

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

RAD: 904651

100208221 - 1052

Bogotá, D.C.

04 SEP 2020



Ref.: Radicado 100039905 de fecha 02/06/2020

Tema	Impuesto sobre la Renta y Complementarios
Descriptores	Régimen Tributario Especial
Fuentes formales	Artículo 356-1 del Estatuto Tributario. Artículos 1.2.1.5.1.37. y siguientes del Decreto 1625 de 2016



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, y respecto al Régimen Tributario Especial, el peticionario consulta:

- I. De conformidad con el artículo 356-1 del Estatuto Tributario, ¿cuáles contratos a título gratuito o sin erogación pueden configurarse como una distribución indirecta de excedentes?
- II. Bajo cuáles condiciones se deben registrar los contratos en los términos del artículo 356-1 del Estatuto Tributario. De igual manera se consulta si los contribuyentes del Régimen Tributario Especial están obligados a registrar aquellos contratos suscritos con entidades admitidas y calificadas en el mismo régimen, en virtud del parágrafo 4 de la misma disposición normativa.
- III. ¿Qué parámetro o lineamiento se debe tener en cuenta cuando un contribuyente del Régimen Tributario Especial firma un contrato con una corporación en la que alguno de sus fundadores, aportantes, donantes, representantes legales o administradores sea

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

miembro? Lo anterior, según el peticionario, toda vez que el concepto de participación no se predica de las corporaciones, y resultaría inviable determinar el porcentaje del 30% definido por el artículo 356 - 1 del Estatuto Tributario.

Sobre el particular, las consideraciones de este Despacho son las siguientes

I. Primera pregunta

Se deben tener en cuenta las disposiciones del artículo 356-1 del Estatuto Tributario y del artículo 1.2.1.5.1.41. del Decreto 1625 de 2016. Sin perjuicio de los demás supuestos previstos en el artículo 1.2.1.5.1.41 del Decreto 1625 de 2016, se sugiere la lectura del numeral 5 de dicho artículo, el cual establece:

*“Artículo 1.2.1.5.1.41. Distribución indirecta de excedentes en el Régimen Tributario Especial. Para los contribuyentes a que se refiere el artículo 1.2.1.5.1.2. de este decreto **se entenderá que existe distribución indirecta de excedentes, en los siguientes casos:***

(...)

*5. Cuando se determine por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) **que los contratos o actos jurídicos** onerosos o **gratuitos**, celebrados con los fundadores, aportantes, donantes, representantes legales y administradores sus cónyuges o compañeros, parientes hasta cuarto grado de consanguinidad o afinidad o único civil o entidades jurídicas donde estas personas posean más de un treinta por ciento (30%) de la entidad en conjunto u otras entidades donde se tenga control, registrados ante la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), constituyan una distribución indirecta de excedentes conforme con lo previsto en el artículo 356-1 del Estatuto Tributario.*

(...)”

Artículo 1.2.1.5.1.40. Registro de los contratos. Los contratos o actos jurídicos de que trata el inciso segundo del artículo 356-1 del Estatuto Tributario deberán constar por escrito y registrarse atendiendo los plazos, condiciones y formatos establecidos en el servicio informático electrónico que establezca la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

La Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) señalará el procedimiento aplicable para el registro de los contratos o actos jurídicos celebrados entre el 1° de enero de 2017 y hasta la expedición del correspondiente acto administrativo.

Parágrafo. Cuando no se efectúe el registro del contrato dentro de los términos anteriormente señalados, estas erogaciones se considerarán egresos no procedentes.”

II. Segunda pregunta

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

Se deben atender a las disposiciones del inciso 2 del artículo 356-1 del Estatuto Tributario, así como el artículo 1.2.1.5.1.40. del Decreto 1625 de 2016, los cuales indican:

“Artículo 356-1. Modificado por la Ley 1819 de 2016, artículo 147. Distribución indirecta de excedentes y remuneración de los cargos directivos de contribuyentes pertenecientes al Régimen Tributario Especial.

(...)

Las entidades pertenecientes al Régimen Tributario Especial deberán registrar ante la DIAN los contratos o actos jurídicos, onerosos o gratuitos, celebrados con los fundadores, aportantes, donantes, representantes legales y administradores, sus cónyuges o compañeros o sus familiares parientes hasta cuarto grado de consanguinidad o afinidad o único civil o entidades jurídicas donde estas personas posean más de un 30% de la entidad en conjunto u otras entidades donde se tenga control, para que la DIAN determine si el acto jurídico constituye una distribución indirecta de excedentes. En caso de así determinarlo, se seguirá el procedimiento de exclusión del artículo 364-3.

(...)

Parágrafo 4°. Los pagos y los contratos a los que se refieren los incisos 1° y 2° del presente artículo no serán considerados como distribución indirecta de excedentes, cuando se realicen entre dos entidades que hayan sido admitidas y calificadas dentro del Régimen Tributario Especial.”

De igual manera, se sugiere la lectura del descriptor 4.69. del Concepto General Unificado No. 0481 de 2018, el cual analiza cuáles contratos se deben registrar en virtud del artículo 356-1 del Estatuto Tributario.

Finalmente, y respecto al parágrafo 4 del artículo 356-1 del Estatuto Tributario, si bien éste señala que los contratos a los que se refiere el inciso 2 no son considerados una distribución indirecta de excedentes cuando se realicen entre dos entidades admitidas y calificadas dentro del Régimen Tributario Especial, este Despacho concluye que dichos contratos se deben registrar ante la DIAN cuando se cumplan los supuestos previstos en la norma. Lo anterior en la medida que ni la ley ni el reglamento distingue el tipo de contrato que se deben registrar, y el parágrafo 4 del artículo 356-1 del Estatuto Tributario tampoco excluye la obligación de registro.

III. Tercera pregunta

Sobre el particular, se deben tener en cuenta las consideraciones señaladas en las preguntas I y II arriba. De igual manera, es necesario resaltar el artículo 1.2.1.5.1.38 del Decreto 1625 de 2016, el cual establece:

“Artículo 1.2.1.5.1.38. Adquisición de bienes y servicios de vinculados en el Régimen Tributario Especial. Los pagos que se realicen por los contribuyentes a que se refiere el artículo 1.2.1.5.1.2. de este decreto, por la prestación de servicios, arrendamientos,

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

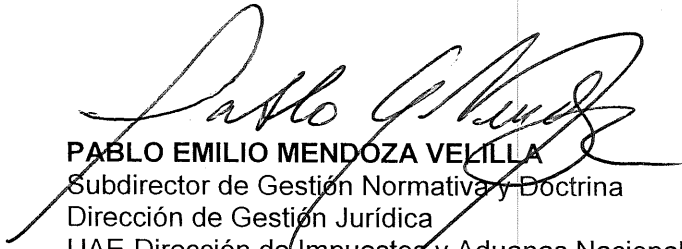
honorarios, comisiones, intereses, bonificaciones especiales y otros, a las personas mencionadas en el inciso primero del artículo 356-1 del Estatuto Tributario, deberán corresponder a precios comerciales promedio de acuerdo con la naturaleza de los servicios o productos objeto de la transacción, en los términos del artículo 1.2.1.5.1.39. de este decreto.

Para los fines de este artículo y del artículo 1.2.1.5.1.39. de este Decreto, se tendrá en cuenta el concepto de vinculación de que tratan los artículos 260-1 y 450 del Estatuto Tributario, con el fin de establecer la relación de los fundadores, aportantes, donantes, representantes legales y administradores, sus cónyuges o compañeros o sus familiares parientes hasta cuarto grado de consanguinidad o afinidad o único civil o entidades jurídicas donde estas personas posean más de un treinta por ciento (30%) de la entidad en conjunto u otras entidades donde se tenga control.

Para la aplicación del presente artículo se observará lo establecido en los párrafos 3° y 4° del artículo 356-1 del Estatuto Tributario.”

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, 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 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-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales
Car. 8 N° 6C-38 Piso 4, Edificio San Agustín
Tel: 607 99 99 Ext: 904101

Proyectó: Ingrid Castañeda Cepeda