

BOLETÍN TRIBUTARIO - 126/13

DOCTRINA DIAN

1. RETENCIÓN EN LA FUENTE POR RENTAS DE TRABAJO - EMPLEADOS

La DIAN recalcó:

- La retención en la fuente mínima guarda íntima relación con el Impuesto Mínimo Alternativo Nacional (IMAN) para empleados, y por mandato de los artículos 330 y 331 del Estatuto Tributario, este sistema de determinación del impuesto sobre la renta, solo admite los factores de depuración expresamente señalados en el artículo 332 ibídem, dentro de los cuales no se mencionan los pagos laborales indirectos de que trata el artículo 5° del Decreto Reglamentario 3750 de 1986.
- En consonancia con lo anterior, sobre el alcance de los artículos 383 y 384 del Estatuto Tributario, este Despacho ha manifestado que el agente retenedor debe efectuar dos cálculos de la retención en la fuente, de acuerdo con los artículos 383 y 384 del Estatuto Tributario y debe descontar la retención en la fuente que resulte mayor al comparar los dos cálculos. Si la retención que arroja la tabla del artículo 383 es inferior a la de la tabla del artículo 384, se debe practicar la retención del artículo 384 que es la retención mínima. Si la retención que arroja la tabla del artículo 383 es superior a la de la tabla del artículo 384, se debe practicar la retención del artículo 383.
- En este orden de ideas, es cierto que las modificaciones introducidas por la Ley 1607 de 2012, entre otros, a los artículos 383 y 387 del Estatuto Tributario, dejaron incólume la aplicación del artículo 5° del Decreto Reglamentario 3750 de 1986 para efectos de la retención en la fuente sobre ingresos laborales en lo que dice relación con el régimen ordinario del Impuesto sobre la Renta. No se predica lo mismo frente al artículo 384 del Estatuto Tributario, porque este es un artículo nuevo, adicionado por el

artículo 14 de la Ley 1607 de 2012 y, en consecuencia, de ninguna manera podría sostenerse que el artículo 5° del Decreto Reglamentario 3750 de 1986 lo reglamenta.

- En mérito de lo expuesto, se confirma el Oficio número 022872 del 19 de abril de 2013. **(Concepto 045740 del 24 de julio de 2013).**

2. EL BENEFICIO TRIBUTARIO DERIVADO DE LA APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 147, 148 Y 149 DE LA LEY 1607 DE 2012 NO SE PIERDE, CUANDO LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA EN EJERCICIO DE LAS AMPLIAS FACULTADES DE FISCALIZACIÓN, INICIA UN PROCESO DE DETERMINACIÓN DEL IMPUESTO Y MODIFICA LA DECLARACIÓN PRIVADA DEL CONTRIBUYENTE MEDIANTE UNA LIQUIDACIÓN OFICIAL DE REVISIÓN QUE DETERMINA UN MAYOR VALOR A PAGAR QUE ES OBJETO DE DISCUSIÓN

Frente al tema señaló:

- Los artículos 147, 148 y 149 de la Ley 1607 de 2012, contienen una condición común y adicional, para mantener los beneficios obtenidos en virtud de los mecanismos de conciliación, terminación por mutuo acuerdo y condición especial de pago.
- En efecto, los mencionados beneficios se pierden de manera automática cuando los contribuyentes o sujetos del beneficio incurren en mora en el pago de impuestos nacionales, tributos retenciones en la fuente conforme con lo previsto en los artículos mencionados.
- Los procesos de determinación del impuesto tienen una naturaleza diferente, y constituyen el ejercicio de las amplias facultades de fiscalización y verificación de la Administración Tributaria, y solo cuando la autoridad tributaria cuenta con un título ejecutivo que contiene una obligación clara, expresa y exigible surge para el contribuyente o responsable del impuesto la obligación tributaria. **(Concepto 040884 del 4 de julio de 2013).**

3. CUANDO SE EXTINGUE UNA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA A TRAVÉS DE LA COMPENSACIÓN DE SALDOS A FAVOR RECONOCIDOS EN ACTOS ADMINISTRATIVOS EN FIRME, SIN



GENERAR INTERESES DE MORA, SE CONSIDERA QUE NO SE HA INCURRIDO EN MORA PARA LA PÉRDIDA AUTOMÁTICA DEL BENEFICIO DE QUE TRATAN LOS ARTÍCULOS 147 Y 148 DE LA LEY 1607 DE 2012. (Concepto 040517 del 3 de julio de 2013).

4. EL ALCOHOL CARBURANTE CON DESTINO A LA MEZCLA CON GASOLINA PARA LOS VEHÍCULOS AUTOMOTORES Y EL BIOCOMBUSTIBLE DE ORIGEN VEGETAL O ANIMAL DE PRODUCCIÓN NACIONAL CON DESTINO A LA MEZCLA CON ACPM PARA USO EN MOTORES DIÉSEL, NO ESTÁN SUJETOS AL IMPUESTO NACIONAL, A LA GASOLINA Y AL ACPM

- De tal forma, conservan la calidad de exentos del impuesto sobre las ventas de acuerdo con lo establecido en el artículo 477 del estatuto tributario. **(Concepto 041208 del 5 de julio de 2013).**

5. LOS DINEROS DESTINADOS A FINANCIAR EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL NO PUEDEN SER GRAVADOS

Al respecto precisó:

- Ya que como bien manifiesta la Corte Constitucional, "*dichos gravámenes implican que una parte de esos ingresos entraría a engrosar el presupuesto general, con lo cual un componente de los dineros de la seguridad social es destinado a otros propósitos, con clara vulneración de la prohibición prevista en el artículo 48 superior*" **(Concepto 929 del 4 de julio de 2013).**

6. TODO INGRESO PROVENIENTE DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DENTRO DEL TERRITORIO COLOMBIANO, SIEMPRE QUE NO HAYA SIDO EXPRESAMENTE EXCEPTUADO, CONSTITUYE INGRESO DE FUENTE, NACIONAL, SUJETO A IMPUESTOS EN COLOMBIA. (Concepto 038348 del 24 de junio de 2013).

7. EL ARTÍCULO 163 DE LA LEY 1607 DE 2012 NO ES APLICABLE A LAS CORRECCIONES DE DECLARACIONES DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y COMPLEMENTARIOS DEL AÑO GRAVABLE 2011



- Al otorgarle un carácter temporal al tratamiento previsto en el párrafo transitorio del artículo 163 de la Ley 1607 de 2012, por el cual se adiciona el artículo 239-1 del Estatuto Tributario, la inclusión del valor de los activos omitidos o la exclusión de los pasivos inexistentes como ganancia ocasional, únicamente se puede realizar en las declaraciones del impuesto sobre la renta correspondientes a los años gravables 2012 y 2013 o en las correcciones que se efectúen en los términos previstos en el artículo 588 del Estatuto Tributario de las declaraciones correspondientes a los mismos periodos gravables. **(Concepto 033217 del 31 de mayo de 2013).**

8. AQUELLOS INGRESOS CONSIDERADOS COMO NO CONSTITUTIVOS DE RENTA NO CONSAGRADOS EXPRESAMENTE EN EL ARTÍCULO 22 DE LA LEY 1607 DE 2012, NO PODRÁN TOMARSE PARA LA DEPURACIÓN DEL IMPUESTO CREE

- Aunque sí lo sean para la depuración del impuesto de renta y complementarios consagrado en los artículos 5° y siguientes del Estatuto Tributario. En consonancia, sobre los mismos, deberá cuando se den las condiciones, practicarse la retención en la fuente al momento del pago o abono en cuenta de conformidad con lo previsto en el decreto 862 de abril 26 de 2013. **(Concepto 033145 del 30 de mayo de 2013).**

9. IMPUESTO SOBRE LA RENTA PARA LA EQUIDAD (CREE) - RETENCIÓN EN LA FUENTE - MECANISMO DE CONTROL

Frente a una consulta en el sentido de si con el artículo 10 del Decreto 862 de 2013 pierde vigencia la “remuneración flexible” a los trabajadores, la DIAN responde enfatizando:

*“El artículo 10 del Decreto 862 de abril 26 de 2013 señala que para efectos del mismo, se tendrán en cuenta la totalidad de los pagos efectuados al trabajador sea directamente o en su nombre a terceros y que de conformidad con el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo constituyen salario. De manera concordante y teniendo en cuenta que en cada mes se puede presentar variación del salario dependiendo la modalidad pactada, el inciso 2° del mismo artículo, dispone que “corresponderá al empleador determinar el **monto total del salario efectivamente** devengado por el trabajador en el respectivo mes...” resaltado fuera de texto, para así establecer si respecto de cada uno, se da el*



requisito de que el salario sea de menos de 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes y en consecuencia si respecto de este procede o no la exoneración del pago de los aportes parafiscales, al tenor el artículo 25 de la Ley 1607 de 2012 y su Decreto Reglamentario 862 de 2013". (Concepto 033142 del 30 de mayo de 2013).

10. RECUERDA QUE ACTUARÁN COMO AUTORRETENEDORES DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA PARA LA EQUIDAD (CREE), QUIENES A LA FECHA DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL DECRETO 862 DEL 2 DE ABRIL DE 2013 TENGAN DICHA CALIDAD, ASÍ COMO QUIENES EN ADELANTE DESIGNEN EL DIRECTOR GENERAL DE LA DIAN. (Concepto 033143 del 30 de mayo de 2013).

11. COMO QUIERA QUE LAS PERSONAS NATURALES NO FUERON SEÑALADAS POR LA LEY 1607 DE 2012 EXPRESAMENTE COMO SUJETOS PASIVOS DEL CREE, ÉSTAS NO SE ENCUENTRAN SOMETIDAS A DICHO IMPUESTO Y EN CONSECUENCIA TAMPOCO AL MECANISMO DE RETENCIÓN A TÍTULO DEL MISMO, IMPLEMENTADO EN EL DECRETO 862 DE 2013. (Concepto 033141 del 30 de mayo de 2013).

12. RESIDENCIA PARA EFECTOS TRIBUTARIOS

- Lo fundamental es que los 183 días de permanencia en Colombia (que pueden ser continuos o no) se den en un lapso de 365 días calendario consecutivos, o lo que es lo mismo, continuos. Es esta la razón por la cual el artículo 10 del Estatuto Tributario, modificado por la Ley 1607 de 2012, prevé, que cuando la permanencia continua o discontinua en el país recaiga sobre más de un año o periodo gravable, se considerará que la persona es residente a partir del segundo año o periodo gravable. (Concepto 657 del 17 de mayo de 2013).

13. A LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO NO CONTRIBUYENTES DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA, NO LES ES APLICABLE LA EXONERACIÓN DEL PAGO DE APORTES PARAFISCALES, EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 25 DE LA LEY 1607 DE 2012

- Las Empresas Sociales del Estado no son contribuyentes del Impuesto Sobre la Renta por encontrarse para efectos tributarios



dentro de la categoría de establecimientos públicos, los cuales están expresamente señalados por el artículo 22 del Estatuto Tributario como no contribuyentes de ese gravamen.

- Por esta razón dichas entidades públicas, tampoco se encuentran sujetas al impuesto sobre la renta para la equidad- CREE, pues este tributo es un aporte con el que deben contribuir, entre otras, las sociedades y personas jurídicas y asimiladas contribuyentes declarantes del impuesto sobre la renta y complementarios. (Concepto 028663 del 14 de mayo de 2013).

14. LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN COLOMBIA EN DESARROLLO DE UN CONTRATO ESCRITO, UTILIZADOS EXCLUSIVAMENTE EN EL EXTERIOR POR EMPRESAS O PERSONAS SIN NEGOCIOS O ACTIVIDADES EN COLOMBIA, SE CONSIDERA EXPORTACIÓN DE SERVICIOS, EVENTO EN EL CUAL EL SERVICIO TIENE EL TRATAMIENTO DE EXENTO PARA EFECTOS DEL IVA, CON TARIFA CERO(0) Y DERECHO A DEVOLUCIÓN. (Concepto 026847 del 7 de mayo de 2013).

15. LAS SUMAS DESTINADAS A LAS CUENTAS DE AHORRO PARA EL FOMENTO DE LA CONSTRUCCIÓN (AFC) SOLAMENTE PUEDEN DETRAERSE DE LA BASE DE RETENCIÓN EN LA FUENTE DE LOS EMPLEADOS PARA EFECTOS DE LA APLICACIÓN DE LA TABLA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 383 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO Y NO PARA LA APLICACIÓN DE LA TABLA DEL ARTÍCULO 384 IBÍDEM. (Concepto 022872 del 19 de abril de 2013).

16. ACTUACIONES ANTE LA DIAN - SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN Y/O COMPENSACIÓN

La DIAN resaltó:

- La norma señala que el poder anexo en copia a la solicitud de devolución y/compensación debe haberse "*otorgado en debida forma*", lo cual comporta, para el caso que nos ocupa que, si bien el poder no debe otorgarse a un abogado, éste debe cumplir con las ritualidades exigidas para el mismo en la normativa vigente.



- Así las cosas, toda vez que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) no regula este tema, debe acudirse por disposición expresa de su artículo 306 a lo previsto al respecto por el Código de Procedimiento Civil.
- En cuanto a la aplicabilidad del Código de Procedimiento Civil, se recuerda que este tema fue derogado en los términos del artículo 627 de la Ley 1564 de 2012 *“por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”*.
- En consecuencia, hasta el 31 de diciembre de 2013 aplica al efecto lo establecido por el artículo 65 del Código de Procedimiento Civil, que dispone:

“Los poderes generales para toda clase de procesos y los especiales para varios procesos separados, sólo podrán conferirse por escritura pública. En los poderes especiales, los asuntos se determinarán claramente, de modo que no puedan confundirse con otros.

El poder especial para un proceso puede conferirse por escritura pública o por memorial dirigido al juez del conocimiento, presentado como se dispone para la demanda...”

- A partir del 1 de enero de 2014, deberá aplicarse en esta materia lo establecido por el artículo 74 de la Ley 1564 de 2012, que establece:

*“**PODERES.** Los poderes generales para toda clase de procesos sólo podrán conferirse por escritura pública. El poder especial para uno o varios procesos podrá conferirse por documento privado. En los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados”. (Concepto 026670 del 6 de mayo de 2013).*

SÍGUENOS EN [TWITTER](#)

FAO

06 de agosto de 2013