

CONCEPTO NÚMERO 100208221-1313 DE 2020

(octubre 20)

Radicado Virtual 000S2020906196

100208221-1313

Bogotá, D.C. 20/10/2020

Señores

CONTRIBUYENTES

Tema	Impuesto sobre la renta
Descriptores	Dividendos Convenios para evitar la doble imposición
Fuentes formales	Artículos 1.6.1.21.1 a 1.6.1.21.4 del Decreto 1625 de 2016

De conformidad con el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008, este despacho está facultado para determinar y mantener la unidad doctrinal en la interpretación de normas tributarias, en materia aduanera y de control cambiario en lo de competencia de la DIAN. 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.

Con fundamento en lo anterior, se considera necesario dar alcance a la respuesta dada por este despacho a la pregunta 6 del Concepto número 334 del 19 de marzo de 2020, en el cual se señaló:

“6. Se debe practicar retención en la fuente sobre dividendos cuando el Convenio de doble imposición entre Colombia y Chile establece de forma precisa y clara que en materia de dividendos el impuesto exigido no puede ser superior al 0% cuando el inversionista posea una participación superior al 25% del capital de la sociedad que paga el dividendo y que en este sentido, el artículo 406 del E.T. señala que deben practicar retención en la fuente quienes hagan pagos o abonos en cuenta por concepto de rentas sujetas a impuestos en Colombia a favor de sociedades extranjeras sin domicilio en el país. (...)”

De acuerdo con lo anterior, y en virtud del principio pacta sunt servanda de los tratados internacionales, cuando se encuentre en un supuesto regulado bajo un Convenio para Evitar la Doble Imposición, de conformidad con el criterio de especialidad, este tiene aplicación preferente.

Lo anterior, sin perjuicio de las disposiciones establecidas respecto a la distribución de dividendos a sociedades nacionales, señaladas en los artículos 242 y 242-1 del Estatuto Tributario”.

Tal como se puso de presente en el Concepto número 334 del 19 de marzo de 2020, los convenios para evitar la doble imposición (en adelante “CDI”) por su carácter de norma especial y en virtud del principio *pacta sunt servanda* tienen una aplicación preferente. Es por ello, que los artículos 1.6.1.21.1. al 1.6.1.21.4 del Decreto 1625 de 2016 (adicionados por el Decreto 2371 de 2019) facultan para solicitar ante la Administración Tributaria colombiana la devolución de la retención en la fuente a título del impuesto sobre la renta y complementarios practicada en exceso por concepto de dividendos y participaciones a beneficiarios o residentes en Estados con CDI en vigor.

Así ha sido expresamente establecido en el artículo 1.6.1.21.1 del Decreto 1625 de 2016 en el cual se indica:

“Artículo 1.6.1.21.1. Devolución de la retención en la fuente a título del impuesto sobre la renta y complementarios practicada en exceso por concepto de dividendos y participaciones. En cumplimiento de los convenios suscritos para evitar la doble imposición celebrados por Colombia, las retenciones en la fuente a título del impuesto sobre la renta y complementarios que se hayan efectuado sobre dividendos y participaciones a beneficiarios o residentes en Estados con convenios en vigor, que de acuerdo a sus

disposiciones **resulten en exceso de las tarifas allí previstas**, serán objeto de devolución por parte de la Administración Tributaria.

Una vez el beneficiario final del dividendo o participación, actuando directamente o a través de apoderado, acredite el cumplimiento de todos los requisitos y condiciones establecidos en los respectivos Convenios y en los artículos 1.6.1.21.1 al 1.6.1.21.4 del presente Decreto, serán objeto de devolución por parte de la Administración Tributaria”.

Ello se encuentra en concordancia con los comentarios al Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico – OCDE (2017), en cuyo párrafo 109 se señala:

“109. Un cierto número de artículos del Convenio limita el derecho de un Estado a gravar las rentas que se generan en su territorio. Como se comenta en el párrafo 19 de los Comentarios al artículo 10 referido a la tributación de dividendos, el Convenio no regula las cuestiones de procedimiento y cada Estado es libre de utilizar el procedimiento previsto en su legislación interna para imponer los límites establecidos en el Convenio. Por ello, un Estado puede limitar automáticamente el impuesto que exige conforme a las disposiciones correspondientes del Convenio, a reserva de una eventual verificación previa del derecho a los beneficios del Convenio, o puede exigir el impuesto establecido en su legislación interna y posteriormente reembolsar la parte de este que excede del impuesto que puede exigir en virtud de los dispuesto en el Convenio. Como norma general, para garantizar la aplicación ágil de los beneficios del Convenio a los contribuyentes, el primer enfoque es indudablemente el método preferible. Si es necesario el sistema de devolución, este debe centrarse en las dificultades que se observen para la determinación del derecho a los beneficios del convenio. Asimismo, cuando se adopta el segundo enfoque, es muy importante que la devolución sea expedita, en especial si no se devengan intereses sobre la cuantía de dicha devolución, ya que todo retraso injustificado en el reembolso representa un coste directo para el contribuyente”.

Es así como, en aplicación del Decreto 2371 de 2019, el marco legal en Colombia opta por el segundo enfoque respecto a la reclamación de beneficios en los CDI. Esto es, **el pagador debe practicar la retención en la fuente según la legislación interna y, en caso que haya lugar a ello y en cumplimiento del CDI, se solicita la devolución de las retenciones practicadas en exceso por concepto de dividendos y participaciones, en los términos del respectivo CDI y los artículos 1.6.1.21.1 a 1.6.1.21.4 del Decreto 1625 de 2016.**

En los anteriores términos se resuelven de oficio las consultas elevadas en esta materia 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, 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” –”técnica”–, dando clic en el link “Doctrina Dirección de Gestión Jurídica”.

Atentamente,

El Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina,

Pablo Emilio Mendoza Velilla

Dirección de Gestión Jurídica

U.A.E. - Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

(C. F.).