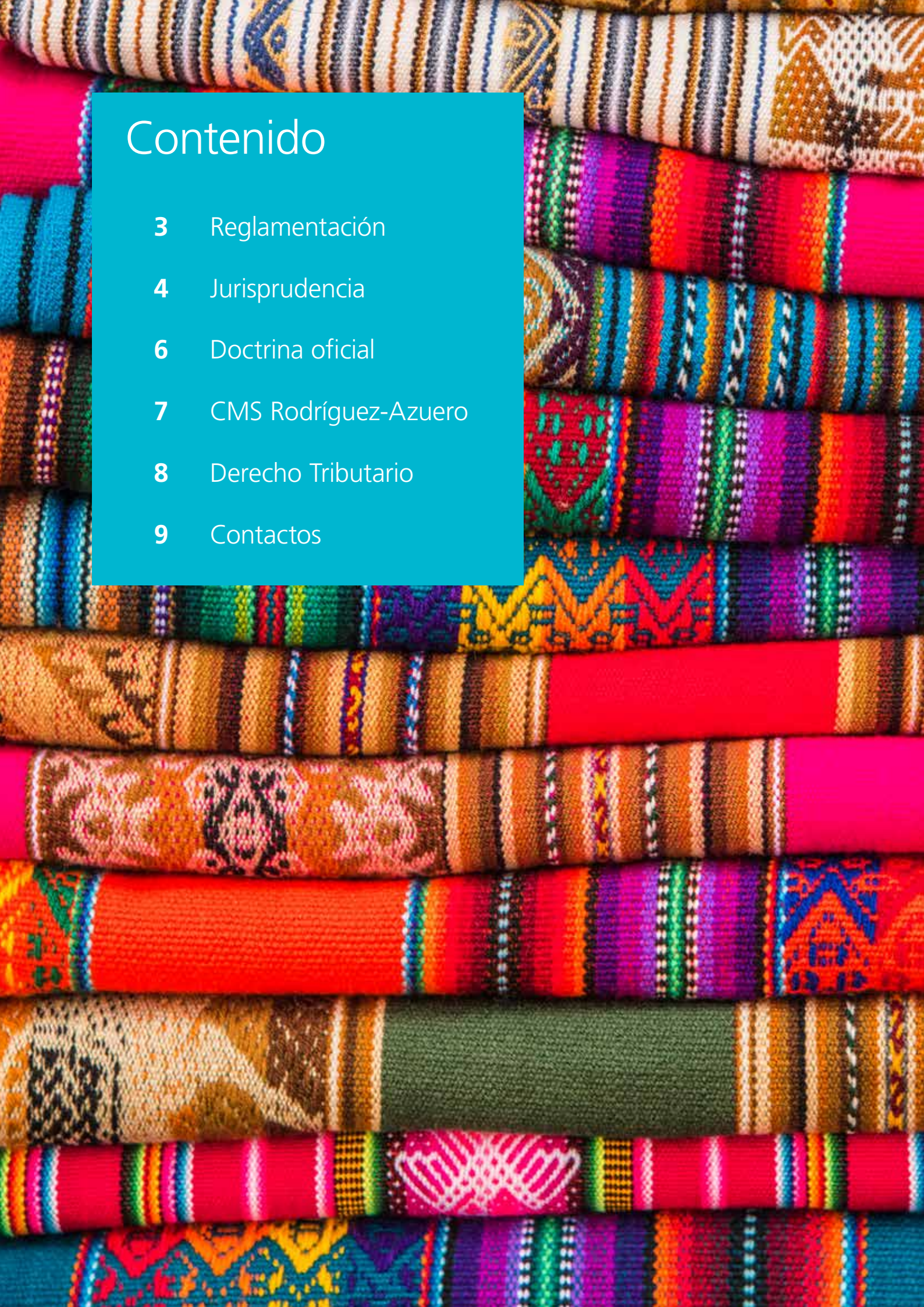


Boletín Tributario No. 2

Del 15 al 31 de julio de 2018





Contenido

- 3** Reglamentación
- 4** Jurisprudencia
- 6** Doctrina oficial
- 7** CMS Rodríguez-Azuero
- 8** Derecho Tributario
- 9** Contactos



Reglamentación

El Gobierno reglamentó el artículo 485-2 el Estatuto Tributario, y en ese sentido, estableció los requisitos que deben cumplir los contribuyentes, cuya actividad económica sea la exploración de hidrocarburos “costa afuera”, para acceder a devolución de los saldos a favor de IVA originados en la adquisición e importación de bienes y servicios que conforman el costo de sus activos fijos e inversiones amortizables.

A través del Decreto 946 del 31 de mayo de 2018, El Gobierno Nacional estableció los requisitos que en este caso deben cumplir los contribuyentes que ejercen actividades de exploración de hidrocarburos, “en los proyectos costa afuera”, dentro de los cuales, se exige la emisión de un certificado de revisor fiscal, en el cual, se indique, entre otros aspectos, que el IVA descontable no fue tratado como costo o deducción en la declaración del impuesto sobre la renta, además de señalar, la etapa de exploración y desarrollo en la que se efectuó la adquisición y utilización de bienes y servicios cuyo IVA descontable es solicitado en devolución.

Se expidió Decreto por el cual se incrementó la tarifa de retención en la fuente a título de

impuesto de renta (3%) que se practica sobre el pago o abono en cuenta en la exportación de hidrocarburos.

El 29 de junio de 2018, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público expidió el Decreto 1123 de 2018, en virtud del cual, estableció un incremento en la tarifa de retención en la fuente a título de impuesto sobre la renta con ocasión de la exportación de hidrocarburos. Lo anterior, teniendo en cuenta el aumento de los ingresos y utilidades de las empresas del sector minero-energético, a consecuencia de la recuperación parcial en la cotización del precio del crudo¹.

Así pues, el Gobierno Nacional modificó la tarifa de retención del 1,5% al 3%. De igual forma, es importante tener en cuenta que en los eventos en los que las exportaciones de hidrocarburos sean realizadas por las Sociedades de Comercialización Internacional, la base para practicar la retención será la diferencia entre el valor bruto del pago o abono en cuenta en divisas y el valor de la venta facturada por el productor de hidrocarburos a la sociedad de Comercialización Internacional².

Con todo, cuando los productores vendan a sociedades de Comercialización Internacional, esas Sociedades serán las encargadas de practicar al productor la respectiva retención en la fuente sobre el pago o abono en cuenta a la tarifa del 3%.

-
1. En el considerando del presente decreto, se expresó que el aumento en la tarifa de retención para la exportación de hidrocarburos obedecía entre otros motivos a los siguientes: “Que la recuperación de los precios del petróleo en el transcurso de 2018 genera un panorama de mayor liquidez sobre los ingresos y utilidades de las empresas del sector minero-energético, lo que viabiliza la implementación del presente decreto. En lo corrido del año, el precio del crudo de referencia Brent se ha ubicado en USD 69,4/barril, USD 4,4 por encima del promedio estimado para el año.”
 2. Según el artículo 366-1 del Estatuto Tributario los productores de hidrocarburos actúan como agentes autorretenedores.

El Gobierno Nacional reglamentó los mecanismos de control tendentes a verificar la correcta imputación del IVA descontable, correspondiente a los costos directos o indirectos en que incurre el constructor y vendedor de unidades inmobiliarias nuevas, con valor superior a 26.800 UVTs (\$888'851.000 COP).

El 28 de junio de 2018, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público emitió el Decreto 1096 de 2018³, por medio del cual, reglamentó los mecanismos de control tendentes a verificar la correcta imputación del IVA descontable con ocasión de los costos directos e indirectos atribuibles a la enajenación de *unidades inmobiliarias gravadas*⁴.

Así las cosas, la constructora como responsable del impuesto sobre las ventas, tendrá la oportunidad de descontar el IVA asociado a los costos directos e indirectos incurridos en la producción del inmueble. Para ese propósito, se deberá cumplir de manera previa con los requisitos establecidos en el decreto, dentro de los cuales, se encuentra la elaboración de un centro de costos en el cual se registren los costos relacionados con cada una de las unidades inmobiliarias gravadas.

Por medio de la Resolución No. 32 del 23 de mayo de 2018, la DIAN prescribió el Formulario 210 para la presentación de la “Declaración de Renta y Complementario Personas Naturales y Asimiladas de Residentes y Sucesiones Ilíquidas de Causantes Residentes”.

La DIAN en Resolución No. 32 del año en curso, puso a disposición de los contribuyentes el Formulario número 210, de manera que, presentarán la declaración de renta: (i) las personas naturales y asimiladas con residencia fiscal en el país; y (ii) las sucesiones ilíquidas de causantes que en el momento de su muerte eran residentes fiscales en el país.

Adicionalmente, la Resolución aclaró que los contribuyentes seleccionados por la DIAN, para que cumplan con el deber de declarar a través de servicios electrónicos, deberán presentar la respectiva declaración en forma virtual, utilizando el instrumento de firma autorizado por la entidad. En estos casos, las declaraciones que se presenten por medio diferente al establecido por la autoridad se tendrán como no presentadas.

-
3. Decreto 1096 de 2018 “*Por el cual se modifica el Decreto 1625 de 2016 Único Reglamentario en Materia Tributaria, para adicionar los artículos 1.3.1.6.14., 1.3.1.6.15. y 1.3.1.6.16. al Capítulo 6 Título 1 de la Parte 3 del Libro 1 y reglamentar los artículos 420, 468-1 y 496 del Estatuto Tributario.*”
 4. El decreto define en el artículo 1° como Unidades inmobiliarias gravadas “*la vivienda nueva cuyo valor supere 26.800 Unidades de Valor Tributario -UVT [\$888'581.000 COP] de conformidad con el valor registrado en la escritura pública.*”

Jurisprudencia

El Consejo de Estado declaró la nulidad del numeral 3° del artículo 7 del Decreto 325 de 1995, al considerar que el Contribuyente si podía tomar como costo fiscal de la enajenación de un inmueble, el avalúo formado presentado tanto en la declaración

del impuesto de renta como en la declaración del impuesto predial del año anterior.

En Sentencia del 10 de mayo de 2018 (Exp. 20.677, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez), el Consejo de Estado declaró la nulidad del numeral 3° del artículo 7 del Decreto 326 de 1995. Dicho artículo establecía que el contribuyente podía calcular el costo fiscal de la



enajenación de un inmueble con base en el avalúo formado presentado en la declaración del impuesto sobre la renta del año anterior, excluyendo la posibilidad de tomar el avalúo formado presentado en la declaración del impuesto predial, alternativa que establece originalmente en el artículo 4 de la Ley 174 de 1994.

Así las cosas, el Consejo de Estado expresó que *“el avalúo o autoavalúo aceptado como costo fiscal es el que aparezca en cualquiera de las dos declaraciones, sin que necesariamente el valor declarado en una y otra sea el mismo”*.

En efecto, esa Alta Corporación declaró la nulidad numeral 3 del artículo 7 del Decreto, *ibidem*, pues a su juicio, *“la regulación es contraria a lo dispuesto en la Ley 174 de 1994, puesto que excluye una de las alternativas que fue contemplada en la ley, consistente en que pueda llevarse como costo fiscal el valor del avalúo utilizado para el impuesto predial.”*

El Consejo de Estado reiteró que la deducción de los aportes realizados a fondos de pensiones de jubilación e invalidez y fondos de cesantías, no se puede extender a relaciones diferentes a las laborales.

El Consejo de Estado en Sentencia del 10 de mayo de 2018, (Exp. No. 20.949, M.P. Stella Jeanette Carvajal Basto), resolvió la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada contra los actos administrativos que rechazaban la deducción, en la determinación del impuesto sobre la renta, de los aportes a fondos de pensiones realizados por el Contribuyente, en favor del *socio gestor*.

La Sala reiteró su jurisprudencia⁵ en el sentido de señalar que, es posible acceder a la deducción de los aportes realizados por los empleadores con destino a los fondos de pensiones, en los eventos que se realicen a favor de sus trabajadores.

Para el caso en concreto, adujo esa Corporación que en el expediente no se encontraba acreditado el vínculo laboral entre la sociedad actora y el beneficiario del aporte, debido a que dicha persona tenía la calidad de socio gestor de la persona jurídica fiscalizada, pero de ninguna manera, una relación laboral con esa sociedad. Así las cosas, conforme con lo previsto en el artículo 126-1 del Estatuto Tributario y la jurisprudencia, la Sala concluyó que en el caso no se cumplían los requisitos para la procedencia de la deducción solicitada.

El Consejo de Estado reiteró que el silencio administrativo positivo en materia tributaria no

requiere protocolización, opera en virtud de la Ley y debe ser declarado de oficio por la administración o a solicitud de parte.

En sentencia del 3 de mayo de 2018 (Exp. 22.243, M.P. Milton Chaves García), el Consejo de Estado señaló que en derecho tributario el silencio administrativo positivo no se encontraba sometido a la protocolización de que trata el artículo 85 de la Ley 1437 de 2011. Lo anterior, por cuanto el Estatuto Tributario prevé un procedimiento especial y prevalente frente al regulado en Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), en el cual además no se estableció como requisito para procedencia de silencio administrativo positivo su respectiva protocolización.

Recordó el Alto Tribunal que, de acuerdo con la normativa tributaria, a partir de la interposición del recurso de reconsideración en debida forma, la Administración Tributaria cuenta con el término de un año para resolver tal recurso so pena de que opere la figura del silencio administrativo positivo, en razón a que este fenómeno tributario opera por mandato legal, sin que sea necesario su protocolización, y así ha de reconocerlo la Autoridad Tributaria.

El Consejo de Estado reiteró que la DIAN puede ser condenada en costas dentro de un proceso en el cual resulte vencida.

En Sentencia del 5 de abril de 2018 (C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Exp. 21.873), el Consejo de Estado señaló que de acuerdo con lo previsto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, y en los artículos 361 y 365 de la Ley 1564 de 2012 (CGP) procede la condena en costas contra la DIAN cuando esa entidad resulte vencida en un proceso.

Adicionalmente, en esa sentencia estableció el Consejo de Estado que la procedencia de costas en contra de la Administración Tributaria debe cumplir con las reglas establecidas en el artículo 365 del CGP, y expresó que *“solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. (...) es decir, se reconoce como requisito específico para que haya lugar a la condena en costas que efectivamente se hayan causado y que la parte interesada haya aportado los medios de prueba idóneos que acrediten tal hecho.”*

En ese sentido, resulta de singular relevancia resaltar que el Alto Tribunal concluyó que *“no le asiste la razón a la UAE - DIAN, al interpretar que por el solo hecho de estar implícito el interés público en la gestión de recaudo de los tributos, necesariamente se le deba exonerar de la condena en costas.”*

5. Sentencia del 10 de diciembre de 2015, Exp. 19.415, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

Doctrina oficial

La DIAN explicó las obligaciones tributarias derivadas de la prestación de servicios de intermediación de mensajería urbana a través de plataformas.

En Concepto 285 del 6 de marzo de 2018, la DIAN resolvió la consulta relacionada con las obligaciones tributarias, sustanciales y formales, derivadas del esquema contractual, bajo el cual, operan plataformas de intermediación en mensajería urbana.

De acuerdo con la información suministrada por el contribuyente, la DIAN interpretó que la persona que pone a disposición una plataforma virtual permite que, en un espacio virtual, se contacten el prestador del servicio de mensajería y el potencial usuario. Bajo este entendimiento consideró la DIAN que el titular de la aplicación presta un servicio y en consecuencia recibe un ingreso gravado con el impuesto sobre la renta, susceptible de retención en la fuente.

Aclaró la DIAN, la necesidad de precisar si el ingreso por el cual se percibe la remuneración se hace a título de honorario, comisión o servicio, con el fin de determinar la tarifa de retención en la fuente a título del impuesto renta que se debería aplicar sobre el pago o abono en cuenta.

Así pues, para determinar la tarifa de retención en la fuente aplicable al pago o abono en cuenta, la DIAN señaló que los *servicios* se sometían a una retención en la fuente del 4% , mientras que sobre los *honorarios y comisiones* la tarifa de retención a título de impuesto de renta aplicable será del 10%.

Señaló la DIAN, que en la medida que entre las partes intervinientes no existe relación laboral, y la plataforma actúa como mero intermediario, se podría afirmar que la Plataforma recibe un pago que constituye un ingreso para terceros.

Así las cosas, la retención en la fuente que se practique inicialmente sobre el ingreso deberá ser trasladada al mensajero en la proporción que corresponda a este, para lo cual el titular de la plataforma deberá diferenciar claramente los ingresos propios (comisión por uso de la plataforma y recaudo) de los del tercero. Por lo tanto, la DIAN aclaró que *“quien recibe ingresos para terceros en desarrollo de labores de intermediación debe dar cuenta*

y expedir la respectiva certificación al mensajero”.

Finalmente, la DIAN concluyó que los servicios de intermediación, prestados a través de plataformas, se encuentran gravados con el Impuesto al Valor Agregado (IVA), de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 420 y 476 del Estatuto Tributario.

La DIAN aclaró que es procedente acceder a la depreciación de activos fijos, de conformidad con los sistemas autorizados antes de la entrada en vigencia de la Ley 1819 de 2016, con fundamento en el régimen de transición previsto en el artículo 290 del Estatuto Tributario.

En Concepto 279 del 6 de marzo de 2018, la DIAN respondió una consulta relacionada con la posibilidad de depreciar un bien inmueble adquirido antes del año 2016 por un método de depreciación previsto antes de la entrada en vigencia de la Ley 1819 de 2016.

Sobre el particular, no debe perderse de vista que la Ley, ibídem, fijó unas tasas de depreciación fiscal anuales, que se constituyen en un verdadero límite de depreciación para bienes que antes de la entrada en vigencia de esa Ley no los presentaban.

La DIAN expresó que de acuerdo con el régimen de transición previsto para las depreciaciones en el numeral 2 del artículo 123 de la Ley 1819 de 2016 (por el cual se modifica el artículo 290 del Estatuto Tributario), se permitió al contribuyente *“aplicar un régimen de transición para efecto de saldos pendientes de depreciación de activos fijos a 31 de diciembre de 2016, durante el tiempo de vida útil restante del respectivo activo en concordancia con el artículo 1.2.1.18.4 del Decreto 1625 de 2016, aplicando el sistema de depreciación que haya sido autorizado por la DIAN antes de la entrada en vigencia de la Ley 1819, caso en el cual Ud. Debe revisar si su situación se encuentra incurrida en lo previsto por este numeral de la norma ibídem”*.



CMS Rodríguez-Azuero

CMS Rodríguez-Azuero es una de las firmas de abogados más reconocidas en Colombia y Latinoamérica. Desde 1980 la Firma proporciona asesoría legal especializada con altas capacidades gerenciales y un enfoque estratégico, de la mano de un equipo de abogados expertos en diversas áreas de práctica, quienes cuentan con un conocimiento profundo de las industrias en las cuales sus clientes operan.

La Firma ofrece una combinación única de experticia incluyendo Derecho Bancario & Financiero, Derecho Comercial, Derecho de la Competencia, Derecho Corporativo / Fusiones & Adquisiciones, Derecho Laboral & Pensiones, Solución de Conflictos, Contratación Pública, Derecho Inmobiliario & Construcción, Derecho Tributario, Compliance, Derecho Penal Corporativo, Propiedad Intelectual, Regulación Sanitaria, Productos de Consumo, Energía, Fondos, Hoteles & Centros de Esparcimiento, Infraestructura & Proyectos, Seguros, Ciencias de la Vida & Salud, Capital Privado, y Tecnología, Medios & Comunicaciones.

La práctica internacional de CMS Rodríguez-Azuero se centra en asesorar a bancos multilaterales y multinacionales en operaciones de financiaciones complejas, a compañías internacionales en asuntos regulatorios específicos del sector y en transacciones relacionadas con fusiones y adquisiciones, así como asesorar a compañías nacionales e internacionales en expansiones a gran escala.

Como miembro de la firma internacional CMS, una de las firmas de abogados Top 10 del mundo, CMS Rodríguez-Azuero le ofrece un alcance global con presencia en más de 40 países y 74 oficinas. Así mismo, le ofrece una experiencia significativa en una amplia variedad de áreas de práctica y sectores y más de 4.500 abogados que proporcionan una asesoría enfocada a los negocios en el mercado local o globalmente a través de múltiples jurisdicciones.





Derecho Tributario

Nuestro equipo de Derecho Tributario ofrece asesoría integral en todos los asuntos tributarios que inciden en el desarrollo de las actividades empresariales en Colombia, mediante consultoría permanente para resolver los asuntos cotidianos de la operación de sus negocios. Igualmente, disponemos de un equipo capacitado y con experiencia en operaciones o proyectos especiales que le permitirá conocer la incidencia tributaria, evaluar riesgos y tomar decisiones.

Los abogados del área de Derecho Tributario han participado en múltiples operaciones de reorganización empresarial que les permite realizar el acompañamiento necesario en este tipo de transacciones, desde la etapa de debida diligencia, y hasta la estructuración y cierre de las operaciones correspondientes.

Así mismo, nuestro equipo cuenta con amplia experiencia en representación en litigios ante las autoridades tributarias y aduaneras del orden nacional o local y ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Actualmente, CMS Rodríguez-Azuero ofrece asesoría en asuntos tributarios y cambiarios no solo a sociedades del sector financiero, sino también a inversionistas extranjeros, empresas del sector real pertenecientes a diversos sectores y asesoría alrededor del mundo gracias al alcance global que tenemos en más de 40 países.

Nuestros servicios incluyen:

- Asesoría permanente en asuntos tributarios y cambiarios
- Diagnóstico y representación en litigios tributarios y cambiarios
- Debidas diligencias tributarias y cumplimiento de obligaciones formales, tributarias y cambiarias
- Planeaciones patrimoniales (corporativas, sucesorales y tributarias)
- Planeación tributaria y asesoría en transacciones internacionales
- Asesoría a entidades sin ánimo de lucro

Contactos



Natalia Guerrero

Socia

T +57 1 321 8910 x138

E natalia.guerrero@cms-ra.com

Natalia es Socia y dirige el área de Derecho Tributario para la Firma. Natalia Cuenta con más de 14 años de experiencia en asesoría y consultoría en materia de tributos nacionales y territoriales. Además, cuenta con una amplia experiencia en actuaciones en sede administrativa y en litigios ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en asuntos tributarios y en acompañamiento en procesos de planeación tributaria de empresas nacionales del sector real y financiero. Ha participado en procesos de integración empresarial entre compañías nacionales o entre compañías nacionales y extranjeras, desde la perspectiva tributaria de las operaciones en las etapas de elaboración de debida diligencia y de negociación contractual.

Cuenta con 5 años de experiencia trabajando directamente en los departamentos tributarios de varias de las empresas más reconocidas en el sector petrolero en Colombia, lo que le otorga un amplio conocimiento de los asuntos fiscales de compañías en este sector. Igualmente, su práctica ha involucrado compañías y entidades de muchos otros sectores como el asegurador, financiero, automotriz, fabricación de productos de consumo masivo, entre otros. Asimismo, ha sido profesora auxiliar y profesora de diversas cátedras en la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.



Omar Andrés Díaz

Asociado Senior

T +57 1 321 8910 x148

E omar.diaz@cms-ra.com

Omar es Asociado Senior para la Firma en el área de Derecho Tributario. Es abogado y especialista en Derecho Comercial de la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario y tiene una especialización en Derecho Tributario de la Universidad Externado de Colombia.

Omar cuenta con 5 de años de experiencia asesorando a clientes nacionales y multinacionales del sector público, real y financiero en materia tributaria. Asimismo, su experiencia incluye asesoría y acompañamiento en temas de consultoría y procedimiento tributario, así como el apoyo en temas de litigios contra las autoridades tributarias nacionales y locales en la Jurisdicción Contencioso Administrativa



Max Sebastián Murillo

Asociado Junior

T +57 1 321 8910 x139

E max.murillo@cms-ra.com

Max es Asociado Junior para la Firma en el área de Derecho Tributario y es abogado de la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Cuenta con un año de experiencia asesorando a clientes nacionales e internacionales, así como multinacionales del sector real y energético. Su experiencia incluye asesoría y acompañamiento en temas de consultoría y procedimiento tributario, así como el apoyo en temas de litigios contra las autoridades tributarias nacionales y locales en la Jurisdicción Contencioso Administrativa.



C/M/S/ Law-Now™

Law . Tax

Your free online legal information service.

A subscription service for legal articles
on a variety of topics delivered by email.

cms-lawnow.com

C/M/S/ e-guides

Law . Tax

Your expert legal publications online.

In-depth international legal research
and insights that can be personalised.

eguides.cmslegal.com

CMS Legal Services EEIG (CMS EEIG) is a European Economic Interest Grouping that coordinates an organisation of independent law firms. CMS EEIG provides no client services. Such services are solely provided by CMS EEIG's member firms in their respective jurisdictions. CMS EEIG and each of its member firms are separate and legally distinct entities, and no such entity has any authority to bind any other. CMS EEIG and each member firm are liable only for their own acts or omissions and not those of each other. The brand name "CMS" and the term "firm" are used to refer to some or all of the member firms or their offices.

CMS locations:

Aberdeen, Algiers, Amsterdam, Antwerp, Barcelona, Beijing, Belgrade, Berlin, Bogotá, Bratislava, Bristol, Brussels, Bucharest, Budapest, Casablanca, Cologne, Dubai, Duesseldorf, Edinburgh, Frankfurt, Funchal, Geneva, Glasgow, Hamburg, Hong Kong, Istanbul, Kyiv, Leipzig, Lima, Lisbon, Ljubljana, London, Luanda, Luxembourg, Lyon, Madrid, Manchester, Mexico City, Milan, Monaco, Moscow, Munich, Muscat, Paris, Podgorica, Poznan, Prague, Reading, Rio de Janeiro, Riyadh, Rome, Santiago de Chile, Sarajevo, Seville, Shanghai, Sheffield, Singapore, Skopje, Sofia, Strasbourg, Stuttgart, Tehran, Tirana, Utrecht, Vienna, Warsaw, Zagreb and Zurich.

cms.law