



PROSPERIDAD
PARA TODOS

www.dian.gov.co |

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

2013 MAY 17 P 4: 38

029889

Bogotá, D.C. 17 MAYO 2013

100208221- 0356

Señor

CHRISTIAN VARGAS ESPINOSA

Carrera 14 No. 85- 68, Piso 6

Bogotá

PwC impuestos en línea
Revisó: *[Signature]*

Ref: Solicitud radicado 15892 del 08/03/2013

TEMA: Impuesto sobre la renta

DESCRIPTORES: Convenios para Evitar la Doble Imposición- Cláusula de No Discriminación

FUENTES FORMALES: Ley 1344 de 2009, Artículo 287 del E.T. Concepto 038998/11

Cordial saludo señor Vargas

De acuerdo con lo establecido en el artículo 19 del Decreto 4048 de 2008 y la Orden Administrativa 00006 de 2009, es función de este despacho absolver las consultas escritas que se formulen, entre otras, sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias de carácter nacional en lo de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

En el escrito de la referencia, solicita se conceptue si es aplicable al Convenio suscrito por Colombia con la Confederación Suiza, la interpretación expuesta en el Concepto 038998 de mayo 30 de 2011, referida a la aplicación de la cláusula de no discriminación pactada en los Convenios para evitar la doble tributación suscritos por Colombia con los gobiernos de Chile y España..

En el concepto 038998 de mayo 30 de 2011 se señaló: " En los Convenios para evitar la Doble Imposición y prevenir la evasión fiscal suscritos por el Gobierno de Colombia con el Reino de España aprobado mediante la Ley 1082 de 2006, y el Gobierno de la República de Chile, Ley 1261 de 2008, en efecto se pactó en los artículos 23 y 24 respectivamente la cláusula de no discriminación, indicando en los numerales 3 y 4 de estas disposiciones que a menos que se apliquen las disposiciones del artículo 9, del párrafo 6 del artículo 11 o del párrafo 6 del artículo 12, los intereses, las regalías o demás gastos pagados por una empresa de un Estado Contratante a un residente del otro Estado Contratante son deducibles, para determinar los beneficios sujetos a imposición de esta empresa, en las mismas condiciones que si hubieran sido pagados a un residente del Estado mencionado en primer lugar.

Igualmente se prevé que las deudas de una empresa de un Estado Contratante contraídas con un residente del otro Estado Contratante serán deducibles para la determinación del patrimonio sometido a imposición de dicha empresa en las mismas condiciones que si se hubieran contraído con un residente del Estado mencionado en primer lugar.

Por ello la disposición del Convenio establece que un pago realizado a un residente en el extranjero, será deducible bajo las mismas condiciones que si el pago se ha efectuado a un residente en el otro país de residencia..."

Posteriormente se hizo un análisis no solo de de la norma sino de su finalidad y del contexto nacional e internacional que la sustenta, así como los principios que rigen los Tratados Internacionales particularmente la Convención de Viena, y en este contexto del artículo 287 inciso 1 del Estatuto Tributario respecto de las "Deudas que constituyen patrimonio propio", para concluir:

"En tal medida, es imperativo para el Estado Colombiano respetar los principios que rigen los Tratados, previstos en la Convención de Viena, particularmente el Pacta Sunt Servanda, Art. 26 que indica que "todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe", y el artículo 27 que señala "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado ...".

Por lo tanto, dando estricta aplicación al principio de no discriminación pactado en los artículos 23.3 y 24.4 de los Convenios para evitar la doble Imposición y prevenir la evasión fiscal, suscritos por Colombia con los Gobiernos de Chile y España respectivamente, el inciso 1º del artículo 287 del Estatuto Tributario, que señala que las deudas que por cualquier concepto tengan los contribuyentes en Colombia con sus vinculados económicos o partes relacionadas del exterior, constituyen patrimonio propio, es decir, que no podrán detrarse de la base gravable del impuesto de patrimonio, es inaplicable para los residentes de estos Estados contratantes, en todo caso, sin perjuicio de la salvedad que incluyen las mismas cláusulas en el sentido de que las operaciones entre vinculados que no se enmarquen en el principio del operador independiente o régimen de precios de transferencia, podrán ser desconocidas por la autoridad fiscal colombiana."

Ahora bien, en el Convenio para evitar la doble Imposición en materia de Impuestos sobre la Renta y el Patrimonio suscrito entre la República de Colombia y la Confederación Suiza, aprobado por la Ley 344 de julio 31 de 2009 se pactó:

"ARTICULO 24 NO DISCRIMINACIÓN

(...)

3. A menos que se apliquen las disposiciones del apartado 1 del artículo 9, del apartado 7 del artículo 11, o del apartado 6 del artículo 12, los intereses, cánones y demás gastos pagados por una empresa de un Estado contratante a un residente del otro Estado contratante serán deducibles para determinar los beneficios sujetos a imposición de dicha empresa, en las mismas condiciones que si se hubieran pagado a un residente del Estado mencionado en primer lugar. Igualmente, las deudas de una empresa de un Estado contratante contraídas con un residente del otro Estado contratante serán deducibles para la determinación del patrimonio sometido a imposición de dicha empresa en las mismas condiciones que si se hubieran contraído con un residente del Estado mencionado en primer lugar."

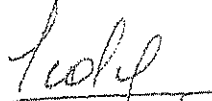
Esta cláusula es igual a la pactada en los ya mencionados Convenios suscritos con Chile y España, con algunas leves modificaciones en su redacción en el caso del Convenio con Chile.

En tal sentido, se concluye que los argumentos expuestos en el Concepto No. 038998 de mayo 30 de 2011 al interpretar esta cláusula, son aplicables al Convenio entre la República de Colombia con la Confederación Suiza pues se presenta la misma situación de derecho

No obstante lo anterior, es importante reiterar lo allí considerado con respecta a que "la cláusula de no discriminación encuentra ciertos límites en su aplicación" como lo es la

obligatoriedad, para los vinculados económicos, de respetar el principio de plena competencia. Así, "...en todo caso, sin perjuicio de la salvedad que incluyen las mismas cláusulas en el sentido de que las operaciones entre vinculados que no se enmarquen en el principio del operador independiente o régimen de precios de transferencia, podrán ser desconocidas por la autoridad fiscal colombiana..."


Atentamente,



LEONOR EUGENIA RUIZ DE VILLALOBOS
Subdirectora de Gestión Normativa y Doctrina

SIN ANEXOS

Proy:lepm
Rev: Aero/cnyd

 PwC impuestos en línea
Revisó: 