**Oficio Nº 019264**

**07-04-2005**

**DIAN**

Ref: Consulta radicada bajo el número 22406 de 08/03/2005

Cordial saludo señor García:

Sea lo primero manifestar que esta Oficina es competente para resolver las consultas en sentido general y abstracto que se presenten con respecto de la interpretación y aplicación de las normas relativas a los impuestos del orden nacional a cargo de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, de conformidad con las prescripciones del artículo 1 del Decreto 1265 de 1999; por tanto bajo este presupuesto se dará respuesta a su solicitud.

**Consulta usted si la resolución No. 02996 de 1976 por medio de la cual se fijan los porcentajes por pagos a comisionistas en el exterior para efectos de la deducción del impuesto se renta se encuentra vigente.**

El artículo 121 del Estatuto Tributario señala la deducibilidad de los gastos efectuados en el exterior, siempre que tengan relación de causalidad con las rentas de fuente nacional y sobre las cuales se haya efectuado la retención en la fuente, si el pago constituye para su beneficiario renta gravable en Colombia.

Además establece cuáles pagos son deducibles sin que sea necesaria la retención en la fuente y específica mente en su literal a) incluye en ellos los pagos a comisionistas en el exterior por la compra o venta de mercancías, materias primas u otra clase de bienes, en cuanto no excedan del porcentaje del valor de la operación en el año gravable que señale el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

**La Resolución 02996 de 1976 desarrolla para el efecto en qué eventos son deducibles tales pagos a comisionistas en el exterior sin que se realice la­ retención en la fuente:**

**- Cuando no exceda el 5% del valor de la operación**

**- Cuando no exceda el 10% si la operación se refiere a la exportación de manufacturas**

**Siempre y cuando tales pagos estén debidamente registrados en la Oficina de Cambios.**

En este orden de ideas la citada resolución se encuentra vigente y contiene los porcentajes que marcan los parámetros sobre los cuales se establece si se debe o no realizar la retención en la fuente a los pagos en el exterior por concepto de comisiones en la compra o venta de mercancías, materias primas u otra clase de bienes.

Si tales pagos sobrepasa los parámetros señalados en la Resolución 02996 de 1976, estos pagos deberán someterse a retención en la fuente a título de renta a la tarifa que señala la normatividad tributaria, esta es la contenida en el artículo 392 inciso tercero del Estatuto Tributario y en Decreto 260 de 2001; estas son:

-**El 11 % para las personas jurídicas y sus asimiladas.**

**-El 10% para las personas naturales y si llegaren a cumplir con los requisitos que señala el Decreto 260 de 2001 será del 11 %, estos requisitos son:**

**a. Los ingresos objeto del contrato superen en el año gravable 2001 el valor de ochenta Y ocho millones de pesos (año gravable 2005: $ 63.660.000)**

b. Cuando se realicen varios pagos en el período gravable por el mismo agente retenedor a la persona natural que supere el valor antes citado, la retención del 11 % se aplica a partir del momento en que el pago haya excedido el valor citado. Si el pago se realiza a personas naturales sin residencia en Colombia el porcentaje de retención en la fuente es el 35% contenido en el literal b del artículo 11 del decreto 2579 de 1983.

Sobre el tema este Despacho se pronunció mediante el Oficio 008605 de marzo 16 de 2005 del que se anexa copia para su conocimiento.

Atentamente,

JUAN ORLANDO CASTAÑEDA FERRER

Jefe División de Normativa y Doctrina Tributaria

/Negrillas fuera de texto/.

**RATIFICADO POR OFICIO NO. 076742 DE DICIEMBRE 10 DE 2012.**

**OFICIO N° 076742**

**10-12-2012**

**DIAN**

Bogotá D.C.

Ref.: Solicitud radicado 6797 del 21/11/2012

Tema: Retención en la fuente

Descriptores: Pagos al Exterior no Sujetos a Retención

Fuentes Formales: Literal a) del Artículo 121 del Estatuto Tributario.

Cordial saludo Sra Carmen.

De conformidad con el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008 y la Orden Administrativa No 000006 de 2009, este Despacho está facultado para absolver de manera general y en abstracto las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias nacionales, en materia aduanera o de comercio exterior y control cambiario en lo de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Se consulta si la resolución No 2996 del 22 de marzo de 1976 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público tiene vigencia y si es aplicable después de 36 años?

En primer lugar, se ha de tener en cuenta que la Resolución 02996 de 1976 fue expedida en virtud de las facultades conferidas por el artículo 64 del decreto 2053 de 1975 al Ministro de Hacienda y Crédito Público, disposición que fue incorporada en el artículo 121 del Estatuto Tributario que dispone:

"ARTÍCULO 121. DEDUCCIÓN DE GASTOS EN EL EXTERIOR. Los contribuyentes podrán deducir los gastos efectuados en el exterior, que tengan relación de causalidad con rentas de fuente dentro del país, siempre y cuando se haya efectuado la retención en la fuente si lo pagado constituye para su beneficiario renta gravable en Colombia.

**Son deducibles sin que sea necesaria la retención:**

a. Los papos a comisionistas en el exterior por la compra o venta de mercancías, materias primas u otra clase de bienes, **en cuanto no excedan del porcentaje del valor de la operación en el año gravable que señale el Ministerio de Hacienda y Crédito Público; (…)"**

Por su parte, el Honorable Consejo de Estado en la sentencia del 3 de octubre de 2007, expediente 11001-03-27-000-2005-00036-00 (15571) mediante la cual decidió la acción de nulidad contra la Resolución No. 02996 del 22 de marzo de 1976 expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y contra los conceptos de la DIAN números: 14662 de 5 de junio de 1897 y 007936 de 1 de febrero de 2000, indicó:

"la deducción por lo (sic) gastos efectuados en el exterior, que tengan relación de causalidad con rentas de fuente dentro del país, sin que sea necesaria la retención, se incorporó en los mismos términos en que estaba previsto y con la misma limitante en cuanto al porcentaje del valor de la operación que debía señalar el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Para la Sala, la Resolución 02996 de 1976 expedida para señalar el porcentaje de deducción por el año gravable de 1975, debía aplicarse hacia el futuro mientras el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no señalara un nuevo porcentaje para los años siguientes, pues de lo contrario, la norma no tendría aplicación efectiva.

En efecto, de no aplicarse este porcentaje para los años siguientes, no habría lugar a solicitar la deducción, constituyéndose la disposición que la consagra en letra muerta del legislador, por una presunta omisión administrativa en perjuicio de los destinatarios del beneficio fiscal. Su aplicación durante más de 30 años ha permitido que la previsión de la norma legal produzca efectos y sea eficaz.

Así las cosas, la Resolución fue aplicada durante los años siguientes, de manera que al haber sido incorporada la norma reglamentada en el Estatuto Tributario, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2 del decreto 624 de 1989, lo fue igualmente su reglamentación." (resaltado fuera de texto.)

LEONOR EUGENIA RUIZ DE VILLALOBOS,

Subdirectora de Gestión Normativa y Doctrina (E).

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_