

# Boletín Tributario No. 6

Noviembre de 2018



# Contenido

- 3 Conceptos DIAN
- 6 Jurisprudencia Tribunal Administrativo de Cundinamarca
- 7 CMS Rodríguez-Azuero
- 8 Derecho Tributario
- 9 Contactos

# Conceptos DIAN

Cualquier beneficio tributario en el impuesto sobre la renta y complementarios, se traslada al beneficiario, fideicomitente o adherente.

El pasado 16 de agosto de 2018, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales ("DIAN") señaló en Concepto número 21647 que, de conformidad con el numeral 8° del artículo 102 del Estatuto Tributario ("E.T.") y la doctrina fijada por la entidad, los titulares de inversiones realizadas en virtud de la Ley 1715 de 2014, por medio de la cual se regula la integración de las energías renovables no convencionales al Sistema Energético Nacional, podrán acceder a los beneficios allí previstos, aun cuando las inversiones se realicen a través de un patrimonio autónomo. Lo anterior, en virtud del principio de transparencia reconocido expresamente por el artículo 102 del E.T.

Así las cosas, cualquier beneficio tributario en el impuesto sobre la renta y complementarios, se traslada al beneficiario, fideicomitente o adherente (según sea el caso), incluso cuando la operación que da lugar al beneficio se realice a través de un patrimonio autónomo.

**Cámaras de Comercio no están obligadas a reportar conciliación fiscal**

En Oficio número 021287 del 13 de agosto de 2018, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales ("DIAN") se pronunció acerca de la obligación que tienen las Cámaras de Comercio de presentar el reporte de conciliación fiscal formato 2516.

En el mencionado Oficio, sostuvo la DIAN que de acuerdo con el artículo 1.7.2 del Decreto Único Reglamentario 1625 de 2016, no se encuentran obligados a presentar el reporte de conciliación fiscal, "(...) los no contribuyentes del impuesto de renta y complementarios, salvo que por disposición especial se encuentren gravados con el impuesto sobre la renta y complementario por alguna de las operaciones o actividades que realicen (...)".

En ese sentido, todas aquellas entidades que no sean contribuyentes del impuesto sobre la renta y que no se encuentren gravadas por ninguna de sus actividades por este impuesto, no se encuentran obligadas a diligenciar ni presentar el reporte de conciliación fiscal. En consecuencia, las Cámaras de Comercio deberán evaluar su calidad de contribuyente o no del impuesto sobre la renta, a efectos de determinar si les asiste la obligación de presentar reporte de conciliación fiscal.

**Retención en la fuente a sociedades**

**extranjeras por venta de sociedades nacionales**

El pasado 31 de agosto de 2018, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales ("DIAN") mediante Oficio número 023990, se pronunció sobre la retención en la fuente a la que se encuentran sujetas las sociedades extranjeras por la venta de una sociedad nacional.

En esta oportunidad precisó la DIAN, que de conformidad con el artículo 300 del Estatuto Tributario ("E.T."), *"se consideran ganancias ocasionales las provenientes de la enajenación de bienes de cualquier naturaleza que hayan hecho parte del activo fijo del contribuyente por un término de dos años o más"*.

Asimismo, señaló la entidad que los artículos 407 a 414 del E.T. establecen las tarifas de retención procedentes para el tipo de ingresos señalados de manera expresa en estas disposiciones. Para los demás casos aplicará el artículo 415 del E.T., y la tarifa aplicable dependerá de si se está frente a un ingreso constitutivo de ganancia ocasional o renta ordinaria.

Así las cosas, la venta por parte de un inversionista de un activo fijo (acciones de sociedades nacionales) que haya hecho parte de su patrimonio por dos años o más, se encuentra sometido a retención en la fuente a la tarifa del 10%, a título de ganancia ocasional. En caso contrario, de no cumplirse con los requisitos para que el ingreso sea constitutivo de ganancia ocasional, la tarifa de retención en la fuente aplicable será del quince por ciento (15%), como renta ordinaria.

**Grupos empresariales que cumplan con las condiciones del artículo 28 de la Ley 222 de 1995, deben remitir a la DIAN sus estados financieros consolidados**

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales ("DIAN") aclaró en Concepto 19951 del 31 de Julio de 2018, el alcance del artículo 631-1 del E.T., el cual establece que los grupos empresariales registrados en el registro mercantil de la Cámara de Comercio deberán remitir a la DIAN, en medios magnéticos, sus estados financieros consolidados.

En esta oportunidad, señaló la entidad que de conformidad con el artículo 28 de la Ley 222 de 1995, se consideran grupos empresariales aquellos en los que además del vínculo de subordinación, exista entre las entidades unidad de propósito y dirección. Asimismo, la Resolución 000058 de 2016, por la cual se establece el grupo de obligados a suministrar información a la DIAN por el año gravable 2017 dispone, en su artículo 4, que se encuentran obligados a reportar anualmente los

grupos empresariales.

Con base en las anteriores normas, concluye la entidad que los grupos empresariales inscritos en la Cámara de Comercio deben entregar la información a que se refiere el artículo 631-1 del Estatuto Tributario y, en lo que corresponde al año gravable 2017, con las especificaciones señaladas en la Resolución 000058 de 2016.

Finalmente, vale la pena advertir que la norma únicamente hace referencia a los grupos empresariales, por lo tanto, no están sujetos a esta obligación quienes únicamente reporten una situación de control, en la media en que esto no implica “per se” la existencia de un grupo empresarial.

La omisión en la entrega de la información prevista en el artículo 631 – 1 del E.T. generaría sanción por no informar de acuerdo con lo señalado en el artículo 651 del E.T., que generalmente será de multa no superior a 15.000 UVT.

### Retención en la fuente aplicable a pagos por concepto de dividendos decretados en acciones preferenciales

En Concepto número 20588 del 8 de agosto de 2018, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (“DIAN”) se pronunció sobre la retención en la fuente por concepto de dividendos decretados en acciones preferentes.

En primer lugar, la DIAN señaló que de conformidad con el artículo 33-3 del E.T., adicionado por el artículo 35 de la Ley 1819 de 2016, “para efectos fiscales, las acciones

*preferentes tendrán, para el emisor, el mismo tratamiento de los pasivos financieros. Para el tenedor, tendrán el tratamiento de un activo financiero. Por consiguiente, el tenedor deberá reconocer un ingreso financiero, respecto de los pagos, al momento de su realización o la enajenación del activo”.*

La citada disposición se aplicará a las acciones preferentes que reúnan la totalidad de las siguientes características: (i) por regla general, no incorporan el derecho a voto; (ii) incorporan la obligación, por parte del emisor, de readquirir las acciones en una fecha futura definida; (iii) incorpora una obligación por parte del emisor de realizar pagos al tenedor y; (iv) no se encuentran listadas en la Bolsa de Valores de Colombia.

En ese sentido, concluye la administración tributaria que las acciones preferentes que cumplan con los requisitos señalados se consideran una deuda. Por consiguiente, “los pagos realizados por el emisor al tenedor son asimilables al pago de intereses, y en consecuencia lo que obtiene el tenedor al momento de recibirlos es un ingreso catalogado como un rendimiento financiero” (Oficio No. 033246 del 12 de diciembre de 2016).



## El término de firmeza de declaraciones tributarias que inicialmente arrojaron pérdidas y producto de la corrección reportan una renta líquida es de tres años

Mediante Oficio 021409 del 14 de agosto del 2018, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (“DIAN”) aclaró el término de firmeza de las declaraciones tributarias que inicialmente arrojaron pérdida, cuando producto de dicha corrección se genera una renta líquida y un impuesto a cargo del contribuyente.

Sobre este particular, señala la entidad que de conformidad con el artículo 588 del E.T., los contribuyentes podrán corregir sus declaraciones tributarias dentro de los dos años siguientes al vencimiento para declarar, y antes de que se haya notificado requerimiento especial o pliego de cargos en relación con dicha declaración.

Efectuada la corrección, ésta reemplaza para todos los efectos a la declaración inicial, por lo tanto, el término de firmeza no será el que se encuentra previsto en el artículo 147 del E.T. para declaraciones en las que se determinen o compensen pérdidas fiscales, es decir, 6 años, sino que se aplicará el término general de firmeza de tres años previsto en el artículo 714 del E.T., contados a partir del término para declarar o desde la presentación de la declaración cuando ha sido extemporánea.

## Deducción de IVA por la adquisición o importación de bienes de capital no procede cuando se retira un bien del inventario para hacer parte de los activos fijos

El pasado 15 de agosto de 2018, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (“DIAN”) se pronunció sobre la procedencia de la deducción de IVA en el impuesto de renta prevista en el artículo 115 – 2 del E.T., cuando se retira un bien del inventario para hacer parte de los activos fijos de la empresa.

De conformidad con el artículo 115 – del E.T., *“a partir del año gravable 2017 los contribuyentes tendrán derecho a deducir para el cálculo de su base gravable del impuesto sobre la renta el valor pagado por concepto del Impuesto sobre las Ventas por la adquisición o importación de bienes de capital gravados a la tarifa general”. La base gravable será el valor total de la operación, “sea que esta se realice de contado o a crédito, incluyendo entre otros los gastos directos de*

*financiación ordinaria, extraordinaria, o moratoria, accesorios, acarreos, instalaciones, seguros, comisiones, garantías y demás erogaciones complementarias”, tal y como se señala en el artículo 447 del E.T.*

Con base en los artículos citados, la DIAN señaló que es necesario que exista un pago por la adquisición o importación; situación que no se cumple cuando se toma un inventario y se retira para activarlo como un bien de capital, en la medida en que no se está adquiriendo el bien porque este ya era propiedad del contribuyente. Adicionalmente, es requisito para que haya una transacción de compra con un tercero, que la operación esté soportada en una factura de venta, documento de orden externo.

En línea con lo anterior, menciona la entidad que *“cuando existe un retiro de inventario para formar parte del activo fijo de la misma empresa se asimila a una venta como hecho generador del IVA; sin embargo, con el mismo hecho no se considera que hubo una transacción de compra y la factura que debe expedirse tiene la naturaleza de un comprobante interno, en el entendido de que no se realizó con un tercero”.*

Por lo tanto, dado que el documento expedido al momento de retirar un inventario es un comprobante interno, no es posible hablar de una adquisición al momento de retirarlo. En consecuencia, no es posible deducir el IVA generado en el retiro de dichos inventarios para que hagan parte de los activos fijos de la empresa.



# Jurisprudencia Tribunal Administrativo de Cundinamarca

## Procedencia de deducciones por inversiones en activos fijos reales productivos

En sentencia del 31 de octubre de 2018 (Exp. 01354, M.P. Luis Antonio Rodríguez Montaña), el Tribunal Administrativo de Cundinamarca señaló, que la deducción especial por inversión en activos fijos prevista en el artículo 158 – 3 del E.T. exige que: *“(i) la inversión se efectúe en la adquisición de bienes tangibles; (ii) que dichos bienes sean activos fijos; (iii) que una vez adquiridos los bienes formen parte del patrimonio del contribuyente; (iv) que participen en la actividad productora de renta de manera directa y permanente y (v) que los bienes puedan ser depreciados o amortizados fiscalmente”*.

En ese sentido, precisa el Tribunal que las inversiones destinadas a la construcción de bienes inmuebles o proyectos inmobiliarios sólo serán procedentes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158 – 3 del E.T., cuando las mismas formen parte del patrimonio del contribuyente que solicita la deducción, y se incorporen a la actividad productora de renta.

Así las cosas, la mencionada deducción no resulta procedente respecto de construcciones en curso, sino que será necesaria la terminación de la obra, así como la distribución de los bienes conforme al aporte realizado por los inversionistas.

En ese orden de ideas, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca concluye que, si bien el demandante en su calidad de mandante efectuó una inversión para la ejecución de obras de construcción con el fin de obtener unos bienes, la falta de adquisición del activo real productivo, que no se produce sino hasta la terminación de la obra y la distribución de los bienes, torna improcedente la deducción en los términos del artículo 158 – 3 del E.T.

## Dividendos producto de la intervención profesional y habitual como asociado en la constitución de sociedades están gravados con el Impuesto de Industria y Comercio (ICA)

En sentencia del 10 de octubre de 2018 (Exp. 01560, M.P. Luis Antonio Rodríguez Montaña), el Tribunal Administrativo de Cundinamarca indicó, que la intervención habitual y profesional como asociado en la constitución de sociedades constituye una actividad gravada con el impuesto de Industria y Comercio. En ese sentido, la base gravable del impuesto estará

conformada por el ingreso que se recibe por concepto de dividendos, pues es la forma en la que se materializa la ganancia obtenida por la ejecución de la referida actividad mercantil.

En esta oportunidad, aclara el Tribunal que la percepción de dividendos no puede entenderse como una actividad mercantil, es decir, no es un acto de comercio conforme al artículo 20 del Código de Comercio; sin embargo, intervenir como asociado en la constitución de sociedades sí es un acto de comercio. En consecuencia, se trata de un hecho y un acto que son inescindibles, pues no se pueden percibir dividendos sino se ha intervenido como asociado en la constitución de sociedades.

Ahora bien, de acuerdo con el Tribunal, cuando la intervención como asociado en la constitución de sociedades se ejecuta de manera habitual y profesional, lo normal es que las acciones formen parte del activo movable de la empresa, no obstante, pueden formar parte de su activo fijo.

Así las cosas, en uno u otro caso, los dividendos que percibe quien ejecuta de manera habitual y profesional la intervención como asociado en la constitución de sociedades están gravados con ICA. Solo los ingresos por la venta de bienes que constituyan activo fijo están exentos por disposición legal.

# 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.



## 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](http://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](http://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](http://cms.law)