



INFORME

Vicepresidencia de Asuntos Jurídicos
Junio 21 de 2019
mvelez@andi.com.co
cpardo@andi.com.co

NOVEDADES TRIBUTARIAS

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

El 28 de junio de 2019 vence el plazo para solicitar el principio de favorabilidad en la etapa de cobro y para pagar a la DIAN obligaciones con un interés reducido, equivalente al interés bancario corriente para la modalidad de crédito de consumo, más 2 puntos. Artículo 102 de la Ley 1943 de 2018.

Cuando un agente de retención, al declarar no paga totalmente, debe en los dos meses siguientes, pagar y volver a presentar la declaración para que la misma sea eficaz: así lo dice la DIAN en el concepto 0900 de abril de 2019; concepto cuyos apartes pertinentes son:

“De la norma transcrita [artículo 580-1 del Estatuto Tributario] se evidencia como lo ha explicado este despacho en pronunciamientos anteriores (Oficios Nos. 15829 de 2018 y 001399 de 2019) que la eficacia de la declaración de retención en la fuente, parte del supuesto de que el contribuyente declare oportunamente y además efectúe o haya efectuado el pago total de la retención, con los intereses correspondientes, dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del término para declarar.

“Así las cosas, para que la declaración sea eficaz la presentación de la misma se hace oportunamente con un pago parcial y posteriormente dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del plazo para declarar, debe el contribuyente pagar la totalidad de la misma, mediante recibo oficial de pago dentro del cual deberá liquidar los intereses moratorios a que haya lugar.

“De manera que respecto de esta declaración que ha sido válidamente presentada y pagada en su totalidad no podrá predicarse ineficacia o incumplimiento que dé lugar a la imputación del tipo penal previsto en el artículo 402 del Código penal.

“Por el contrario, si la declaración es presentada de manera extemporánea y sin el pago total o si presentada oportunamente el pago se realiza pasados los dos meses señalados, no producirá efectos legales en materia tributaria para el agente retenedor bajo los presupuestos establecidos en el mencionado artículo”.



INFORME

Vicepresidencia de Asuntos Jurídicos
Junio 21 de 2019
mvelez@andi.com.co
cpardo@andi.com.co

Por el año gravable 2018, la persona natural que recibe rentas de trabajo producto de la prestación de servicios personales diferentes a la relación laboral podrá deducir los costos y deducciones: así lo dice la DIAN en el concepto 8221 de marzo de 2019, y ello con base en lo dispuesto por la sentencia C-120 de 2018 de la Corte Constitucional, que declaró la exequibilidad condicionada del artículo 336 del E.T., modificado por el artículo 1 de la ley 1819 del 2016. De acuerdo con esta sentencia, quienes perciban ingresos considerados como rentas de trabajo derivados de una fuente diferente a la relación laboral o legal y reglamentaria pueden deducir, para efectos de establecer la renta líquida cedular, los costos y gastos que tengan relación con la actividad productora de renta.

Según la DIAN, como los efectos de la sentencia son hacia el futuro, ella no puede aplicarse para el año gravable 2017.

El descuento por las inversiones en control y mejoramiento del medio ambiente puede aplicarse de manera concurrente con el descuento del IVA en compra de activos fijos reales productivos, y si el activo fue adquirido mediante leasing puede solicitarse el descuento del artículo 255 del E.T. desde el primer año: así lo dice la DIAN en el concepto 8761 de abril de 2019.

Para la DIAN, la aplicación concurrente de los descuentos mencionados es posible porque cada uno de ellos se genera como consecuencia de hechos económicos diferentes.

En lo que respecta con los bienes adquiridos mediante leasing, la DIAN dice:

“2.4. ... somos de la opinión que el inversionista que adquiera un bien, a través de un leasing o arrendamiento financiero, para efectos de la aplicación del descuento establecido en el artículo 255 del E.T. podrá reconocer el valor de la inversión correspondiente al activo adquirido desde el inicio del contrato. En este sentido, el inversionista que adquiera un bien a través de leasing, cumpliendo con la totalidad de los requisitos aplicables al artículo 255, podrá tomarse el descuento correspondiente desde el inicio del contrato leasing.

“2.5. Sin embargo, consideramos necesario precisar que los gastos asociados a intereses o costo financiero o en el contrato de leasing no podrán ser reconocidos como una inversión realizada en control, conservación y mejoramiento del medio ambiente, ya que estos corresponden a un gasto de financiamiento. En este sentido, el valor de los intereses o costo financiero en el contrato de leasing no podrán ser tenidos en cuenta para la determinación del descuento establecido en el artículo 255 del E.T.”.



INFORME

Los servicios excluidos del IVA por hacer parte de la seguridad social son aquellos que tienen por objeto directo efectuar las prestaciones propias del POS: así lo dice la DIAN en el concepto 0040 de abril de 2019; concepto cuyos apartes pertinentes son:

“... la calidad de excluido del servicio debe ajustarse objetivamente a los estipulados en el artículo 1.3.1.13.13. del Decreto 1625 de 2016, y en ese sentido, las actividades por usted mencionadas, respecto a la lavandería de menaje, cobijas y sábanas, aseo y desinfección de quirófanos y reparación de equipos médicos, están excluidas de IVA siempre que sean prestadas como integrantes del servicio de hospitalización proporcionado al paciente como prestación propia del POS, pagada con cargo a la UPC y, por ende, directamente vinculada con la seguridad social.

“No obstante, la contratación autónoma de las citadas labores, como servicios contratados individualmente por las entidades administradoras del sistema y no como parte integral de las prestaciones propias del POS, se deberán considerar gravadas con IVA debido a que las mismas no están consagradas en los numerales 2 y 3 del artículo 476 del Estatuto Tributario, en consecuencia, no aplican en concordancia con los servicios descritos en el artículo 1.3.1.13.13. del Decreto 1625 de 2015, siendo inviable para el intérprete extender la exclusión legal a situaciones distintas a las descritas en las normas vigentes”.

Cuando se tiene distribuidora de alimentos y también servicio de restaurante, se genera el IVA sobre los productos gravados distribuidos, y el impuesto al consumo sobre el servicio de restaurante: así lo dice la DIAN en el concepto 8221 de marzo de 2019, apoyándose en la sentencia C-209 de 2016 de la Corte Constitucional y en el carácter monofásico del impuesto al consumo.

Según la DIAN, el restaurante, que implica el expendio de comidas preparadas, está excluido de IVA, pero cuando vende o comercializa productos que no son preparados en el lugar sí está sujeto a IVA y a la tarifa del 19%.

Aquí debe tenerse en cuenta que la misma DIAN, en el concepto 7607 de marzo de 2019, hizo una afirmación diferente: que las ventas relacionadas con el servicio de restaurante se encuentran excluidas del impuesto sobre las ventas. La parte pertinente de este concepto dice:

“Por tanto, si el consumo de gaseosas y cervezas hace parte del servicio de restaurantes, sobre el valor correspondiente a las mismas no se causa el impuesto a las ventas –IVA. No obstante, sí se causa el impuesto nacional al consumo y los valores de dichas bebidas hacen parte de la base gravable, porque la base para liquidar el tributo nacional al consumo **está conformada por el precio total del consumo, incluidas las bebidas acompañantes de todo tipo y demás valores adicionales**”. (Negritillas del original)



INFORME

Las deducciones por contribución a la educación de los empleados que contempla la ley 1943 del 2018 artículo 77, sólo opera cuando sea reglamentada, así lo dice la DIAN en el concepto 0620 de marzo del 2019, cuyo aparte pertinente dice:

“El legislador permite, de acuerdo con su facultad, la deducción de ciertos gastos que, sin tener relación de casualidad con la renta del contribuyente, pueden detrarse de la misma; tal es el caso de la deducción prevista en el artículo 77 de la Ley 1943 del 2018 que incorporó al Estatuto Tributario como artículo 107-2”.

No obstante, el mismo legislador contempló que la deducción se encuentra sujeta a la reglamentación. En consecuencia ante el expreso mandato legal, considera este despacho que para efectos de esta deducción habrá que esperar la reglamentación que sobre el particular expida el gobierno nacional.”

En el proceso de liquidación de una sucesión no aplican ni el artículo 90 del E.T. ni el artículo 398 del mismo estatuto: así lo dice la DIAN en el concepto 7286 de marzo de 2019, porque la sucesión por causa de muerte no es transacción comercial. Los apartes pertinentes del concepto son:

“... bien sabido es que la liquidación de la sucesión por causa de muerte es el proceso mediante el cual se realiza el traspaso de los bienes, derechos y obligaciones del causante. Por su misma naturaleza no es un proceso comercial de enajenación entre partes en el cual se fije el valor de los bienes que se adjudicaran.

“Por tal razón en el acto de la adjudicación de los bienes a los herederos no tiene cabida la aplicación del artículo 90 antes citado.

“ ...

“De igual manera no es aplicable el artículo 398 del mencionado estatuto en la adjudicación de los bienes en la sucesión por causa de muerte, pues es claro que al igual que se mencionó en la parte inicial esta no es una transacción comercial sino un modo de adquirir el dominio de los bienes mediante adjudicación”.



INFORME

Tratándose del impuesto de industria y comercio no existe una tarifa legal para probar los ingresos extra territoriales, pero el contribuyente sí debe probar, por cualquier medio idóneo, dicho origen extra territorial: así lo dice el Consejo de Estado en sentencia del 4 de abril de 2019 (Consejera Ponente: Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto; número interno 21356); sentencia cuyos apartes pertinentes son:

“... el criterio actual de la Sección permite afirmar que ‘(...) es procedente deducir de la base gravable total, el ingreso obtenido en otros territorios, (...) pero no es menos cierto que se requiere, necesariamente, que el contribuyente acredite por cualquier medio idóneo el origen extraterritorial de los ingresos’”. (Negritas del original)

El valor de los bienes que usufructúan los padres en nombre de sus hijos debe hacer parte del cálculo del impuesto al patrimonio: así lo dice el Consejo de Estado en del 9 de mayo de 2019 (Consejero Ponente: Dr. Milton Chaves García; número interno: 23040); sentencia cuyos apartes pertinentes dicen:

“De acuerdo al criterio expuesto, en cuanto al impuesto al patrimonio el valor de los bienes que usufructúan los padres en nombre de sus hijos deben de hacer parte del cálculo del impuesto al patrimonio, ya que existe un aprovechamiento económico del peculio adventicio ordinario de sus hijos”.

La comercialización de las recargas en línea con suministro de apoyo tecnológico, es un servicio de intermediación gravado con IVA, así se pague mediante un descuento, y no se trata la venta de un intangible: esta es la posición del Consejo de Estado expresada en sentencia de mayo de 2019 (número interno 22346); sentencia cuyos apartes pertinentes dicen:

“En este caso, se configuran todos los elementos que definen la prestación de un servicio para efectos de IVA, porque la actividad económica desarrollada por el contribuyente se concreta en obligaciones de hacer, en cumplimiento de las cuales, sirvió de intermediaria en la comercialización de recargas en línea, a cambio de una contraprestación.

“Esa actividad no se trató de una simple venta de bienes: recargas en línea o medios de pago del servicio de comunicaciones, como lo sostiene el actor; sino que va más allá, en tanto el contribuyente suministro por cuenta propia toda una infraestructura tecnológica, equipos, personal directivo, comercial y de



INFORME

mantenimiento que sirvió de puente entre los operadores de comunicaciones y los tenderos y el usuario final.

“ ...

“De modo que, la operación económica analizada se concreta en la labor de mediador en la transmisión de datos de recargas entre el operador, tenderos y usuario final, mediante el uso de una infraestructura tecnológica y el suministro de equipos a los tenderos, así como su mantenimiento; **por lo que no es posible desconocer que el contribuyente prestó un servicio como intermediario en la cadena de distribución del servicio de comunicaciones.**

“ ...

“Lo que se ratifica en el hecho de que como **‘compensación por su labor de intermediación’**, el operador le vende al intermediario la recarga en línea por un menor valor al asignado para la venta al público, que **aunque se le dé la connotación de ‘descuento’, para efectos de IVA, constituye la contraprestación por la intermediación en la comercialización.**

“ ...

“Finalmente, se precisa que las compras de recarga en línea que realizó la sociedad a los operadores de comunicaciones no están gravados con IVA, como lo determinó la DIAN, porque de conformidad con el artículo 429 del Estatuto Tributario, en los servicios, entre ellos, el de comunicación, el impuesto se causa una vez se preste el servicio y encabeza del operador. Pero esta situación no implica que el servicio de intermediación que realizó la actora no se encuentra sujeta a IVA, porque el mismo es independiente del servicio de comunicación de los operadores y, además, no ha sido excluido o exonerado del impuesto, por tal motivo, debe gravarse sobre el valor pagado por ese servicio”. (Negritas del original)

La oferta de revocatoria directa puede ser ofrecida por las autoridades demandadas hasta antes de que se dicte sentencia de segunda instancia:

sobre este aspecto, el Consejo de Estado se pronunció mediante auto del 15 de mayo de 2019 (número interno: (24142). La oferta requiere aprobación previa del Comité de Conciliación de la entidad, que la autoridad jurisdiccional la encuentre ajustada al ordenamiento jurídico y, finalmente, que sea aceptada por el demandante.

Los apartes pertinentes de la sentencia dicen:



INFORME

“... al encontrarse ajustada al ordenamiento jurídico y haber sido aceptada por la parte demandante, la Sala aprobará la oferta de revocatoria directa de los actos administrativos que negaron la devolución de pago de lo no debido, por concepto de la quinta (5ª) cuota parcial y sexta (6ª) cuota del impuesto al patrimonio y sobretasa, año gravable 2011.

“Así las cosas, de conformidad con lo previsto en el inciso final del párrafo del artículo 95 del CPACA, se le ordenará a la entidad demandada que en el término de diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, profiera el correspondiente acto administrativo que prestará merito ejecutivo, en el que declara la revocatoria directa de los actos administrativos demandados y, a título de restablecimiento del derecho, ordene la devolución del pago de lo no debido...”.

Contribuyente que discutía la negativa de la DIAN para acogerse a la sanción reducida del artículo 713 del E.T. sobre la liquidación de revisión, podía acogerse a la terminación por mutuo acuerdo, ya que el proceso estaba en discusión: así lo dijo el Consejo de Estado en sentencia del 22 de mayo de 2019 (número interno: 22966).

La DIAN había negado la solicitud de terminación por mutuo acuerdo por considerar que el último acto notificado fue la resolución que negó la reducción de la sanción; acto que no estaba previsto como susceptible de transacción en el artículo 148 de la Ley 1607 de 2012.

En opinión del Consejo de Estado, la Ley 1607 de 2012 en ninguno de sus apartes estableció que la terminación por mutuo acuerdo debe considerarse sobre el último acto administrativo notificado dentro del proceso, y, por tanto, debe hacerse sobre la liquidación de revisión, la cual no se encuentra en firme en la medida en que aún no había una definición definitiva sobre la sanción liquidada en dicho acto a cargo de la actora.

No es posible establecer como hecho generador de la estampilla pro hospital universitario, los contratos suscritos por la Nación y sus entidades descentralizadas: así lo dice el Consejo de Estado en sentencia del 2 de mayo de 2019 (número interno: 23258); sentencia cuyos apartes pertinentes son:

“... resulta claro que la Asamblea Departamental de Sucre se extralimitó en sus facultades al fijar el hecho generador de la Estampilla Pro Hospital Universitario de Sucre por fuera del marco establecido en la ley de autorizaciones al imponer dicho gravamen sobre los contratos suscritos por la Nación y sus entidades



INFORME

Vicepresidencia de Asuntos Jurídicos
Junio 21 de 2019
mvelez@andi.com.co
cpardo@andi.com.co

descentralizadas así como sobre las facturas o cuentas de cobro emitidas por los particulares, sin contar con autorización legal para ello”.

Esperamos que esta información les sea de utilidad.

Reciban un cordial saludo,

ALBERTO ECHAVARRÍA SALDARRIAGA
Vicepresidente de Asuntos Jurídicos