



BOLETÍN TRIBUTARIO - 074/19

ACTUALIDAD JURISPRUDENCIAL - NORMATIVA - DOCTRINARIA

I. CORTE CONSTITUCIONAL DECLARA INEXEQUIBLE EL ARTÍCULO 135 DE LA LEY 1753 DE 2015 (PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2014/2108) - INGRESO BASE DE COTIZACIÓN (IBC) DE LOS INDEPENDIENTES

Fuente: Diario El Espectador - cuenta twitter

A continuación, nos permitimos transcribir la noticia divulgada por el Diario El Espectador a través de su cuenta de twitter:

“La Corte Constitucional tumbó el artículo 135 de la Ley 1753 de 2015 que señala que los trabajadores independientes cotizan al Sistema de Seguridad Sociales sobre el 40 % de su remuneración. La decisión empieza a regir en dos años. ¿Por qué?

*La Sala Plena de la **Corte Constitucional** tomó este miércoles una decisión crucial: tumbó las normas que regulan cómo cotizan los trabajadores independientes del país. En concreto, el artículo 135 de la Ley 1753 de 2015 que señala que los independientes cotizan al Sistema de Seguridad Social sobre el 40 % de la remuneración mensual recibida. ¿Por qué? Porque la ley en la que el **Congreso de la República** incluyó la definición del ingreso base es el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 que tiene un carácter temporal.*

*La Sala Plena estudió una demanda y reiteró que el Plan Nacional de Desarrollo es temporal y por eso le dio un plazo al Congreso de dos años para que legisle sobre el tema de manera permanente. Mientras tanto, las normas seguirán vigentes ya que la inexecutable de ese artículo solo empieza a regir en dos años. La decisión de la Corte Constitucional se tomó al darle la razón a **María del Mar Arciniegas y Juan Esteban Sanín Gómez** quienes argumentaban que este artículo no guardaba relación alguna con todo el Plan Nacional de Desarrollo.*

*En el curso del proceso, el **Departamento Nacional de Planeación, el Ministerio de Hacienda, el Ministerio de Trabajo y el Ministerio de Salud** le pidieron a la Corte dejar las cosas como estaban, argumentando que*



la base de cotización para los trabajadores independientes sí iba de la mano con todo el **Plan de Desarrollo**, en concreto con el objetivo de mejorar la salud de los colombianos. Además, alegaron que la norma permitía un mejor y eficiente recaudo de las cotizaciones de independientes al Sistema de Seguridad Social, lo cual contribuye al mantenimiento de la sostenibilidad financiera.

Por su parte, la **Cámara de Representantes**, la **Asociación de Trabajadores Independientes**, **Juan Diego Buitrago** y la **Universidad Externado de Colombia** apoyaron la demanda al considerar que no existía relación entre la norma y el Plan Nacional de Desarrollo. Y la Procuraduría también pedía tumbar el artículo cuestionado por las mismas razones. ¿Actualmente como cotiza un contratista o un trabajador independiente?.

Primero hay que tomar el 40 % de la remuneración recibida mensualmente y de este monto se hacen las siguientes deducciones. El 16 % va para pensión y el 12,5 % para salud (y si le pagan ARL se aplica un descuento del 0,522 %). Pero si los honorarios son de menos de \$828.116, no aplica lo del 40%, pues cabe recordar que la base mínima de cotización es precisamente **el salario mínimo**. Y la base máxima es de 25 salarios mínimos, por lo que los valores por encima de este umbral no cotizan”.

II. MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

- **CORRIGE YERRO DEL ARTÍCULO 87 DE LA LEY 1943 DE 2018**
- EXENCIONES GRAVAMEN MOVIMIENTOS FINANCIEROS
- [Proyecto de Decreto](#)

El MinHacienda publicó el referido proyecto en su página web. Recibirá comentarios hasta el 5 de junio de 2019, al link: [Comentarios Proyecto Decreto](#).

Es de resaltar que la parte motiva del proyecto señala:

“Que al revisar el texto aprobado de la Ley 1943 de 2018 en la Gaceta del Congreso de 21 de diciembre de 2018 así como el Diario Oficial No. 50.820 de diciembre 28 de 2018, se observa que en el texto definitivo se omitió transcribir los dos (2) últimos incisos del numeral 11 del artículo 879 del Estatuto Tributario y se dejaron los puntos suspensivos entre paréntesis, incurriéndose en un error tipográfico que se debe corregir a través de la facultad conferida por el numeral 10 del artículo 189 de la Constitución Política y el artículo 45 de la Ley 4a de 1913”.



III. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

3.1 DOCTRINA

3.1.1 AGENTES DE RETENCIÓN - PERSONAS JURÍDICAS - AUTORRETENEDORES

Frente al tema expuesto destacó:

“En atención a la consulta, se procede a analizar las siguientes consideraciones tributarias:

1. *El artículo 368 del Estatuto Tributario ("E.T.") establece que:*

"Artículo 368. Quienes son agentes de retención. Son agentes de retención o de percepción, las entidades de derecho público, los fondos de inversión, los fondos de valores, los fondos de pensiones de jubilación e invalidez, los consorcios, las comunidades organizadas, las uniones temporales y las demás personas naturales o jurídicas, sucesiones ilíquidas y sociedades de hecho, que por sus funciones intervengan en actos u operaciones en los cuales deben, por expresa disposición legal, efectuar la retención o percepción del tributo correspondiente.

PAR 1. Radica en el Director de Impuestos y Aduanas Nacionales, Ja competencia para autorizar o designar a las personas o entidades que deberán actuar como autorretenedores y suspender la autorización cuando a su juicio no se garantice el pago de los valores autorretenidos. (. . .)"

2. *Del texto de la norma es posible reconocer que todas las personas jurídicas son agentes retenedores, siempre y cuando por sus funciones intervengan en actos u operaciones que, por expresa disposición legal, deban efectuar la retención correspondiente.*

3. *Adicionalmente, el parágrafo 1 establece que sólo aquellos quienes autorice o designe el Director de Impuestos y Aduanas Nacionales podrán actuar como autorretenedores. En esta medida, quienes no hayan sido autorizados o designados conforme a lo anterior no podrán practicar autorretención en la fuente.*

4. *Sin consideración a lo anterior, es necesario establecer que la Ley 1819 de 2016 reformó el artículo 365 del ET.; incluyendo en el parágrafo 2 que: "El gobierno nacional establecerá un sistema de autorretención en la fuente a título del impuesto sobre la renta y complementarios, el cual no excluye la*



posibilidad de que los autorretenedores sean sujetos de retención en la fuente."

5. *De acuerdo con lo anterior, el Decreto 2201 de 2016, adicionó el Título 6, Parte 11 Libro 1 del Decreto 1625 de 2016, estableciendo las reglas aplicables a la autorretención en la fuente fijada en el parágrafo 2 del artículo 365 del E.T.*
6. *Es preciso mencionar que la autorretención en la fuente fijada en el parágrafo 2 del artículo 365 del E.T. y reglamentada en el Título 6, Parte 11 Libro 1 del Decreto 1625 de 2016, no excluye la posibilidad de que los autorretenedores sean sujetos a la retención en la fuente a título del impuesto sobre la renta según las demás normas aplicables del E.T.*
7. *Por lo anterior, es necesario aclarar que las personas jurídicas deben actuar en calidad de agentes retenedores en los actos u operaciones establecidos por disposición legal y adicionalmente como autorretenedores en los términos del parágrafo 2 del artículo 365 del E.T.*
8. *Teniendo en cuenta lo mencionado en los puntos anteriores, consideramos necesario precisar que, en el caso de la referencia, la sociedad beneficiaria del suministro de energía se encuentra obligada por el artículo 401 del E.T. a practicar la retención en la fuente correspondiente sobre los pagos que realice a la suministradora de la energía.*
9. *Así mismo, la sociedad suministradora de energía se encuentra obligada a practicar una autorretención en la fuente respecto de los ingresos recibidos por el suministro de la energía en los términos del parágrafo 2 del artículo 365 del E.T.". (Concepto 005742 del 7 de marzo de 2019).*

IV. CONSEJO DE ESTADO

- 4.1 **FRENTE A LA TERRITORIALIDAD EN LA CAUSACIÓN DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO EN LA REALIZACIÓN DE ACTIVIDADES COMERCIALES, LA SALA REITERA QUE «EL LUGAR DONDE SE REALIZA LA ACTIVIDAD COMERCIAL DE VENTA DE BIENES ES AQUEL DONDE SE CONCRETAN LOS ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO, ESTO ES, EL PRECIO (Y DENTRO DE ÉSTE, LA FORMA DE PAGO) Y LA COSA QUE SE VENDE, INDEPENDIEMENTE DEL LUGAR DONDE SE HAGAN LOS PEDIDOS»**

Manifestó la Sala:



“De igual forma, esta Corporación ha manifestado «que el destino de las mercancías o el lugar donde se suscribe el contrato de compraventa no son factores determinantes para establecer dónde se ejerce la actividad comercial» y que «las ventas a través de “vendedores comerciales vinculados a la sociedad en Bogotá” no determinan que la actividad comercial se haya desarrollado en dicha ciudad». Sobre el particular, en la citada sentencia del 8 de junio de 2016¹, la Sala reiteró que:

*«Para la Sala las pruebas aducidas por la administración para acreditar que las ventas objeto de adición se realizan en Bogotá, no son demostrativas de la realización del hecho generador del impuesto de Industria y Comercio en relación con la actividad comercial, porque como lo ha reiterado en anteriores oportunidades, **el destino de las mercancías o el sitio donde se suscribe el contrato de compraventa no son determinantes del hecho generador o manifestación externa del hecho imponible**, ya que con tal criterio se estaría trasladando el lugar de la causación del gravamen, desconociendo el carácter territorial del impuesto. **Así que, el hecho de que las ventas se hayan realizado a través de los vendedores comerciales vinculados a la sociedad en Bogotá y que estos tengan que asesorar a sus clientes respecto de precios, forma de pago, descuentos, o devoluciones de mercancías, no puede aceptarse como demostrativo de la actividad comercial objeto del gravamen.** » (Destaca la Sala)*

Por su parte, el inciso segundo del artículo 154 del Decreto 1421 de 1993, que establece algunas reglas especiales para el impuesto de industria y comercio en el Distrito Capital, dispuso que «Se entienden percibidos en el Distrito los ingresos originados en actividades comerciales o de servicios cuando no se realizan o prestan a través de un establecimiento de comercio registrado en otro municipio y que tributen en él».

En consecuencia, si el contribuyente demuestra que ejerció la actividad comercial en otro municipio, a través de un establecimiento de comercio registrado en ese municipio y no en el Distrito Capital y por cuyo ejercicio tributó en esa jurisdicción, el Distrito Capital no puede gravarlo por los ingresos que obtuvo fuera de su territorio.

(...)

De esta manera, se observa que la actividad comercial, es decir, el lugar donde se concretan los elementos esenciales del contrato de compraventa (acuerdo sobre cosa y precio), fue en los municipios de Cota y Tenjo – Cundinamarca, en razón a que todo el procedimiento de compraventa «que inicia con la orden

¹ Sentencia de 8 de junio de 2016, Exp. 21681. C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia



*de compra de los clientes enviada por correo electrónico» se tramita de **forma virtual** a través de los programas iScala y Aurora, los cuales solo pueden ser manejados en las instalaciones de LAB BRANDS SAS en los municipios de Cota y Tenjo, y la promoción de sus productos **no se realiza a través de visitas por parte de los agentes o vendedores**, sino por el envío por correo electrónico de las listas con los precios preestablecidos.*

*Con fundamento en lo aducido, quedan desvirtuadas las presunciones contenidas en los artículos 37 (inciso 2) y 52-2 del Decreto Distrital 352 de 2002, toda vez que, con base en la normativa aplicable y las pruebas señaladas, en el caso, la actora **ejerció la actividad comercial en los municipios de Cota y Tenjo** – Cundinamarca, no en el Distrito Capital, con lo cual no hay razón para entender que tal actividad se realizó en Bogotá, como lo pretende la entidad demandada”. (Sentencia del 9 de mayo de 2018, expediente 23203).*

SÍGUENOS EN [TWITTER](#)

FAO

23 de mayo de 2019