

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

*RAD: 905780*

100208221-1254

Bogotá, D.C. *08/10/2020*

Tema	Cláusula de no discriminación
Descriptores	Convenio para evitar la doble imposición.
Fuentes formales	Artículo 24 de la Ley 1261 de 2008

Cordial saludo,

De conformidad con el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008, este Despacho está facultado para absolver las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias, aduaneras y cambiarias, en el marco de las competencias de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Por consiguiente, no corresponde a este Despacho, en ejercicio de las funciones descritas anteriormente, prestar asesoría específica para atender casos particulares, ni juzgar o calificar las decisiones tomadas por otras dependencias o entidades.

Mediante el radicado de la referencia, el peticionario realiza unas consultas, las cuales serán resueltas por este Despacho en el orden en que fueron propuestas.

**I. En primer lugar, y en virtud de artículo 24.1 del Convenio entre la República de Chile y Colombia, el peticionario pregunta: ¿es posible aplicar a una sociedad residente en Chile la tarifa de retención en la fuente aplicable a los nacionales colombianos, en el evento en que una sociedad fiduciaria efectúe el giro de los beneficios obtenidos en el desarrollo de un proyecto de vivienda?**

El artículo 24.1 del Convenio entre la República de Chile y la República de Colombia para evitar la Doble Imposición (en adelante “CDI”), contempla la siguiente cláusula de no discriminación:

*“Artículo 24. No discriminación*

*1. Los nacionales de un Estado Contratante no serán sometidos en el otro Estado Contratante a ninguna imposición u obligación relativa a la misma que no se exija o que sea más gravosa que aquellas a las que estén o puedan estar sometidos los nacionales de ese otro Estado que se encuentren en las mismas condiciones, en particular con respecto a la residencia. (...)”*

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

Bajo el supuesto planteado por el peticionario, la cláusula de no discriminación bajo el CDI no procede toda vez que el nacional residente en Colombia no se encuentra en las mismas condiciones que el nacional residente en Chile (situación distinta sería si el nacional chileno fuese residente en Colombia, por ejemplo, debido a su sede efectiva de administración).

Tampoco se encuentran en las mismas condiciones aquellos nacionales residentes en Colombia con los residentes chilenos que son nacionales de un tercer estado.

En otras palabras, el artículo 24.1 del CDI exige (i) que los contribuyentes se encuentran en las mismas situaciones de hecho y derecho, lo cual no ocurre en el caso planteado, y (ii) que la cláusula de no discriminación sea interpretada armónicamente con las demás disposiciones del CDI.

En efecto, los comentarios de la OCDE establecen en el mismo sentido que:

*7. La expresión “en las mismas condiciones” debe referirse a los contribuyentes (personas físicas, personas jurídicas, sociedades de personas –partnerships– y asociaciones) que se encuentren en condiciones de derecho y hecho substancialmente similares en relación con la aplicación de la legislación y reglamentación fiscal de carácter general. La expresión “en particular, con respecto a la residencia” trata de precisar que la residencia del contribuyente es uno de los factores relevantes para determinar si los contribuyentes se encuentran en condiciones similares. La expresión “en las mismas condiciones” permitiría por sí sola concluir que no se encuentran en las mismas circunstancias un contribuyente residente y otro no residente de un mismo Estado contratante.”*

**II. En aplicación del mismo Convenio mencionado, ¿los ingresos obtenidos por la sociedad residente en Chile sin establecimiento permanente en Colombia por el desarrollo de un proyecto de construcción y venta de vivienda urbana a través de un patrimonio autónomo podrían ser tratados como beneficios de una empresa en aplicación del artículo 7° del Convenio en mención?**

El artículo 6 del CDI establece:

**“ARTÍCULO 6o. RENTAS DE BIENES INMUEBLES.**

*1. Las rentas que un residente de un Estado Contratante obtenga de bienes inmuebles (incluidas las rentas de explotaciones agrícolas o forestales) situados en el otro Estado Contratante pueden someterse a imposición en ese otro Estado.*

*2. Para los efectos de este Convenio, la expresión “bienes inmuebles” tendrá el significado que le atribuya el derecho del Estado Contratante en que los bienes estén situados. Dicha expresión incluye en todo caso los bienes accesorios a los bienes inmuebles, el ganado y el equipo utilizado en explotaciones agrícolas y forestales, los derechos a los que sean aplicables las disposiciones de derecho general relativas a los bienes raíces, el usufructo de bienes inmuebles y el derecho a percibir pagos variables o fijos por la explotación o la concesión de la explotación de yacimientos minerales, fuentes y otros recursos naturales. Las naves o aeronaves no se considerarán bienes inmuebles.*

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

*3. Las disposiciones del párrafo 1o son aplicables a las rentas derivadas de la utilización directa, el arrendamiento o aparcería, así como cualquier otra forma de explotación de los bienes inmuebles.*

*4. Las disposiciones de los párrafos 1o y 3o se aplican igualmente a las rentas derivadas de los bienes inmuebles de una empresa y de los bienes inmuebles utilizados para la prestación de servicios personales independientes.”*

Así las cosas, las rentas que un residente de un Estado Contratante (Chile) obtenga de bienes inmuebles situados en el otro Estado Contratante (Colombia) pueden someterse a imposición en ese otro Estado (Colombia); más aún si la actividad inmobiliaria se desarrolla a través de un patrimonio autónomo, el cual se rige por el principio de transparencia fiscal.

En los anteriores términos se resuelve su solicitud y finalmente le manifestamos que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN-, con el fin de facilitar a los contribuyentes, usuarios y público en general el acceso directo a sus pronunciamientos doctrinarios, ha publicado en su página de internet [www.dian.gov.co](http://www.dian.gov.co), la base de conceptos en materia tributaria, aduanera y cambiaria expedidos desde el año 2001, la cual se puede ingresar por el ícono de “Normatividad” –“Doctrina”–, dando click en el link “Doctrina Dirección de Gestión Jurídica”.

Atentamente,

**PABLO EMILIO MENDOZA VELILLA**

Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina  
Dirección de Gestión Jurídica  
UAE-DIAN  
Car. 8 N° 6C-38 Piso 4, Edificio San Agustín  
Bogotá D.C.

Proyectó: Brandon S. Espinel Laverde  
Revisó: Catalina García Huérfano