normas del régimen de precios de transferencia, tal y como lo ordena el artículo 260-5 *ibídem*. Bajo las mismas condiciones, también habrá de presentar anualmente una declaración informativa de las operaciones realizadas con su vinculado, acorde al tenor literal del artículo 260-9 *ibídem*.

3. ¿Son deducibles del impuesto sobre la renta y complementarios los pagos efectuados por la sociedad colombiana a favor de la sociedad domiciliada en un paraíso fiscal con ocasión de la adquisición de mercancías en el exterior?

El artículo 124-2 del Estatuto Tributario establece:

**"ARTÍCULO 124-2. PAGOS A PARAÍOS FISCALES.** <Ver Notas del Editor> <Artículo adicionado por el artículo 3 de la Ley 863 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> No serán constitutivos de costo o deducción los pagos o abonos en cuenta que se realicen a personas naturales, personas jurídicas o a cualquier otro tipo de entidad que se encuentre constituida, localizada o en funcionamiento en paraísos fiscales, que hayan sido calificados como tales por el Gobierno colombiano, **salvo que se haya efectuado la retención en la fuente por concepto de Impuesto sobre la Renta y Remesas\*.**" (negrilla fuera de texto).

No obstante, siendo que el pago en comento no constituye ingreso de fuente nacional para la sociedad domiciliada en un paraíso fiscal, siendo improcedente practicar el mecanismo de recaudo anticipado, se hace forzoso atender el artículo 260-7 *ibídem* .

En efecto, a través del Concepto No. 031855 del 26 de mayo de 2014 la Administración Tributaria concluyó:

***“Como quiera que el artículo 260-7 del Estatuto Tributario, sin derogar ni eximir el cumplimiento de lo señalado por el artículo 124-2 referido, permite de manera excepcional la procedencia de la deducción bajo estudio cuando se presente la documentación y pruebas que demuestren la realidad y transparencia de la transacción, subsiste la obligación de efectuar la retención en la fuente en aquellos casos en que por mandato legal deba ser practicada.***

*Lo anterior, en la medida que resulta improcedente afirmar que el artículo 260-7 del Estatuto Tributario eliminó el requisito de efectuar la retención en la fuente para la procedencia de la deducción de costos y gastos, cuando dicha retención sea obligatoria*

*En la medida en que el artículo 124-2 no fue derogado por la Ley 1607 de 2012, sus previsiones siguen siendo aplicables para el reconocimiento de la deducción de costos y gastos, sin menoscabo de la posibilidad de demostrar, en los términos del artículo 260-7, la realidad y transparencia de la operación para la procedencia de deducciones en aquellos casos en que - por prescripción legal - no sea procedente la realización de la retención en la fuente.” (negrilla fuera de texto).*

Así las cosas y con el propósito de que sean deducibles del impuesto sobre la renta y complementarios los aludidos egresos, es menester que la sociedad colombiana documente y demuestre *“el detalle de las funciones realizadas, activos empleados, riesgos asumidos y la totalidad de los costos y gastos incurridos por la persona o empresa ubicada, residente o domiciliada en el paraíso fiscal para la realización de las actividades que generaron los mencionados pagos”* tal y como lo prescribe el parágrafo 3° del artículo 260-7 *ibídem* .

En los anteriores términos se resuelve su consulta y cordialmente le informamos que tanto la normatividad en materia tributaria, aduanera y cambiaria, como los conceptos emitidos por la Dirección de Gestión Jurídica en estas materias pueden consultarse directamente en nuestra base de datos jurídica ingresando a la página electrónica de la DIAN: <http://www.dian.gov.co> siguiendo los iconos: “Normatividad” – “Técnica” y seleccionando los vínculos “doctrina” y “Dirección de Gestión Jurídica”.

Atentamente,

**YUMER YOEL AGUILAR VARGAS**  
Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina

P/Arc. R/Cnyd.

101