

CONCEPTO N° 924 [004914]
28-08-2023
DIAN

100208192-924
Bogotá, D.C.

Tema: Procedimiento tributario
Descriptor: Retención en la fuente
Fuentes formales: Artículos 25 y 408 del Estatuto Tributario
Artículo 3° de la Ley 222 de 1995
Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo,
Sección Cuarta, C.P. JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ,
Sentencia de octubre 19 de 2017, Radicación No. 05001-23-
31-000-2006-03352-01(19221).

Cordial saludo,

De conformidad con los artículos 56 del Decreto 1742 de 2020 y 7-1 de la Resolución DIAN No. 91 de 2021, este Despacho está facultado para absolver las consultas escritas generales que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias, aduaneras y de fiscalización cambiaria, en el marco de las competencias de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – 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.

PROBLEMA JURÍDICO #1

¿Están sometidos a retención en la fuente los pagos efectuados a una entidad extranjera por concepto de intereses derivados de un contrato de leasing internacional celebrado con anterioridad al 31 de diciembre de 2010 y aún vigente?

TESIS JURÍDICA

Los pagos efectuados a una entidad extranjera por concepto de intereses derivados de un contrato de leasing internacional celebrado con anterioridad al 31 de diciembre de 2010 y aún vigente no están sometidos a retención en la fuente, en los términos del párrafo transitorio 2° del artículo 408 del Estatuto Tributario.

PROBLEMA JURÍDICO #2

¿Es procedente continuar dando aplicación al párrafo transitorio 2° del artículo 408 del

Estatuto Tributario cuando la entidad extranjera con la que se celebró el contrato de leasing internacional con anterioridad al 31 de diciembre de 2010 se escindió y, como consecuencia del proceso de reorganización empresarial, dicho contrato se transfirió a otra entidad extranjera?

TESIS JURÍDICA

Sí. Es procedente continuar dando aplicación al párrafo transitorio 2° del [artículo 408](#) del Estatuto Tributario cuando la entidad extranjera con la que se celebró el contrato de leasing internacional con anterioridad al 31 de diciembre de 2010 se escindió y, como consecuencia del proceso de reorganización empresarial, dicho contrato se transfirió a otra entidad extranjera.

Esto, bajo el entendido que el contrato de leasing internacional en comento continúa vigente y no se ha celebrado uno nuevo.

FUNDAMENTACIÓN

El párrafo transitorio 2° del [artículo 408](#) del Estatuto Tributario establece:

PARÁGRAFO TRANSITORIO 2o. Los intereses o cánones de arrendamiento financiero o leasing originados en créditos obtenidos en el exterior y en contratos de leasing celebrados antes del 31 de diciembre de 2010, a los que haya sido aplicable el numeral 5 del literal a) o el literal c) del [artículo 25](#) del Estatuto Tributario, no se consideran rentas de fuente nacional y los pagos o abonos en cuenta por estos conceptos no están sujetos a retención en la fuente. (subrayado fuera de texto)

Sea de anotar que el numeral 5 del literal a) del artículo 25 en comento fue derogado por el artículo 67 de la Ley 1430 de 2010, contemplando en su momento:

<Numeral modificado por el artículo 16 de la Ley 488 de 1998. El nuevo texto es el siguiente:> Los créditos que obtengan en el exterior las empresas nacionales, extranjeras o mixtas establecidas en el país, y los patrimonios autónomos administrados por sociedades fiduciaria establecidas en el país, cuyas actividades se consideren de interés para el desarrollo económico y social del país, de acuerdo con las políticas adoptadas por el Consejo Nacional de Política Económica y Social, Conpes.

<Ver Notas del Editor> Los intereses sobre los créditos a que hace referencia el presente literal, no están gravados con impuesto de renta (...). Quienes efectúen pagos o abonos en cuenta por concepto de tales intereses, no están obligados a efectuar retención en la fuente.

En lo que al literal c) de esta misma norma se refiere, este originalmente señalaba:

c) <Literal adicionado por el artículo 19 de la Ley 49 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> Las rentas por arrendamiento originadas en contratos de leasing que se

celebren directamente o a través de compañías de leasing, con empresas extranjeras sin domicilio en Colombia, para financiar inversiones en maquinaria y equipo vinculados a procesos de exportación o a actividades que se consideren de interés para el desarrollo económico y social del país de acuerdo con la política adoptada por el Consejo Nacional de Política Económica y Social, CONPES. (subrayado fuera de texto)

Al respecto, en el Oficio 005462 de enero 28 de 2011 esta Subdirección indicó:

(...) si bien es cierto han desaparecido del ordenamiento jurídico el numeral 5° del literal a) y el literal c) del [artículo 25](#) del Estatuto Tributario, en virtud de la derogatoria efectuada por el artículo 67 de la Ley 1430 de 2010, atendiendo la salvedad del parágrafo transitorio del artículo 65 ibídem, los contratos de endeudamiento externo a que hacían referencia las normas derogadas, celebrados antes del 31 de diciembre de 2010 no están sometidos a retención. (subrayado fuera de texto)

Ahora bien, en lo que a la escisión -objeto de consulta- se refiere, el artículo 3° de la Ley 222 de 1995 prevé:

ARTÍCULO 3o. MODALIDADES. Habrá escisión cuando:

1. Una sociedad sin disolverse, transfiere en bloque una o varias partes de su patrimonio a una o más sociedades existentes o las destina a la creación de una o varias sociedades.
2. Una sociedad se disuelve sin liquidarse, dividiendo su patrimonio en dos o más partes, que se transfieren a varias sociedades existentes o se destinan a la creación de nuevas sociedades.

La sociedad o sociedades destinatarias de las transferencias resultantes de la escisión, se denominarán sociedades beneficiarias.

(...) (subrayado fuera de texto)

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P. JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ, en Sentencia de octubre 19 de 2017, Radicación No. 05001-23-31-000-2006-03352-01(19221) precisó:

2.1.2 La escisión parcial implica “el mantenimiento de la personalidad jurídica de la compañía escidente que no se disuelve, ni se extingue. Así pues, el efecto principal que produce la modificación contractual respecto de la sociedad escidente es la disminución del capital social o de otras cuentas patrimoniales, en cuantía equivalente a las partes patrimoniales transferidas en virtud de la operación”.

Por el contrario, en la escisión total, la sociedad escidente se extingue, sin que sea necesario cumplir con el proceso de liquidación, porque la beneficiaria asume tanto los activos como los pasivos de aquella. (subrayado fuera de texto)

Así pues, entendiendo que, pese a la escisión, el contrato de leasing financiero transferido a otra entidad extranjera (en el marco del proceso de reorganización empresarial) continúa siendo el mismo celebrado antes del 31 de diciembre de 2010, es de colegir que los pagos por concepto de cánones de arrendamiento financiero o leasing deberían continuar siendo considerados como rentas de fuente extranjera, no sometidos -por ende- a retención en la fuente, siempre y cuando se satisfaga lo señalado en el párrafo transitorio 2° del [artículo 408](#) 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”–“Doctrina”, dando click en el link “Doctrina Dirección de Gestión Jurídica”.

Atentamente,

ALFREDO RAMÍREZ CASTAÑEDA

Subdirector de Normativa y Doctrina

Dirección de Gestión Jurídica

UAE-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales