DECRETO 1357 DE 2021

(octubre 28)

D.O. 51.841, octubre 27 de 2021

por el cual se reglamentan los literales a), b), c), d) y e) del numeral 2 del artículo 260-7 del Estatuto Tributario y se adiciona el Capítulo 6 al Título 2 de la Parte 2 del Libro 1 del Decreto 1625 de 2016, Único Reglamentario en Materia Tributaria.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por los numerales 11 y 20 del artículo 189 de la Constitución Política de Colombia, y en desarrollo de los literales a), b), c), d) y e) del numeral 2 del artículo 260-7 del Estatuto Tributario, y

CONSIDERANDO:

Que el Gobierno nacional expidió el Decreto 1625 de 2016, Único Reglamentario en Materia Tributaria, para compilar y racionalizar las normas de carácter reglamentario y contar con instrumentos jurídicos únicos, sin perjuicio de las compilaciones realizadas en otros decretos únicos.

Que el artículo 109 de la Ley 1819 de 2016, modificó el artículo 260-7 del Estatuto Tributario y estableció en el numeral 2 lo siguiente:

"ARTÍCULO 260-7. JURISDICCIONES NO COOPERANTES, DE BAJA O NULA IMPOSICIÓN Y REGÍMENES TRIBUTARIOS PREFERENCIALES. Para efectos del impuesto sobre la renta y complementarios se tendrán las siguientes definiciones: (...).

2. Los regímenes tributarios preferenciales son aquellos que cumplan con al menos dos (2) de los siguientes criterios:

a) Inexistencia de tipos impositivos o existencia de tipos nominales sobre la renta bajos, con respecto a los que se aplicarían en Colombia en operaciones similares;

b) Carencia de un efectivo intercambio de información o existencia de normas legales o prácticas administrativas que lo limiten;

c) Falta de transparencia a nivel legal, reglamentario o de funcionamiento administrativo;

d) Inexistencia del requisito de una presencia local sustantiva, del ejercicio de una actividad real y con sustancia económica;

e) Aquellos regímenes a los que sólo pueden tener acceso personas o entidades consideradas como no residentes de la jurisdicción en la que opera el régimen tributario preferencial correspondiente (ring fencing).

(…).”

Que mediante Sentencia C-492 de 2019, se declaró la exequibilidad de la Ley 1950 de 2019 “Por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo sobre los Términos de la Adhesión de la República de Colombia a la Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos”, suscrito en París, el 30 de mayo de 2018 y la “Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos”, hecha en París el 14 de diciembre de 1960”.

Que una vez agotado el proceso de ratificación interna previsto en la Constitución Política de Colombia, el 28 de abril de 2020, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), recibió el instrumento de adhesión de Colombia, mediante el cual Colombia entró a formar parte de la OCDE.

Que Colombia, junto con más de 135 países, es parte del Marco Inclusivo sobre BEPS (por

sus siglas en inglés) de la OCDE/G20 y se comprometió a implementar las quince acciones del Plan de Acción BEPS, encaminadas a adoptar medidas para combatir las prácticas erosivas de la base imponible y el traslado artificial de beneficios a terceras jurisdicciones.

Que dentro del Plan de Acción BEPS (por sus siglas en inglés), la Acción 5 se encarga de combatir las prácticas fiscales perniciosas, teniendo en cuenta la transparencia y la sustancia, siendo esta Acción uno de los cuatro estándares mínimos de obligatoria implementación dentro del proyecto BEPS por parte de los países que hacen parte del Marco Inclusivo.

Que en cumplimiento de los compromisos anteriores, Colombia ha venido adoptando una serie de medidas basadas en la Acción 5 del proyecto BEPS (por sus siglas en inglés), con la intención de cumplir con el estándar mínimo y contribuir con la identificación de regímenes tributarios preferenciales que sean perjudiciales y puedan erosionar la base gravable en una tercera jurisdicción.

Que con fundamento en lo expuesto, se requiere desarrollar los criterios de los literales a), b), c), d) y e) del numeral 2 del artículo 260-7 del Estatuto Tributario para su aplicación cuando los contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios realizan operaciones con personas, sociedades, entidades o empresas ubicadas, residentes o domiciliadas, en regímenes tributarios preferenciales.

Que el Foro Sobre Prácticas Perniciosas de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico -OCDE emite periódicamente listados sobre los países con regímenes tributarios preferenciales, y, en consecuencia, se requiere precisar en la presente reglamentación que tanto los contribuyentes del impuesto sobre la renta como la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN deberán determinar si dicho s regímenes tributarios preferenciales cumplen con 2 o más criterios

para su calificación como tales, de conformidad con el numeral 2 del artículo 260-7 del Estatuto Tributario y la presente reglamentación.

Que los contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios que realicen operaciones con regímenes tributarios preferenciales, en los términos previstos en el numeral 2 del artículo 260-7 del Estatuto Tributario, deberán cumplir con las obligaciones derivadas del régimen de precios de transferencia y el régimen de pagos al exterior, de conformidad con. lo establecido en los parágrafos 2 y 3 del artículo en mención y el parágrafo del artículo 408 del Estatuto Tributario.

Que en cumplimiento de los artículos 3° y 8° de la Ley 1437 de 2011 y de lo dispuesto por el Decreto Único 1081 de 2015, modificado por los Decretos 270 de 2017 y 1273 de 2020, el proyecto de decreto fue publicado en la página web del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Que en mérito de lo expuesto,

DECRETA:

Artículo 1°. Adición del Capítulo 6 al Título 2 de la Parte 2 del Libro 1 del Decreto 1625 de 2016, Único Reglamentario en Materia Tributaria. Adiciónese el Capítulo 6 al Título 2 de la Parte 2 del Libro 1 del Decreto 1625 de 2016, Único Reglamentario en Materia Tributaria, el cual quedará así:

"CAPITULO 6

REGÍMENES TRIBUTARIOS PREFERENCIALES

Artículo 1.2.2.6.1. Regímenes tributarios preferenciales. Los regímenes tributarios preferenciales son aquellos que cumplan con al menos dos (2) de los criterios establecidos

en el numeral 2 del artículo 260-7 del Estatuto Tributario y el presente Capítulo.

Artículo 1.2.2.6.2. Criterio de Inexistencia de tipos impositivos o existencia de tipos nominales sobre la renta bajos, con respecto a los que se aplicarían en Colombia en operaciones similares de que trata el literal a) del numeral 2 del artículo 260-7 del Estatuto Tributario. Se configura la inexistencia de tipos impositivos o existencia de tipos nominales del impuesto sobre la renta bajos, en los siguientes casos:

1. Inexistencia de tipos impositivos: Cuando la base gravable del impuesto sobre la renta no se encuentra sujeta a un tipo porcentual o valor absoluto para calcular el impuesto sobre la renta, o cuando, a pesar de existir un tipo impositivo, el impuesto sobre la renta efectivo es inexistente.

2. Existencia de tipos nominales del impuesto sobre la renta bajos: Cuando los tipos nominales del impuesto sobre la renta, o de impuestos de naturaleza idéntica o análoga al impuesto sobre la renta, sean inferiores al sesenta por ciento (60%) del impuesto neto que se hubiera aplicado en Colombia a dicha renta para el año en que se realiza la operación.

Artículo 1.2.2.6.3. Criterio de carencia de un efectivo intercambio de información o existencia de normas legales o prácticas administrativas que lo limiten de que trata el literal b) del numeral 2 del artículo 260-7 del Estatuto Tributario. Se configura la carencia de un efectivo intercambio de información o existencia de normas legales o prácticas administrativas que lo limiten, cuando:

1. La jurisdicción no mantenga a disposición y/o no entregue efectivamente a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN o autoridad que haga sus veces, la información de las estructuras o de los beneficiarios finales que hacen uso del régimen, o

2. La jurisdicción no envíe de manera espontánea a la República de Colombia las decisiones

administrativas que se tomen en relación con los contribuyentes específicos y beneficiarios finales que hacen uso del régimen, en cumplimiento de obligaciones internacionales.

Artículo 1.2.2.6.4. Criterio de falta de transparencia a nivel legal, reglamentario o de funcionamiento administrativo de que trata el literal c) del numeral 2 del artículo 260-7 del Estatuto Tributario. Se configura la falta de transparencia a nivel legal, reglamentario o de funcionamiento administrativo, cuando:

1. Las características y detalles del régimen no estén definidos, se determinen de forma imprecisa o no se brinde la información necesaria para entender el funcionamiento de dicho régimen; o

2. El diseño y administración del régimen no cuente con una debida supervisión por parte de un órgano o ente de regulación o de vigilancia, o quien haga sus veces; o

3. Al régimen no le apliquen las obligaciones de divulgación financiera vigentes en la jurisdicción correspondiente.

Artículo 1.2.2.6.5. Criterio de inexistencia del requisito de una presencia local sustantiva, del ejercicio de una actividad real y con sustancia económica de que trata el literal d) del numeral 2 del artículo 260-7 del Estatuto Tributario. Se configura la inexistencia del requisito de una presencia local sustantiva, del ejercicio de una actividad real y con sustancia económica, cuando:

1. El régimen jurídico aplicable en la respectiva jurisdicción no exige una presencia local sustantiva para el desarrollo o ejercicio de la actividad, o

2. El régimen jurídico aplicable en la respectiva jurisdicción no requiere el desarrollo de actividades reales, es decir, no necesita del desarrollo o ejercicio de una actividad económica y tampoco requiere que las actividades a desarrollar cuenten con sustancia

económica para acceder al régimen jurídico aplicable en la respectiva jurisdicción, o

3. Para acceder al régimen jurídico aplicable en la respectiva jurisdicción no se exigen requisitos de sustancia que estén relacionados con la actividad que da origen a la renta; o

Artículo 1.2.2.6.6. Criterio de aquellos regímenes a los que sólo pueden tener acceso personas o entidades consideradas como no residentes de la jurisdicción en la que opera el régimen tributario preferencial correspondiente ("ring fencing") de que trata el literal e) del numeral 2 del artículo 260-7 del Estatuto Tributario. Se configura el criterio de aquellos regímenes a los que sólo pueden tener acceso personas o entidades consideradas como no residentes de la jurisdicción en la que opera el régimen tributario preferencial correspondiente ("ring fencing"), cuando:

1. El régimen jurídico aplicable en la respectiva jurisdicción, implícita o explícitamente, excluye a los contribuyentes residentes de su jurisdicción de acceder a este; o

2. A una entidad que se beneficia del régimen jurídico aplicable en la respectiva jurisdicción se le prohíbe explícita o implícitamente operar en el comercio local de dicha jurisdicción.

Artículo 1.2.2.6.7. Regímenes tributarios preferenciales listados por el foro sobre prácticas fiscales perniciosas de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (Ocde). Los contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios y la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (Dian), deberán aplicar los criterios de que trata el numeral 2 del artículo 260-7 del Estatuto Tributario y los artículos 1.2.2.6.1. al 1.2.2.6.6. del presente Decreto al listado de regímenes tributarios preferenciales establecidos por el foro sobre prácticas fiscales perniciosas de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (Ocde), a fin de determinar su clasificación como regímenes tributarios preferenciales para efectos del impuesto sobre la renta y complementarios, en los términos del artículo 260-7 del Estatuto Tributario.

Artículo 1.2.2.6.8. Obligaciones derivadas de la realización de operaciones con entidades ubicadas en regímenes tributarios preferenciales. Sin perjuicio de lo dispuesto ‘en los convenios para evitar la doble tributación y prevenir la evasión fiscal o disposiciones de carácter supranacional, los contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios que realicen operaciones con persona , sociedades, entidades o empresas sometidas a regímenes tributarios preferenciales en los términos previstos en el numeral 2 del artículo 260-7 del Estatuto Tributario y en los artículos 1.2.2.6.1. al 1.2.2.6.6. del presente Decreto, estarán obligados a:

1. Practicar la retención en la fuente a título del impuesto sobre la renta y complementarios, de conformidad con lo previsto en el parágrafo del artículo 408 del Estatuto Tributario o la disposición que lo modifique, adicione o sustituya, cuando haya lugar a ella.

2. Aplicar el régimen de precios de transferencia y cumplir con las obligaciones sustanciales y formales de dicho régimen previstas en. los· artículos 260-1 al 260-11 del Estatuto Tributario y en el Título 2 de la Parte 2 del Libro 1 del presente Decreto, salvo los casos exceptuados en las disposiciones vigentes enunciadas en el presente numeral.

Artículo 2. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación en el diario oficial y adiciona el Capítulo 6 al Título 2 de la Parte 2 del Libro 1 del Decreto 1625 de 2016, Único Reglamentario en Materia Tributaria.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 28 de octubre de 2021.

IVÁN DUQUE MÁRQUEZ.

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

José Manuel Restrepo Abondano.