

Boletín Tributario No. 5

De septiembre a octubre de 2018



Contenido

- 3 Conceptos DIAN
- 5 Jurisprudencia Consejo de Estado
- 6 CMS Rodríguez-Azuero
- 7 Derecho Tributario
- 8 Contactos

Conceptos DIAN

Usuarios de zona franca no pueden llevar a cabo actividades generadoras de renta diferentes a las que se encuentran calificadas y autorizadas por la norma.

En Concepto número 1534 del 6 de septiembre de 2018, la DIAN señaló que los usuarios industriales de zonas franca de bienes y/o servicios, solo podrán llevar a cabo las actividades específicamente autorizadas en el artículo 4 del Decreto 2147 de 2016¹, a la tarifa preferencial del 20%.

De esta manera, las actividades generadoras de renta que no se encuentran enmarcadas dentro de las que han sido autorizadas en el Decreto, no tendrán el beneficio de encontrarse gravadas a la tarifa preferencial del 20%. Adicionalmente, la DIAN aclaró que los Usuarios Industriales que desarrollen actividades diferentes a las autorizadas en el Decreto, se sujetarán a sanciones de acuerdo con lo previsto en los artículos 82 y 85 del Decreto 2147 de 2016².

Serán deducibles del impuesto sobre la renta, los gastos devengados de contratos de

importación de tecnología, marcas y patentes, que se incurran con posterioridad a la fecha de registro de estos ante la DIAN.

El 27 de julio 2018, la DIAN emitió el concepto número 19585 con el cual aclaró los Oficios 100202-410 de mayo de 2017 y 100202206-014 de enero del presente año. En este concepto señaló, que a partir de la expedición de la Resolución número 62 de 2014, los “contratos de importación de tecnología, patentes y marcas” que hayan sido modificados, adicionados, o que hayan perdido su vigencia deberán ser objeto de un nuevo registro, para que proceda la deducción de gastos devengados por este concepto.

Además de lo anterior, señaló que la procedencia de las deducciones por gastos provenientes de este tipo de contratos en el impuesto sobre la renta solo es válida a partir de la fecha en que sean registrados, pues de la lectura del artículo 1.2.1.18.17 del Decreto Único Reglamentario 1625 de 2016³, se desprende tal interpretación⁴.

-
1. “Decreto 2147 de 2016, artículo 4 (...) El usuario industrial de bienes es la persona jurídica instalada exclusivamente en una o varias zonas francas, autorizada para producir, transformar o ensamblar bienes mediante el procesamiento de materias primas o de productos semielaborados. El usuario industrial de servicios es la persona jurídica autorizada para desarrollar exclusivamente, en una o varias zonas francas, entre otras, las siguientes actividades: (i) Logística, transporte, manipulación, distribución, empaque, reempaque, envase, etiquetado o clasificación. (ii) Telecomunicaciones, sistema de tecnología de la información para captura, procesamiento, almacenamiento y transmisión de datos, y organización, gestión u operación de bases de datos. (iii) Investigación científica y tecnológica. (iv) Asistencia médica, odontológica y en general de salud. (v) Turismo. (vi) Reparación, limpieza o pruebas de calidad de bienes. (vii) Soporte técnico, mantenimiento y reparación de equipos, naves, aeronaves o maquinaria. (viii) Auditoría, administración, corretaje, consultoría o similares. Los usuarios industriales de bienes y los usuarios industriales de servicios deberán ser nuevas personas jurídicas y podrán tener simultáneamente las dos calidades. (...)”
 2. “Obligaciones de los usuarios industriales de bienes, industriales de servicios y usuarios comerciales de zonas francas. Son obligaciones de los usuarios industriales de bienes, usuarios industriales de servicios y usuarios comerciales las siguientes: (i) Desarrollar las actividades para las cuales fue calificado o autorizado en el área habilitada para tal fin. (ii) Cumplir con las obligaciones adquiridas frente al usuario operador en el acto de calificación. (...)”. “Infracciones de los usuarios industriales y comerciales de las zonas francas y sanción aplicable. A los usuarios de las zonas francas que, en desarrollo de las actividades para las cuales fueron calificados o autorizados, incurran en alguna de las siguientes infracciones, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo aplicará la sanción que en cada caso corresponda: (i) Desarrollar en el área habilitada actividades diferentes para las cuales fue calificado o autorizado. (ii) No cumplir con las obligaciones adquiridas frente al usuario operador de la zona franca permanente en el acto de calificación. (...)”
 3. D.U.R. 1625 de 2016 “Artículo 1.2.1.18.17. Procedencia de la deducción por concepto de regalías u otros beneficios. La deducción por concepto de regalías u otros beneficios originados en contratos sobre importación al país de tecnología y sobre patentes y marcas, será procedente siempre que se demuestre la existencia del contrato y su autorización por parte del organismo oficial competente, de conformidad con el artículo 18 del Régimen Común de Tratamiento a los capitales extranjeros y sobre marcas, patentes, licencias y regalías aprobado por la Comisión del Acuerdo de Cartagena y puesto en vigencia mediante el Decreto-Ley 1900 de 1973.”
 4. Afirmó la DIAN en el Concepto 19585 de 2018 “Se ha entendido, y así lo manifestó esta oficina en el oficio que se solicita aclarar, que la procedencia de la deducción por los pagos realizados en virtud de los contratos se hace a partir del registro del mismo y durante el término de su vigencia, de conformidad con lo previsto en el parágrafo segundo del artículo 3 del Decreto 259 de 1992 y la Circular No. 027 de 2009 del Ministerio de Comercio Exterior, durante el término de su vigencia, o el parágrafo 11 de la Resolución No 62 de 2014 expedida por la DIAN una vez esta estableció el nuevo procedimiento.”

Por último, señaló que en aplicación de lo previsto en el inciso segundo del artículo 123, adicionado por el artículo 72 de la Ley 1819 de 2016, los contratos nuevos deberán ser registrados dentro de los 6 meses siguientes a la fecha de su suscripción, y las modificaciones o adiciones a los mismos deben ser registradas en los 3 meses siguientes a la fecha de su ocurrencia⁵.

Determinación del impuesto sobre la renta: tratamiento fiscal de las sumas recibidas como indemnización cuando provienen de daño emergente y lucro cesante.

En Concepto número 21652 del 16 de agosto de 2018, la DIAN recordó el tratamiento fiscal diferenciado de las sumas provenientes de indemnizaciones por concepto de lucro cesante y daño emergente.

Frente a la indemnización por daño emergente, señaló la DIAN que las rentas recibidas por este concepto tendrán el tratamiento de ingresos no constitutivos de renta ni ganancia ocasional⁶ debido a que estos montos no son susceptibles de incrementar el patrimonio neto del contribuyente, *“ya que corresponden a la reparación de un daño o la sustitución de lo perdido”*. Adicionalmente, expresó la DIAN que al no ser constitutivas de renta no estarán gravadas con el impuesto sobre la renta, ni se sujetarán a retenciones en la fuente por ese impuesto.

Ahora bien, respecto de las rentas provenientes de indemnización por lucro cesante, expresó la DIAN que la naturaleza de estos montos sí dan lugar a incrementos patrimoniales para el beneficiario del pago, dado que su finalidad es cubrir las rentas que el contribuyente dejó de percibir a causa del daño o perjuicio causado. Por tanto, los pagos de indemnización por lucro cesante tendrán el tratamiento de ingreso gravable y se sujetarán a las tarifas de retención en la fuente previstas en el artículo 401-2 del Estatuto Tributario.

La DIAN aclaró aspectos fiscales en relación con el “sistema de conexión formal” entre la contabilidad financiera (NIIF) y la normativa

tributaria frente al reconocimiento de ingresos, costos, gastos, activos, pasivos y patrimonio.

El 16 de junio de 2018, la DIAN emitió Concepto número 15.839, en el cual señaló que con base en lo dispuesto en el artículo 21-1 del Estatuto Tributario, para el reconocimiento y medición fiscal de activos, pasivos, patrimonio, ingresos, costos y gastos se partirá de los elementos de los estados financieros por regla general; sin embargo, se deberá tener en cuenta lo que señalan las normas fiscales para el reconocimiento de ingresos, costos, deducciones, patrimonio bruto y deudas en los casos en que exista desconexión entre la técnica contable y la norma fiscal.

Lo mismo sucede con la determinación de la renta presuntiva, para lo cual el contribuyente deberá aplicar lo establecido en el artículo 188 y 189 del Estatuto Tributario, es decir calcular su renta presuntiva sobre el patrimonio líquido del año anterior, el cual a su vez debió haber sido determinado con fundamento en el artículo 282 *ibidem*.

Así las cosas, las diferencias que surjan entre el reconocimiento y medición contable y el reconocimiento y medición fiscal, deberán ser reflejadas en el reporte de conciliación fiscal de que trata el artículo 772-1 del Estatuto Tributario⁷.

Concluyó la DIAN señalando que para efectos de establecer si un contribuyente se encuentra obligado a presentar información exógena, se deberá verificar la resolución anual expedida por la Autoridad Tributaria en la cual se establezca los criterios para identificar los obligados a presentar esa información.

Tratamiento tributario de las criptomonedas

En Concepto número 01650 del 8 de agosto de 2018, la DIAN aclaró diferentes aspectos relacionados con el tratamiento fiscal de las criptomonedas. Entre ellos:

l) **IVA en venta de criptomonedas:** El contribuyente será el encargado de determinar en cada caso, si de acuerdo con los hechos generadores del impuesto sobre las ventas (artículo 420 del Estatuto Tributario), la venta de “criptomonedas” para uso personal o comercial, genera,

5. Resolución 62 de 2014 *“Por la cual se reglamenta y se establece la forma, contenido y términos para el Registro de los Contratos de Importación de Tecnología ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.” Artículo 5°. Presentación de la solicitud de registro. La persona natural o el representante legal de la persona jurídica interesada, debe diligenciar firmar y enviar la solicitud de Registro de Contrato de Importación de Tecnología en el Formulario 020, a través del Servicio Informático Electrónico Registros, Autorizaciones y Certificaciones. Firmada la solicitud, el Servicio Informático Electrónico Registros, Autorizaciones y Certificaciones, indicará que la misma ha sido enviada y quedará en espera de recibir los documentos soporte asociados a la solicitud. El solicitante deberá cargar los documentos soportes asociados a la solicitud, al momento de firmar la misma o dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la firma de la solicitud, plazo máximo para finalizar la presentación. Parágrafo 1°. La firma de la solicitud, se realizará haciendo uso del mecanismo de firma con certificado digital emitido por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.*

6. Artículo 45 del Estatuto Tributario y artículo 17 del Decreto 187 de 1995.

7. Los reportes de conciliación fiscal se encuentran regulados en el artículo 1.7. del Decreto Único Reglamentario 1625 de 2016.

o no, el impuesto sobre las ventas.

II) Naturaleza de las criptomonedas: De acuerdo con el Marco Técnico Normativo "Decreto 3022 del 27 de diciembre de 2013: NIIF para PYMES, párrafo 2.15 Literal (a) los activos se definen como "un recurso controlado por la entidad como resultado de sucesos pasados, del que la entidad espera obtener, en el futuro, beneficios económicos".

De esta manera, señaló la DIAN que de acuerdo con lo establecido en el artículo 21-1 del Estatuto Tributario, para efectos fiscales se parte del reconocimiento y medición contable de los activos, teniendo en cuenta las excepciones y limitaciones que se tengan previstas en la normativa fiscal.

Por tal razón, con independencia de la manera como se declaren estos, que dependerá del reconocimiento contable ya sea como parte del inventario o como un activo intangible, se debe tener en cuentas las restricciones legales que existen sobre estas como medio de pago.

III) Declaración de activos: Teniendo en cuenta que los criptoactivos encuadran dentro del *concepto de activos* según las NIIF, los residentes colombianos que tengan en su patrimonio esta clase de bienes, y deseen aprovechar los beneficios económicos u obtener utilidades en su enajenación, deberán declarar estos anualmente por el valor patrimonial de que tratan los artículos 267 y siguientes del Estatuto Tributario, con independencia de que sean reconocidos como activos intangibles (inversión) o como parte del inventario.

IV) Utilidades con ocasión del aumento del precio de las criptomonedas son considerados ingresos gravables:

Señaló la DIAN que de acuerdo con el artículo 28 del Estatuto Tributario, el Contribuyente con criptomonedas en su patrimonio, solo se encuentra obligado a reconocer el aumento en el valor de estas al momento de su enajenación. En caso de que el Contribuyente no se encuentre obligado a llevar contabilidad, se entenderá que percibe el ingreso al momento del pago (*artículo 27 ibídem*).

Jurisprudencia Consejo de Estado

Consejo de Estado reitera tarifa legal: los contribuyentes deben probar los costos en que incurren con base en facturas debidamente documentadas y que cumplan con los requisitos legales.

En Sentencia del 1º de agosto de 2018, (Exp. 21.881, C.P. Milton Chávez García) el Consejo de Estado expresó que de acuerdo con lo previsto en el artículo 772 del Estatuto Tributario, para la procedencia de la deducción de costos y gastos del impuesto sobre la renta, y de los impuestos descontables del impuesto sobre las ventas, es necesario que el Contribuyente soporte estos con base en facturas expedidas con ocasión de la adquisición de bienes o servicios. Además, las facturas deberán cumplir con los requisitos señalados en el artículo 617 del Estatuto Tributario.

Recordó la Alta Corte que es deber del adquirente de bienes corporales muebles o de servicios, solicitar la expedición de la factura por parte del enajenante del

bien o del prestador del servicio, cuando este último se encuentre obligado a su entrega y no lo haga.

El Consejo de Estado concluye su providencia afirmando que lo dispuesto en el artículo 771-2 del Estatuto Tributario se puede catalogar como una tarifa legal probatoria establecida en la norma, de tal manera que para la procedencia de la deducción de costos y gastos, el contribuyente los deberá probar con base en facturas que los soporten, de tal manera que la Administración pueda tener certeza sobre el monto y proveniencia de las deducciones que se pretenden reconocer en la declaración del respectivo impuesto.



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 financiamientos 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.



Helena Salazar

Asociada Intermedia

T +57 1 321 8910 x154

E helena.salazar@cms-ra.com

Helena es Asociada Intermedia para la Firma en el área de Derecho Tributario. Es abogada y cuenta con una especialización de la Universidad de los Andes en Derecho Tributario. Adicionalmente, tiene un Master 1 en Derecho Privado de Université Paris II – Assas.

Helena cuenta con más de 6 años de experiencia asesorando a clientes nacionales y multinacionales en materia de estructuración tributaria de negocios, fusiones y adquisiciones y planeaciones tributarias para personas jurídicas y naturales. Asimismo, ha asesorado clientes en temas de litigios tributarios.



Javier Orozco

Asociado Junior

T +57 1 321 8910 x137

E javier.orozco@cms-ra.com

Javier es Asociado Junior para la Firma en el área de Derecho Tributario. Es abogado de la Pontificia Universidad Javeriana y cuenta con dos especializaciones de la Universidad de los Andes en Derecho Comercial y Tributario. Adicionalmente, tiene un LL.M en Derecho Transnacional de los Negocios de IE Law School en España.

Javier cuenta con más de dos años de experiencia, y desde que se vinculó a la Firma en octubre de 2018, ha asesorado a clientes nacionales e internacionales, entre otras cosas, en consultoría y planeación tributaria, así como en litigios tributarios ante las autoridades administrativas y judiciales en Colombia.



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