



BOLETÍN TRIBUTARIO - 021

JURISPRUDENCIA CONSEJO DE ESTADO - DOCTRINA DIAN

I. JURISPRUDENCIA CONSEJO DE ESTADO

1. **NIEGA NULIDAD DEL ARTÍCULO 1 (PARCIAL) DEL DECRETO 567 DEL 1 DE MARZO DE 2007, QUE REGLAMENTÓ PARCIALMENTE LA LEY 1111 DE 2006, EN CUANTO ESTABLECE QUE CUANDO EL BENEFICIARIO DEL PAGO O ABONO EN CUENTA POR CONCEPTO DE DIVIDENDOS Y PARTICIPACIONES SEA UNA PERSONA NATURAL NO OBLIGADA A PRESENTAR LA DECLARACION DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y COMPLEMENTARIOS, LA TARIFA DE RETENCION EN LA FUENTE ES DEL TREINTA Y TRES POR CIENTO (33%).**

La Sala consideró que el ejecutivo no excedió su potestad reglamentaria al expedir el Decreto 567 de 2007 en cuanto a la tarifa de retención en la fuente aplicable a los dividendos y participaciones, pues al hacerlo no creó obligaciones sustantivas adicionales a cargo de las personas naturales no declarantes, sino que se limitó a desarrollar las atribuciones constitucionales reglamentarias, sin exceder los parámetros de la ley que reglamenta. Es decir, lo que hizo el reglamento fue fijarla dentro de los parámetros señalados en la norma legal (Ley 223 de 1995), que la establecía hasta en un 35%, hoy 33%. **(Sentencia del 16 de diciembre de 2011, expediente 17639).**

2. **DECLARA NULIDAD DEL NUMERAL 1.2.40.107 DEL ARTÍCULO 1 DEL ACUERDO 021 DEL 30 DE NOVIEMBRE DE 2004, EXPEDIDO POR EL CONCEJO MUNICIPAL DE PALMIRA - COBRO POR MATRÍCULA DE INDUSTRIA Y COMERCIO Y SU RENOVACIÓN**

La Sala efectuó las siguientes consideraciones:



- La matrícula de industria y comercio y su renovación es una tasa, acorde con las sentencias de la Corte Constitucional C-1114 de 2003 y C-1179 de 2001, que señalan:

“Las tasas son prestaciones pecuniarias que constituyen remuneraciones de los particulares por los servicios prestados por el Estado en desarrollo de su actividad, sus tarifas son fijadas por autoridades administrativas, ellas no necesariamente comprenden el valor total del servicio prestado, hacen parte del presupuesto, se someten a control fiscal, su cuantía es proporcional al costo del servicio y son administrados por el Estado”.

- El cobro de la matrícula y su renovación no es en sí mismo un "derecho" como lo enuncia la norma demandada, sino la prestación debida por un servicio público individualizado que favorece a determinados contribuyentes o, dicho de otro modo, el precio del costo generado por tal servicio, reconocido como "tasa fiscal".
- En este orden de ideas, la reserva de ley establecida en el artículo 338 de la Constitución Política se aplica al caso concreto, ya que el Municipio carecía de autonomía tributaria para crear la mencionada "tasa"; facultad creadora que está atribuida al Congreso de La República, tal y como lo señaló la Sala en sentencia del 9 de julio de 2009, expediente 16544. (**Sentencia del 5 de diciembre de 2011, expediente 17370**).

3. REITERA QUE EL BENEFICIO DE EXCLUSIÓN DEL IVA SEÑALADO EN EL LITERAL E) DEL ARTÍCULO 428 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO SE CONDICIONA A LA CONCURRENCIA DE TRES REQUISITOS:

- Que la importación se realice por la modalidad de importación temporal;
- Que los bienes importados correspondan a maquinaria pesada destinada a las industrias básicas de minería, hidrocarburos, química pesada, siderurgia, metalurgia



extractiva, generación y transmisión de energía eléctrica y obtención, purificación y conducción de óxido de hidrógeno y,

- Que la maquinaria importada no se produzca en el país. **(Sentencia del 13 de diciembre de 2011, expediente 17626).**

II. DOCTRINA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN)

1. CONCEPTO 004086 DEL 24 DE ENERO DE 2012: RETENCIÓN EN LA FUENTE PARA TRABAJADORES INDEPENDIENTES - ARTÍCULO 173 LEY 1450 DE 2011 - DECRETO 3590 DE 2011

La entidad realizó las siguientes precisiones:

- Al acudir al Código Sustantivo del Trabajo, se infiere que cuando no se presentan los elementos constitutivos de un contrato de trabajo, o no se está vinculado a una institución de manera legal o reglamentaria, sino que **se prestan servicios a título de honorarios, comisiones o servicios, de manera independiente y por cuenta propia, estamos en presencia de un trabajador independiente** (negrilla fuera de texto).
- La retención en la fuente establecida en el artículo 173 de la Ley 1450 de 2011 solo es aplicable a trabajadores independientes que tengan contratos de prestación de servicios al año, que no excedan a 300 UVT mensuales.
- El artículo 173 de la [Ley 1450 de 2011](#) tiene vigencia desde la expedición de la misma, esto es, desde el 16 de junio de 2011, fecha de su publicación en el Diario Oficial No. 48.102.
- Si de conformidad con el [Decreto 3590 de 2011](#), reglamentario del artículo 173 de la Ley 1450 de 2011, publicado en el Diario Oficial No. 48.206 del 28 de septiembre de 2011, se llega a establecer que se practicó una retención en exceso, se podrá acudir al mecanismo



contemplado en el artículo 6° del Decreto 1189 de 1988 a efectos de solicitar el reintegro del exceso. Lo anterior con fundamento en lo previsto en el artículo 5° del Decreto 3590 de 2011 el cual señala: "*Los aspectos no regulados por el presente decreto, se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias vigentes*".

- Si desde la entrada en vigencia del artículo 173 de la Ley 1450 de 2011 hasta la expedición del Decreto 3590 de 2011 no se efectuó retención en la fuente, se deberá atender lo señalado por el artículo 370 del Estatuto Tributario: "*No realizada la retención o percepción, el agente responderá por la suma que está obligado a retener o percibir, sin perjuicio de su derecho de reembolso contra el contribuyente, cuando aquél satisfaga la obligación*".
- El trabajador independiente está en la obligación de presentar la certificación de que trata el Decreto 3590 de 2011, toda vez que se hace necesaria para que el agente retenedor pueda establecer si hay lugar o no a la aplicación de la tabla de retención en la fuente del artículo 383 del Estatuto Tributario y, así mismo, para el pago o abono en cuenta al contratista.
- Cuando el valor del pago o abono en cuenta incluya el impuesto a las ventas, dicho valor no hará parte de la base para practicar la retención en la fuente.
- Cuando los ingresos mensuales varíen de forma permanente u ocasional, el contratista al final del respectivo mes deberá allegar una nueva certificación, la cual se entenderá expedida bajo la gravedad de juramento

SÍGUENOS EN [TWITTER](#)

FAO

10 de febrero de 2012