



INFORME

Vicepresidencia de Asuntos Jurídicos

Abril 3 de 2018

mvelez@andi.com.co

cpardo@andi.com.co

NOVEDADES TRIBUTARIAS

Presentamos, a continuación, algunos puntos en materia tributaria que consideramos de su interés:

IMPUESTO DE RENTA

- 1. Utilidad en la venta de acciones:** la utilidad que corresponda al socio o accionista en la venta de acciones, a partir del 1 de enero del 2017, es gravada así dicha utilidad provenga de utilidades retenidas por la sociedad susceptibles de distribuirse como no gravadas, ya que, con la derogatoria del primer inciso del **artículo 36-1 del E.T.**, no se previó un régimen transitorio por parte del legislador. Así lo dice el **concepto 2018004453 del 21 de febrero de 2018 de la DIAN.**
- 2. Dedución de regalías asociadas a productos terminados:** la no deducibilidad de las regalías cuando estén asociadas a la adquisición de productos terminados que consagra el artículo 120 del E.T, parte del supuesto de que la regalía fue incorporada dentro de la estructura de costos en el momento de la adquisición y además se pretenda deducir la regalía por la explotación de un intangible. Lo que hace la norma es limitar un doble beneficio. Cuando quien vende el producto no incorpora en el costo el valor de la regalía y se logra demostrar que en el precio del producto no se encuentra la regalía, sí serán deducibles los pagos por este concepto. Así lo dice el **concepto 318 del 23 de marzo de 2018 de la DIAN.**
- 3. Enajenación de inversión en una sociedad extranjera considerada nacional:** el inversionista de una sociedad extranjera que es considerada nacional acorde con el **artículo 12-1** del E.T. y que enajena su participación en dicha sociedad no deberá presentar la declaración de renta por cambio de titular de la inversión extranjera que consagra el artículo 326 del E.T. Así lo dice la DIAN en el **concepto 000179 del 20 de febrero de 2018.**
- 4. Leasing financiero debe tener opción de compra:** la DIAN considera que no hay leasing financiero si no hay opción de compra, toda vez que para ella el leasing debe tener por objeto la adquisición de un activo, y añade que aun en el caso de que el arrendamiento cubra la mayor parte de la vida económica del activo, si no hay opción de compra no puede hablarse de leasing financiero. **Concepto 000105 del 12 de febrero de 2018;**
- 5. Renta hotelera percibida por personas naturales:** para la DIAN, la renta hotelera que reciben las personas naturales no tiene tarifa especial del 9%,



INFORME

Vicepresidencia de Asuntos Jurídicos

Abril 3 de 2018

mvelez@andi.com.co

cpardo@andi.com.co

ni puede considerarse renta exenta, sino que debe aplicarse la tarifa general, toda vez que no quedó consagrado para ella un tratamiento favorable. **Concepto 00358 del 15 de marzo de 2018.**

6. **Soporte de costos y deducciones tratándose de operaciones con cooperativas de trabajo asociado:** según el Consejo de Estado, un contribuyente, para efectos de solicitar costos y deducciones, no puede soportar en sus cuentas de cobro las operaciones realizadas con una cooperativa de trabajo asociado en relación con las compensaciones de los trabajadores asociados. Esto, porque la cooperativa debió facturar por la totalidad, y no solo por lo que consideró como ingresos propios. Además, de acuerdo con el Consejo de Estado, de considerarse que son los trabajadores asociados quienes prestaron el servicio y bajo el entendido que no podían facturar, el artículo 3 del Decreto 522 de 2003 establece que en las operaciones realizadas con personas naturales no comerciantes o inscritas en el régimen simplificado, el documento equivalente a la factura debe ser expedido por el adquirente responsable del régimen común, que en este caso sería el contribuyente. **Sentencia de marzo 7 de 2018, número interno 21041.**
7. **Aportes voluntarios realizados por un pensionado:** una persona **pensionada** que continúa haciendo aportes voluntarios a un fondo de pensiones tiene que cumplir los requisitos de permanencia de 10 años o retirarlos para vivienda para que tengan la calidad de exentos, puesto que “el otro supuesto de retiro con beneficio, en el caso de la obtención de pensión de vejez o jubilación, ya fue configurado con anterioridad a la realización de los nuevos aportes” Así lo dice la DIAN en el **concepto 2018003706 de 2018.**
8. **Compensación del exceso de la base mínima presunta en el CREE:** el exceso de base mínima presunta de CREE podrá compensarse para los años gravables 2013 y 2014. De acuerdo con la sentencia C-010 de 2018 de la Corte Constitucional, es posible que el exceso de base mínima presunta de CREE pueda compensarse para los años gravables 2013 y 2014, toda vez que no es razonable ni proporcional excluir dicha compensación para esos años gravables 2013 y 2014. El CREE es un impuesto que grava las utilidades y uno de los métodos para determinarlo es precisamente la presunción de renta mínima. En adición, la Corte sostuvo que no es razonable ni proporcional excluir dicha compensación para los años gravables 2013 y 2014, especialmente si se tiene en cuenta que era posible realizarla a partir del año gravable 2015, en virtud del artículo 14 de la Ley 1739 de 2014.



INFORME

Vicepresidencia de Asuntos Jurídicos

Abril 3 de 2018

mvelez@andi.com.co

cpardo@andi.com.co

IVA

1. **Venta de bienes a zona franca que no serán exportados:** la DIAN conceptúa que sólo pueden considerarse como bienes exentos, aquellos que se venden a usuarios industriales de zona franca, que sean necesarios para el desarrollo del objeto social de dichos usuarios y **vayan a ser exportados**, exigiendo que los mismos se integren en el bien final que va a llegar al mercado externo, y así evitar que el gravamen sumado al precio de venta en el exterior los haga menos competitivos. La DIAN olvida que la consideración de ser exportados los bienes al exterior no la consagra la normatividad vigente, el artículo 481 literal e). Así lo dice el concepto 100208221-001881 de diciembre del 2017.
2. **Base gravable en la venta de computadores:** la base gravable del impuesto a la ventas en la venta de computadores de escritorio o portátiles cuyo valor no exceda de cincuenta (50) UVTs, es el valor en aduanas y no el valor por el cual se comercializan, tanto para los bienes importados como para los bienes comercializados en territorio nacional. así lo señala la DIAN en el **concepto 000120 del 12 de febrero de 2018**.
3. **Materias primas y mano de obra incorporados en el TAN a un bien que pertenece a un usuario industrial de zona franca:** el IVA en la venta de materias primas y mano de obra que una sociedad domiciliada en el territorio aduanero nacional incorpora a un bien perteneciente a un usuario industrial de bienes en zona franca que ha sacado los bienes al TAN para un procesamiento parcial, en lo que respecta con materias primas, debe considerarse exento y, en lo que respecta con el servicio, está gravado teniendo como base el valor total de la remuneración que recibe el responsable por el servicio prestado. Así lo dice la DIAN en el **concepto 2018002929 de febrero de 2018**.
4. **Energía térmica:** la exclusión del IVA de los servicios públicos de energía no se aplica al servicio de energía térmica, toda vez que con base en Ley 142 de 1994, la única energía cuya prestación está incluida y regulada en calidad de servicio público domiciliario es la energía eléctrica, y solo ella está excluida del IVA junto con sus actividades complementarias. Así lo dice la DIAN en el **concepto 2018003726 del 13 de febrero de 2018**.
5. **Clasificación arancelaria de las pastas alimenticias:** según el Consejo de Estado, las pastas alimenticias así contengan colorantes y bicarbonato de sodio se pueden calificar en la partida 19.02.11.00.00. Igualmente, el Consejo



INFORME

Vicepresidencia de Asuntos Jurídicos

Abril 3 de 2018

mvelez@andi.com.co

cpardo@andi.com.co

de Estado manifiesta que el principio de favorabilidad previsto en el Estatuto Aduanero aplica en los casos de reducción del arancel. **Sentencia del 22 de febrero de 2018, número interno 21187.**

- 6. Importaciones provenientes de zona franca:** el IVA por las importaciones provenientes de zona franca será el que corresponda a la subpartida arancelaria por la que se clasifique el bien final al momento de la aceptación de la declaración de importación sin tener en cuenta si en la producción se han incorporado materias primas o insumos que se encuentren incluidos en el sistema andino de franja de precios. Así lo dice la DIAN en **el concepto 2018003937 del 16 de febrero de 2018.**

TASA ADUANERA

Este gravamen, declarado inexecutable por la Corte Constitucional en el año 2011, no da lugar a reparación. Así lo indicó el Consejo de Estado en un comunicado de prensa del 21 de marzo de este año.

De acuerdo con este comunicado, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado negó las pretensiones de unas empresas de ser indemnizadas por el pago de la Tasa Especial de Servicios Aduaneros (TESA), canceladas a la DIAN durante el 2001.

Aunque la Sala ratificó que existe la posibilidad de reparar el daño causado con ocasión de la expedición de leyes que posteriormente son declaradas inconstitucionales, concluyó que en el caso concreto no se había producido un daño antijurídico.

Como en el Consejo de Estado se produjeron sentencias de distinta naturaleza, unas ordenando la devolución de los dineros y otras negando tales pretensiones, la Sala Plena Contenciosa unificó el criterio en el sentido de negar este tipo de reclamaciones, por considerar que no había daño en los términos del artículo 90 de la Constitución.

8 Consejeros salvaron el voto.

OBRAS POR IMPUESTOS

1. Cuando se acoge el mecanismo de obras por impuestos, **no puede el contribuyente ser contratista de su propia obra**, ya que, en opinión de la DIAN, no puede ser contratante y contratista al mismo tiempo. **Concepto 100005870 del 8 de febrero de 2018.**



INFORME

Vicepresidencia de Asuntos Jurídicos

Abril 3 de 2018

mvelez@andi.com.co

cpardo@andi.com.co

- 2. Las empresas mineras, de hidrocarburos y portuarias no pueden construir vías para transportar sus productos, ni colegios o centros de salud para sus trabajadores, bajo la modalidad de “obras por impuestos.** La Corte Constitucional publicó la sentencia C-516 de 2017, que declaró exequible la modalidad de “obras por impuestos” para compañías mineras, de hidrocarburos y portuarias, bajo la condición de que las inversiones no deben tener relación de causalidad con su actividad generadora de renta, y no deben corresponder a las que deben ejecutarse en virtud de mandato legal, acto administrativo o decisión judicial.

La Corte precisó que el mecanismo no se puede utilizar para realizar obras que, en todo caso, están obligados a realizar en razón de la naturaleza de la actividad económica, tales como vías para el transporte del mineral extraído, ni para escuelas o centros de salud en los territorios donde se asienta la actividad productiva para los trabajadores de la empresa, ni para obras ordenadas, judicial o administrativamente, como mecanismo de compensación de daños sociales o ambientales.

De igual forma, la sentencia avaló el término de prescripción “especial” de la acción de cobro de los contribuyentes que opten por la modalidad de obras por impuestos, según el cual, la acción de cobro se interrumpe a partir de la comunicación de aprobación que envía la Agencia de Renovación del Territorio (ART) al contribuyente y a la DIAN, y vuelve a correr desde el día siguiente a la fecha en que el interventor certifique a la DIAN el incumplimiento definitivo de la obligación de construcción de la obra.

INDUSTRIA Y COMERCIO

- 1. Medellín, casos en los que aplica retención en la fuente por ICA:** mediante resolución 9573 de marzo 22 de 2018 de la Subsecretaría de Ingresos del municipio de Medellín estableció que la retención en la fuente por el impuesto de industria y comercio no se aplica a:
 - Los grandes contribuyentes calificados por la DIAN.
 - Las entidades vigiladas o controladas por la Superintendencia financiera. Estas, a su vez, no practicarán retención en la fuente sobre los ingresos obtenidos por concepto de rendimientos financieros.
 - Las personas naturales que obtengan dividendos.

Así mismo, esta Resolución establece que las entidades financieras, practican retención de ICA, sobre los ingresos obtenidos por el desarrollo de actividades de economía digital gravados en el municipio, para lo cual el



INFORME

Vicepresidencia de Asuntos Jurídicos

Abril 3 de 2018

mvelez@andi.com.co

cpardo@andi.com.co

municipio informará a las entidades financieras en un listado los contribuyentes a los que debe retenerles.

2. **Retención en la fuente por ICA en Medellín, aproximación a múltiplos de \$1.000:** de acuerdo con un concepto emitido por el Subsecretario de Ingresos del municipio de Medellín, el artículo 78 del Acuerdo 66 de 2017, que trata sobre la aproximación de la retención a múltiplos de \$1.000, debe entenderse que **no** hace referencia a cada una de las operaciones de retención, sino a la aproximación que debe hacerse en las declaraciones de retención de industria y comercio. Adicionalmente, el concepto indica que para las entidades sin ánimo de lucro que a la fecha de vigencia del Acuerdo tienen beneficios concedidos con una duración reconocida mediante acto administrativo, no tienen que presentar una nueva solicitud mientras esté vigente el plazo concedido por la administración municipal.

RETENCIÓN EN LA FUENTE Y EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD PENAL

Según la DIAN, la acción penal contra el agente retenedor no puede precluirse cuando las obligaciones tributarias han prescrito para efectos del proceso de cobro, toda vez que los eximentes de responsabilidad penal están reservados de manera exclusiva al legislador y este solo contempló el pago o la compensación como requisitos para la preclusión del proceso penal. **Concepto 2018003703 del 15 de febrero de 2018.**

NO OLVIDE QUE:

Los usuarios industriales exentos de la contribución especial del sector eléctrico deben presentar cada 6 meses el RUT actualizado ante la empresa prestadora del servicio, con el fin de determinar su continuidad como beneficiario de la exención, ya que así lo exige el parágrafo 2º del artículo 5 del Decreto 2860 de 2013.

Esperamos que estos puntos les sean de utilidad.

Reciban un cordial saludo,

ALBERTO ECHAVARRÍA SALDARRIAGA
Vicepresidente de Asuntos Jurídicos