www.legismovil.com 017

OK- Sistema

SJD

DIAN

MINHACIENDA

TODOS POR UN NUEVO PAÍS

www.dian.gov.co

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

DIAN No. Radicado 000S2017006036
Fecha 2017-03-21 07:07:46 AM
Remitente Sede NIVEL CENTRAL
Depen SUB GES NORMATIVA DOCTRINA
Destinatario MARIA NANCY CIFUENTES CELIS
Folios 2 Anexos 0
COR-000S2017006036

100208221- 00472

Bogotá D.C. 13 MAR. 2017

Señor
MARIA NANCY CIFUENTES CELIS
nancyfu10@gmail.com
Av. Ambala calle 100 Condominio La Hacienda
Ibagué-Tolima

Ref: Radicado No. 100000973 del 23/01/2017

Tema	Impuesto sobre la Renta y Complementarios
Descriptores	DISTRIBUCIÓN INDIRECTA DE EXCEDENTES Y REMUNERACIÓN DE LOS CARGOS DIRECTIVOS DE CONTRIBUYENTES PERTENECIENTES AL RÉGIMEN TRIBUTARIO ESPECIAL
Fuentes formales	Artículo 147 de la Ley 1819 de 2016 Artículo 260 y 261 del Código de Comercio

Cordial saludo, Señora María Nancy:

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 e igualmente atender aquellas que se formulen en relación con la interpretación y aplicación general de las normas que, en materia administrativa laboral, contractual y comercial, formulen las dependencias de la Entidad.

Mediante el radicado de la referencia, se plantean los siguientes interrogantes:

1. ¿Se debe entender que el pago a una entidad jurídica da lugar a la exclusión del régimen especial, cuando un fundador, aportante, donante, representante legal o administrador de la ESAL, su conyugue o compañero o sus familiares hasta cuarto grado de consanguinidad o afinidad es poseedor de aquella en un porcentaje superior al 30%?

Sobre el particular, este Despacho se permite realizar las siguientes apreciaciones:

Con el propósito de fortalecer los mecanismos de anti evasión, el artículo 147 de la Ley 1819

www.legismovil.com 018

de 2016 determino una regla especial para la remuneración de los cargos directivos de contribuyentes pertenecientes al régimen especial.

Es decir, el legislador determinó que todo pago por prestación de servicios, arrendamientos, honorarios, comisiones, intereses, bonificaciones especiales y cualquier otro tipo de pago, cuando sean realizados a los fundadores, aportantes, donantes, representantes legales y administradores, sus conyugues o compañeros o sus familiares hasta cuarto grado de consanguinidad o afinidad o a entidades jurídicas donde estas personas enunciadas posean más del 30% de la entidad en conjunto u otras entidades donde se tenga el control, deben corresponder a precios comerciales de acuerdo con la naturaleza del servicio o producto. De lo contrario, se considerara una distribución indirecta de excedentes y acarreará en primera instancia la exclusión del régimen.

En otras palabras, se pueden realizar los pagos respectivos a los sujetos enunciados anteriormente por un concepto determinado, siempre que correspondan a precios comerciales de acuerdo con la naturaleza del servicio o producto.

Ahora bien, en aquellos casos en que la entidad perteneciente al régimen tributario especial realice contratos o actos jurídicos a título oneroso o gratuito con los fundadores, aportantes, donantes, representantes legales y administradores, sus conyugues o compañeros o sus familiares hasta cuarto grado de consanguinidad o afinidad o a entidades jurídicas donde estas personas enunciadas **posean más del 30%** de la entidad en conjunto u otras entidades donde se tenga el control, **deberá registrar los contratos o actos jurídicos ante la DIAN, para que sea esta misma quien determine si tal negocio jurídico constituye una distribución indirecta de excedentes.**

En modo de conclusión, este Despacho aclara que el pago por determinado servicio o producto que realice la entidad perteneciente al régimen tributario especial a una entidad jurídica de la que es poseedor más del 30% un miembro de la entidad sin ánimo de lucro no configura directa ni automáticamente exclusión del régimen especial. Corresponderá a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), junto con el cumplimiento del debido registro del negocio jurídico señalar si constituye distribución indirecta de excedentes.

En todo caso el Gobierno Nacional mediante Decreto Reglamentario deberá precisar este aspecto.

2. ¿A qué hace referencia el artículo 147 de la Ley 1819 de 2016 que modifica el artículo 356-1 del Estatuto tributario cuando señala que el 30% de la entidad en conjunto u otras entidades donde se tenga control?

Al respecto, la disposición naturalmente señala dos supuestos (i) un primero, en el que el pago se realiza de manera directa a la entidad jurídica en el que se vincula un porcentaje o umbral mínimo de participación por parte del fundador, aportante, donante, etc y (ii) un segundo, donde el pago se realiza a una entidad jurídica en el que alguno de los sujetos –fundador, aportante, donante, etc- ejerce el control de la entidad jurídica.

En modo complementario frente al segundo supuesto, es necesario acudir a lo previsto en el artículo 260 del Código de Comercio, donde describe para efectos mercantiles que "[u]na sociedad será subordinada o **controlada** cuando su poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad de otra u otras personas que serán su matriz o controlante, bien sea

directamente, caso en el cual aquélla se denominará filial o con el concurso o por intermedio de las subordinadas de la matriz, en cuyo caso se llamará subsidiaria." Así mismo, se invita a dar una interpretación sistemática de la normativa prevista en el artículo 261 del mismo Código.

En los anteriores términos se resuelve su consulta 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,

PEDRO PABLO CONTRERAS CAMARGO
Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina

P:Hsc

www.legismovil.com 019