

Presencia económica significativa (pes). Retención en la fuente por la adquisición de servicios prestados a través de plataformas digitales desde el exterior por personas no residentes o entidades no domiciliadas. Prevalencia de los convenios de doble imposición (cdi)

Concepto N° 525 [004513]

08-07-2024

DIAN

100208192-525

Bogotá, D.C.

Esta Subdirección está facultada para absolver las consultas escritas, presentadas de manera general, sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias, aduaneras y de fiscalización cambiaria, en lo de competencia de la DIAN¹. En este sentido, la doctrina emitida será de carácter general, no se referirá a asuntos particulares y se someterá a lo consagrado en el artículo 131 de la Ley 2010 de 2019².

Mediante el radicado de referencia, se solicita un pronunciamiento acerca de si los ingresos derivados de la prestación de servicios a través de plataformas digitales por parte de personas no residentes o entidades no domiciliadas en Colombia están sujetos a impuestos en el país y por lo tanto hay lugar a practicar retención en la fuente, especialmente cuando existe un convenio para evitar la doble imposición suscrito con el Estado de residencia de dichas personas o entidades.

Para dar respuesta a lo anterior, resulta relevante en primera medida indicar que el artículo 20-3 del Estatuto Tributario introduce la Tributación por Presencia Económica Significativa (PES) en Colombia. Esta modalidad de tributación por PES se da en relación con los ingresos derivados de la venta de bienes y/o la

prestación de servicios a clientes y/o usuarios ubicados en territorio nacional, los cuales se consideran de fuente nacional, y su sujeción estará condicionada a los siguientes requisitos:

- (i) Se mantenga interacción(es) deliberada(s) y sistemática(s)³ en el mercado colombiano, con clientes y/o usuarios ubicados⁴(s) en el territorio nacional; y
- (ii) Durante el año gravable anterior o en el año gravable en curso, hubiere obtenido u obtenga ingresos brutos de 31.300 UVT o más por transacciones que involucren venta de bienes con cliente(s) y/o usuario(s) ubicado(s) en territorio nacional.
- (iii) En la prestación de servicios digitales desde el exterior⁵, además de los requisitos señalados, prestar cualquiera de los servicios que la norma enumera.⁶

Estas disposiciones que buscaron gravar actividades realizadas por los extranjeros en conexión con el país que antes no lo estaban⁷, permiten que los contribuyentes sujetos a la PES cumplan con su obligación de declarar y pagar el impuesto a través de dos mecanismos:⁸: (i) mediante la presentación de una declaración⁹ o (ii) mediante la retención en la fuente. Esta última se aplicará de manera preferente, salvo que el responsable de PES haya señalado su intención de declarar y pagar el impuesto sobre la renta y complementarios a través del formulario que se prescriba para el efecto, caso en el que tal condición de no sujeto a retención se deberá acreditar a través del Registro Único Tributario - RUT.¹⁰

Ahora bien, puede ocurrir que la potestad de Colombia para someter a imposición ciertas rentas esté limitada por un Convenio para Evitar la Doble Imposición (CDI)¹¹. Ahora, teniendo en cuenta los efectos que tiene un CDI en el ordenamiento jurídico tributario, este prevalecerá sobre las normas de PES¹², motivo por el cual, previo a aplicar el artículo 20-3 del Estatuto Tributario, es necesario examinar los CDI vigentes, así como la Decisión 578 de la Comunidad Andina cuando corresponda, para determinar si la renta objeto de análisis se encontraría regulada por el convenio¹³. Si es así, prevalecerá lo

dispuesto en el CDI y no se aplicará la tributación por Presencia Económica Significativa.¹⁴

En segunda medida, es importante mencionar que la prestación de servicios digitales desde el exterior puede causar el impuesto sobre las ventas -IVA, el cual se determinará de manera independiente. En efecto, el artículo 420, literal c) del Estatuto Tributario establece que se aplicará el impuesto a la prestación de servicios desde el exterior. Según el parágrafo 3 de esta norma, se considera que estos servicios se prestan en el territorio nacional y generan el respectivo impuesto cuando el usuario directo o destinatario tenga su residencia fiscal, domicilio, establecimiento permanente o actividad económica en Colombia.

En este contexto, el literal c del artículo 437 del Estatuto Tributario define como responsable del impuesto sobre las ventas – IVA, a estas personas. Ahora bien, los prestadores de servicios desde el exterior no estarán obligados a presentar declaración de IVA cuando el impuesto se haya recaudado a través del mecanismo de retención en la fuente, realizado por: (i) Los responsables de IVA en Colombia¹⁵, o (ii) Las entidades emisoras de tarjetas crédito y débito, en el caso en que los prestadores de servicios desde el exterior se hayan acogido voluntariamente a este sistema de retención en la fuente, conforme el numeral 8 del artículo 437-2 del Estatuto Tributario.¹⁶

Por lo tanto, para identificar si se está en la obligación de practicar retención por la adquisición de servicios digitales prestados desde el exterior por personas no residentes o entidades no domiciliadas en el país, los agentes de retención deberán verificar en primera medida si el prestador de servicios digitales cumple con los supuestos que la norma indica para la sujeción bajo los impuestos de renta y complementarios por PES e IVA. Para esto, se sugiere examinar y tener en cuenta lo dicho en este oficio.

En los anteriores términos se absuelve su petición y se recuerda que la normativa, jurisprudencia y doctrina en materia tributaria, aduanera y de fiscalización cambiaria, en lo de competencia de esta Entidad, puede consultarse en el normograma DIAN: <https://normograma.dian.gov.co/dian/>.

Atentamente,

INGRID CASTAÑEDA CEPEDA

Subdirectora de Normativa y Doctrina (A)

Subdirección de Normativa y Doctrina