



# INFORME

## NOVEDADES TRIBUTARIAS

A continuación, presentamos algunos puntos en materia tributaria que consideramos de su interés:

**Entra en vigor el convenio para evitar la doble tributación suscrito entre Colombia y Reino Unido. Aplicará a operaciones realizadas a partir del 1 de enero de 2020.** La Cancillería de Colombia informó que canje de notas ocurrió el pasado 13 de diciembre de 2019 y, con ello, se cumplen la totalidad de formalismos requeridos para que empiece a surtir efectos.

Es importante señalar que este tratado no incluye los servicios técnicos, la asistencia técnica y la consultoría en la categoría de “regalías”, lo cual implica (i) que las rentas derivadas de esos servicios se califican como beneficios empresariales y (ii) los pagos que realicen compañías colombianas a residentes del Reino Unido por estos servicios no se están gravados en Colombia.

Esta situación representa un cambio significativo frente a los demás convenios de doble imposición vigentes en Colombia y activa la aplicación de la cláusula de nación más favorecida en algunos de ellos. Encontramos que puede aplicar en los tratados suscritos con Chile, España, Suiza, Canadá, México, Portugal y República Checa. Debe tenerse en cuenta que con India y la República de Corea no se pactó cláusula de nación más favorecida respecto de esta temática.

**DIAN no puede imponer sanción de extemporaneidad ni cobrar intereses, por inconvenientes técnicos que le sean imputables y que impidan la presentación de las declaraciones.** Así lo indica la DIAN en el concepto 8625 de noviembre de 2019; concepto cuyos apartes pertinentes dicen:

“... si la administración por una contingencia en los Servicios Informáticos Electrónicos (SIE) suspendió el término para presentar las declaraciones de retención en la fuente, esta obligación (presentación y pago) por inconvenientes técnicos no imputable a los contribuyentes, debe ser cumplida a más tardar al día siguiente a aquel en que los servicios informáticos se hayan restablecido. Ello debido a que, es la presentación de la declaración de retención en la fuente la que origina el requisito del pago de la misma, es decir, es en esa que se soporta el concepto de la obligación a pagar por los conceptos y valores retenidos.

“ ...



# INFORME

“De manera que, los inconvenientes técnicos que generan la no disponibilidad de los Servicios Informáticos Electrónicos (SIE) de la administración tributaria e impiden al contribuyente cumplir con la presentación electrónica de la declaración de retención en la fuente y el pago dentro del plazo legal, no pueden causar la sanción de extemporaneidad establecida en el artículo 641 del E.T., ni intereses de mora, siempre que la declaración se presente y pague a más tardar el día siguiente a aquel en que los precitados servicios se hayan establecido.

“ ...

“En consecuencia, la contingencia en los Servicios Informáticos Electrónicos (SIE), no puede alterar la carga de los contribuyentes, so pretexto de la independencia en la presentación de las declaraciones tributarias y el pago de las mismas, ello debido a que como expuso previamente, la obligación tributaria para los agentes de retención se integra por dos funciones: i) el recaudo de las sumas a retener y ii) la presentación y pago de la declaración de retención en la fuente.

**Equipos para el cumplimiento de normas ambientales: la solicitud de certificación a la autoridad debe realizarse o presentarse antes de la importación o venta para evitar la causación del IVA.** Así lo indica la DIAN en el concepto 24018 de septiembre de 2019; concepto cuyos apartes pertinentes dicen:

“... siempre que se haya solicitado la certificación de la ANLA o la autoridad que tenga a cargo esta función, previo a la importación o venta y no se haya obtenido al momento de efectuar la operación, obteniendo este soporte con posterioridad a la venta o importación deberá tenerse en cuenta el tratamiento interpretado por la jurisprudencia del Consejo de Estado en sentencia de la sección cuarta, con radicado interno 18080 del 28 de agosto de 2013, donde explicó:

‘El precedente judicial de la Sección, que en esta oportunidad se reitera, ha dicho que es procedente que la ley exija la acreditación de ciertas condiciones para tener derecho a ciertos beneficios tributarios y, que para el efecto, es pertinente que se exijan certificaciones o documentos equivalentes al momento de la importación. **Sin embargo también ha dicho que las disposiciones que regulan esos requisitos no prevén la pérdida del beneficio cuando las condiciones para tener derecho al beneficio tributario se acreditan con posterioridad a la importación**’. (Negrillas de la DIAN).

“De manera que, podrá el beneficio solicitar la devolución del pago de lo no debido siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 850 del ET. Sobre este asunto se remiten los oficios Nos. 033611 y 001754 de 2018 para mayor conocimiento.



# INFORME

“Lo anterior debido a que, si no poseen las condiciones para tener derecho al beneficio, no puede sostenerse que existe un pago de lo no debido, ya que, tratándose de un impuesto de causación inmediata, el IVA se genera en el momento de efectuarse la importación o venta del bien. Por consiguiente, si con posterioridad a la venta, el comprador inicia el trámite para obtener la certificación de la ANLA o la autoridad que tenga a cargo esta función, el tributo ya se habrá causado, sin existir un fundamento legal que permita retrotraer la causación del impuesto y figurar un pago de lo no debido.

**En un contrato de leasing, cuando el locatario cede sus derechos por un valor superior a la opción de compra debe aplicarse retención por otros ingresos.** Así lo indica la DIAN en el concepto 24031 del 23 septiembre de 2019; concepto cuyos apartes pertinentes dicen:

*“Cuando el locatario ha cedido a un tercero sus derechos y dicha negociación es conocida por el banco y plasmada en la escritura pública, la cual es superior a la opción de compra ¿esta negociación debe tenerse en cuenta sobre el valor real de la misma y acreditarse el pago de retención según el artículo 57 de la ley 1043 de 2018?”*

“... en el caso de la pregunta, se pueden entrever que existen dos clases de operaciones mercantiles: la primera, en donde el locatario cede sus derechos en el contrato de leasing. La segunda, en donde el nuevo locatario, que ha comprado de los derechos en el contrato de leasing, ejerce la opción de compra.

“En este orden, siguiendo el principio general del mecanismo de retención en la fuente, en este caso como un recaudo anticipado del impuesto sobre la Renta, la retención aplicable a la cesión de derechos, deberá ser la tarifa residual por otros ingresos.

“ ...

“En el segundo, en donde el locatario sustituto requiere la opción de compra, el valor de la enajenación de los bienes en los contratos de arrendamiento financiero, el artículo 1.2.1.17.5 del Decreto Único Reglamentario 1625 de 2016, señala que: *‘en el caso de enajenación de bienes de objeto de un contrato de arrendamiento financiero, se tendrá como valor comercial de enajenación para efectos tributarios, el valor de la opción de compra’.*

“Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuest en el párrafo del artículo 401 del Estatuto Tributario, adicionado por el artículo 57 de la Ley 1943 de 2016. En caso de que el enajenante sea agente autorretenedor, este deberá presentar el comprobante del pago de dicha autorretención”.



# INFORME

**Los gastos derivados de una sentencia o laudo condenatorio no son deducibles.** Así lo indica la DIAN en el concepto 26727 del 24 de octubre de 2019; concepto cuyos apartes pertinentes dicen:

“2.7. ... las sentencias o laudos condenatorios, a diferencia de los demás, en palabras del Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, son las que obligan a la realización de una obligación dar, hacer o no hacer, generando que únicamente sean estas la cuales obligan a la realización de un gasto. Por lo anterior, una sentencia o laudo declarativo, el cual reconoce una situación jurídica, no genera o tiene como consecuencia que la parte vencida debe asumir in gasto específico, sino es la parte condenatoria de la sentencia, la cual impone la obligación de dar, hacer o no hacer, es decir incurrir en el respectivo gasto.

“2.8. Por lo anterior, es preciso establecer que los gastos asumidos por la parte vencida en un proceso administrativo, judicial o arbitral, derivaran de la parte condenatoria de la sentencia o laudo, ya que esta es la que impone una obligación de dar, hacer o no hacer.

“2.9. En esta medida, es posible evidenciar que los gastos derivados de una sentencia o laudo condenatorio, incumple con los requisitos para su deducibilidad en los términos del literal c) del numeral 2 del artículo 105 del E.T.

“2.10. Sin perjuicio de lo anterior, en caso que una sentencia netamente declarativa o constitutiva, reconozca una obligación de dar, hacer o no hacer, lo cual es propio de las condenatorias, tal como sería la de realizar un gasto, será necesario analizar si dicho gasto cumple con los requisitos establecido en el E.T. para determinar si es deducible o no para efectos del impuesto sobre la renta o complementarios.

“2.11. En los anteriores términos se niega la solicitud de reconsideración del oficio No. 100208221-000636 del 18 de marzo de 2019, aunque se aclaran algunas de las consideraciones señaladas en el mismo”.

**En caso de una fusión por absorción, la absorbente que tiene pérdidas fiscales no podrá solicitar el 100% de las pérdidas.** Así lo indica la DIAN en el concepto 22452 del 5 de septiembre de 2019; concepto cuyos apartes pertinentes dicen:

“Conforme con lo indicado en el inciso segundo del artículo 147 del E.T., ‘¿Debe entenderse que en caso de una fusión en la que sea la sociedad absorbente quien posee pérdidas fiscales y no las sociedades fusionadas, esta puede compensar el 100% de sus pérdidas?’

“... ”



# INFORME

“4. ... en el caso de las fusiones por absorción al igual que con los casos de fusiones por creación, deberán entenderse que con el concepto de ‘sociedades fusionadas’ involucra tanto a las sociedades absorbidas como la absorbente y resultante (fusiones por creación) y no solo a las absorbidas”.

“5. Para efectos de mayor claridad, se presenta el siguiente ejemplo para la determinación del valor de las pérdidas fiscales que pueden ser compensadas por la entidad absorbente en un proceso de fusión:

“5.1. La sociedad A (en adelante “A”) tiene un patrimonio de 100.000 y unas pérdidas fiscales de 50.000.

“5.2. La sociedad B (en adelante “B”) tiene un patrimonio de 70.000 y unas pérdidas fiscales de 0”.

“5.3. A absorberá B.

“5.4. Por lo anterior, el patrimonio de la sociedad absorbente, posteriormente a la fusión será igual a 170.000.

“5.5 El porcentaje de participación del patrimonio de A dentro del patrimonio de la sociedad absorbente se obtendrá de multiplicar a 100.000. (patrimonio A) por 100 y luego dividir dicho resultado en el total del patrimonio de la sociedad absorbente, es decir 170.000. Lo anterior, le permitirá establecer que el porcentaje de participación del patrimonio A dentro del patrimonio de la sociedad absorbente es igual a 58.82%.

5.6. El porcentaje de participación del patrimonio B dentro del patrimonio de la sociedad absorbente se obtendrá de multiplicar 70.000 (patrimonio B) por 100 y luego dividir dicho resultado en el total del patrimonio de la sociedad absorbente, es decir 170.000. Lo anterior, permitirá establecer que el porcentaje de participación del patrimonio de B dentro del patrimonio de la sociedad absorbente es igual a 41.18%.

“5.7. El valor de la pérdidas fiscales que podrán ser compensadas por la sociedad absorbente de la fusión, será igual a la suma de los resultados de multiplicar el valor de las pérdidas fiscales de las sociedades fusionadas por el porcentaje de participación de los patrimonios de cada una de las sociedades fusionadas dentro del patrimonio de la sociedad absorbente, lo cual sería para efectos del ejemplo:

$$“(50.000*58.82%) + (0*41.18%) = 29.412$$

“5.8. Por lo anterior es posible evidenciar que en el caso que A absorba B, el valor de las pérdidas fiscales de las sociedades fusionadas que podrán ser



# INFORME

compensadas por la sociedad absorbente con las rentas líquidas ordinarias que esta última obtuviere, serán iguales a 29.412.

“6. Teniendo en cuenta lo mencionado en los puntos anteriores, concluimos que no debe entenderse que, en caso de una fusión por absorción, en la que la sociedad absorbente posea pérdidas fiscales y las sociedades absorbidas no, la absorbente podrá compensar el 100% de sus pérdidas”.

**Para el régimen de Entidades Controladas del Exterior (ECE), se consideran ingresos pasivos los derivados de la prestación del servicio de seguro o reaseguro en una jurisdicción distinta a la de ubicación de la ECE.** Así lo indica la DIAN en el concepto 23485 del 27 de septiembre de 2019; concepto cuyos apartes pertinentes dicen:

“¿Puede considerarse que este listado de rentas pasivas adoptado por nuestra legislación es taxativo, es decir, no pueden considerarse otros ingresos pasivos obtenidos por una ECE diferentes a los señalados en la norma, de tal manera, que si un servicio específico no descrito genera ingresos pasivos no estaría sometido al impuesto o puede entenderse que el listado de ingresos descritos en el ART.884 del E.T. es enunciativo?”.

“1.5. ... dicho artículo [artículo 884, numeral 7, del E.T.] establece la forma general que serán ingresos pasivos, entre otros, los provenientes de la prestación de servicios industriales y comerciales, para o en nombre de las partes relacionadas en una jurisdicción distinta a la de la residencia o ubicación de la ECE, sin establecer la forma clara que son ‘*servicios industriales y comerciales*’.

“1.6. Como consecuencia de lo anterior, es preciso señalar que en el caso particular deberán ser analizada el servicio prestado de forma particular para determinar si este de forma individual se enmarca dentro de los servicios industriales y comerciales señalados en el Código de Comercio, entre otras normas del ordenamiento jurídico nacional.

“ ...

“2.3. ... es necesario establecer para el caso del análisis, si los ingresos provenientes de los servicios de seguro o reaseguro realizados por una cautiva (ECE) son reconocidos como ‘*servicios comerciales*’ y, por lo tanto, se enmarcan dentro del concepto de rentas pasivas según el numeral 7 del artículo 884 del E.T.

“ ...



# INFORME

“2.10. ... es posible señalar que serán ingresos pasivos en los términos del numeral 7 del artículo 884 del E.T., los ingresos generados en cabeza de la cautiva (ECE) derivados de la prestación de servicios de seguro o reaseguro, para o en nombre de las partes relacionadas en una jurisdicción distinta a la de la residencia o ubicación de la ECE”.

**Se conserva renta exenta cuando el propietario de un inmueble que se destinará a la construcción de proyectos de vivienda VIS pasa de un fideicomiso de administración a un fideicomiso inmobiliario:** así lo indica la DIAN en el concepto 24377 del 26 septiembre de 2019; concepto cuyos apartes pertinentes dicen:

*“1. ¿Si el propietario de la tierra que se destinará exclusivamente a un proyecto de vivienda VIS, ya tiene el inmueble en un fideicomiso de administración, puede proceder a transformar dicho fideicomiso en uno inmobiliario y destinarlos exclusivamente para construir un proyecto de VIS o necesariamente debe constituir un nuevo fideicomiso y transferir el inmueble a ese nuevo fideicomiso a título de venta para gozar de la exención’.*

“Toda vez que los requisitos para que proceda la exención no establecen una limitación acerca de la posibilidad de convertir el fideicomiso de administración en uno inmobiliario, este despacho no encuentra razón que imposibilite este cambio siempre que se cumpla con todos los requisitos que establece el artículo 1.2.1.22.44 del DUR 1625 de 2016.

*‘¿2.Si el propietario de la tierra procede a transferir derechos fiduciarios sobre el fideicomiso inmobiliario con destinación específica para construir vivienda VIS al constructor y promotor del proyecto, se hace merecedor de la exención o debe necesariamente proceder a suscribir una escritura pública de compraventa donde transfiera el bien inmueble al constructor y promotor del proyecto?’.*

*‘¿3. Si el propietario de la tierra procede a suscribir venta de derechos fiduciarios a la sociedad constructora y promotora del proyecto VIS por documento privado y le notifica de esta transferencia a la sociedad fiduciaria, ese acto jurídico es suficiente para tener derecho a la exención?’*

“Una vez leídos los supuestos planteados en las preguntas 2 y 3, se precisa que en ambos casos, procede la exención consagrada en el literal a) del numeral 6 del artículo 235-2 del ET., referida a la utilidad en la enajenación de predios destinados al desarrollo de proyectos de vivienda de interés social y/o de vivienda de interés prioritario, situación que se configura de conformidad a lo consagrado en el artículo 102 del ET., debido a que la venta de los derechos fiduciarios correspondientes al objeto exclusivo de desarrollo de VIS Y/o VIP, en aplicación del principio de transparencia, hacen que el beneficiario de los mismos obtenga el derecho a esta exención.



# INFORME

Vicepresidencia de Asuntos Jurídicos

Febrero 21 de 2020

[mvelez@andi.com.co](mailto:mvelez@andi.com.co)

[cpardo@andi.com.co](mailto:cpardo@andi.com.co)

“ ...

“Téngase en cuenta que la transparencia en el derecho sobre esta renta exenta, se limita a la primera venta efectuada sobre estos derechos fiduciarios y de ninguna manera genera la cesión del beneficio tributario en cadena”.

Esperamos que esta información les sea de utilidad.

Reciban un cordial saludo,

ALBERTO ECHAVARRÍA SALDARRIAGA  
Vicepresidente de Asuntos Jurídicos