



BOLETÍN TRIBUTARIO - 052/18

NORMATIVA/DOCTRINA DIAN - JURISPRUDENCIA CONSEJO DE ESTADO

I. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

1.1 NORMATIVA

- **FIJAN LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS Y LOS PLAZOS Y CONDICIONES DE PRESENTACIÓN DEL REPORTE DE CONCILIACIÓN FISCAL DE QUE TRATA EL NUMERAL 2 DEL ARTÍCULO 1.7.1 DEL DECRETO 1625 DEL 11 DE OCTUBRE DE 2016, ÚNICO REGLAMENTARIO EN MATERIA TRIBUTARIA Y LA RESOLUCIÓN 000073 DEL 29 DE DICIEMBRE DE 2017 - [RESOLUCIÓN No. 000020 DEL 28 DE MARZO DE 2018](#)**

Dando alcance a nuestro Boletín Tributario No. 048/18, nos permitimos informar que la DIAN expidió la referida resolución.

Los plazos para presentar este reporte inician el 24 de octubre y finalizan el 7 de noviembre de conformidad con el último dígito del NIT.

Es de resaltar que este formato no hará las veces del derogado formato 1732.

Para efectos de la declaración de renta "FORMATO 110", la DIAN habilitó su diligenciamiento de forma manual sin necesidad de prevalidador.



1.2 DOCTRINA

1.2.1 RÉGIMEN TRIBUTARIO ESPECIAL

CONSULTA: *“Una pérdida de capital de una inversión realizada por parte de una fundación se puede llevar contra excedentes pendientes por reinvertir o esta pérdida debe contabilizarse en los gastos del ejercicio gravable de 2017 para ser deducible en el impuesto sobre la renta?”.*

RESPUESTA:

“Para efectos del análisis de la consulta y la labor de interpretación a cargo de este despacho, se parte de la base que la fundación a 31 de diciembre de 2016 estaba clasificada dentro del Régimen Tributario Especial, para lo cual es preciso considerar las modificaciones que trajo la Ley 1819 de 2016 al Régimen Tributario Especial del impuesto sobre la renta y complementario su parte III (artículos 140 a 164), en especial lo dispuesto en el párrafo transitorio primero del artículo 19 del Estatuto Tributario:

"Las entidades que a 31 de diciembre de 2016 se encuentren clasificadas dentro del Régimen Tributario Especial continuarán en este régimen, y para su permanencia deberán cumplir con el procedimiento establecido en el artículo 356-2 del presente Estatuto y en el decreto reglamentario que para tal efecto expida el Gobierno nacional."

En ese sentido es oportuno señalar que el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2150 de 2017, del cual se destaca la sustitución del capítulo 5 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 1 del Decreto 1625 de 2016 Único Reglamentario en Materia Tributaria, con el fin de reglamentar las modificaciones que trajo la Ley 1819 de 2016 al Régimen Tributario Especial.

Sobre los requisitos y el procedimiento que deben acreditar estas entidades para efectos- de continuar en el Régimen Tributario Especial del impuesto sobre la renta y complementario, este Despacho destaca las previsiones contenidas en los artículos 1.2.1.5.1.3., 1.2.1.5.1.4., 1.2.1.5.1.5., 1.2.1.5.1.6., 1.2.1.5.1.8., 1.2.1.5.1.11. y 1.2.1.5.1.12. del Decreto 1625 de 2016, adicionados por el Decreto 2150 de 2017.

Respecto del tratamiento tributario de los ingresos, así como de los dividendos y participaciones percibidos por estas entidades, se transcriben los



aportes pertinentes del artículo 1.2.1.5.1.20. del Decreto 1625 de 2016, también adicionado por el Decreto 2150 de 2017:

“Artículo 1.2.1.5.1.20. Ingresos. El ingreso para los contribuyentes a que se refiere el artículo 1.2.1.5.1.2. de este Decreto, son los devengados contablemente en el año o periodo gravable, aplicando las limitaciones y excepciones de que trata el Título 1 del Libro primero del Estatuto Tributario y demás requisitos y condiciones allí previstos”.

Sin perjuicio de lo anteriormente mencionado, es importante señalar que las entidades a las que se refiere el Parágrafo transitorio 1° del artículo 19 del Estatuto Tributario, que constituyeron asignaciones permanentes con el beneficio neto o excedente de los años gravables anteriores a 2017, mantendrán el tratamiento fiscal correspondiente a dichos años gravables, siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos establecidos en el artículo 1.2.1.5.1.34. del Decreto 1625 de 2016.

Para las inversiones realizadas a partir del año gravable 2017 el artículo 1.2.1.5.1.20. del Decreto 1625 de 2016 provee la siguiente definición...

(...)

Así las cosas, las inversiones que cumplan con los supuestos antes señalado harán parte de la determinación del beneficio neto o excedente, en los términos del artículo 1.2.1.5.1.24. del Decreto 1625 de 2016, cuyos apartes se citan a continuación:

“Artículo 1.2.1.5.1.24. Determinación del beneficio neto o excedente de las entidades del Régimen Tributario Especial. El beneficio neto o excedente fiscal de que trata el artículo 357 del Estatuto Tributario, de los sujetos a que se refiere el artículo 1.2.1.5.1.2. de este decreto que se encuentren calificados o clasificados en el Registro Único Tributario - RUT, en el Régimen Tributario Especial, se calculará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

- 1. Del total de los ingresos fiscales de que trata el artículo 1.2.1.5.1.20. de este Decreto se restarán los egresos fiscales de que trata el artículo 1.2.1.5.1.21. de este Decreto.*
- 2. Al resultado anterior se le restará el saldo al final del periodo gravable de las inversiones efectuadas*



en el año en que se está determinando el beneficio neto o excedente.

3. *Al resultado anterior se le adicionará las inversiones de periodos gravables anteriores y que fueron restadas bajo el tratamiento dispuesto en el numeral anterior y liquidadas en el año gravable materia de determinación del beneficio neto o excedente.*
4. *Las operaciones aritméticas efectuadas en los numerales anteriores darán como resultado el beneficio neto o excedente al cual se le aplicará el tratamiento contenido en el presente decreto.*

La inversión de que trata el numeral 2 de este artículo no podrá exceder el resultado del beneficio neto o excedente, computado antes de descontar esta inversión.

Parágrafo 1. Para el tratamiento previsto en el presente artículo, las inversiones serán reconocidas por su valor de adquisición, de conformidad con el Parágrafo 2° del artículo 1.2.1.5.1.22. de este Decreto".

En caso que estas inversiones se destinen a fines diferentes a lo establecido en dicho artículo y no se reinviertan en las actividades meritorias conforme con la calificación de esta entidad, estarán sometidas a la tarifa del 20% en los términos del numeral 2° artículo 1.2.1.5.1.36. del Decreto 1625 de 2016". (Concepto 001691 del 24 de enero de 2018).

1.2.2 CONVENIO PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN COLOMBIA / MÉXICO (LEY 1568 DE 2012, ARTÍCULO 13) - ENAJENACIÓN DE ACCIONES

CONSULTA: *"De conformidad con lo consagrado en el parágrafo 3 del artículo 13 del Convenio para Evitar la Doble Imposición suscrito entre los gobiernos de Colombia y México (Ley 1568 de 2012) las ganancias obtenidas por residentes mexicanos por la enajenación de acciones de sociedades colombianas (poseídas por menos de dos años) que no cumplan con lo establecido en los parágrafos 1 y 2 mismo artículo, podrán ser gravadas con una tarifa del 20% de la ganancia?".*

RESPUESTA:



“De conformidad con el artículo 24 del Estatuto Tributario constituyen ingresos de fuente nacional los obtenidos en la enajenación de bienes materiales, a cualquier título que se encuentren dentro del país al momento de su enajenación.

De acuerdo con la norma citada cuando una sociedad extranjera percibe ingresos por la enajenación de acciones en sociedades colombianas, se está en el marco de la anterior disposición, por tanto, se consideran de fuente nacional y en consecuencia gravados con el impuesto sobre la renta a las tarifas establecidas en el Estatuto Tributario.

No obstante lo anterior, cuando se invoca la existencia de un Convenio para evitar la Doble Imposición que haya suscrito Colombia con algún otro Estado, deberán considerarse sus disposiciones y los sujetos a quienes aplica, pues es sabido que este instrumento internacional al haber sido aprobado e incorporado al derecho interno mediante una Ley prevalece frente a las disposiciones internas.

En este contexto, Colombia suscribió con el gobierno de México el Convenio para evitar la Doble Imposición Internacional -COI- incorporado a la legislación mediante la Ley 1568 de agosto 2 de 2012, a que alude en la consulta.

(...)

Así, en cuanto a las rentas denominadas "Ganancias de Capital" el artículo 13 del instrumento regula estas rentas para determinar la potestad tributaria. Este artículo establece varias reglas dependiendo de los activos que son enajenados y de las circunstancias particulares...

(...)

Como se observa, el apartado No.4 regula lo concerniente a la enajenación de acciones y las ganancias que se obtengan de ésta. En los eventos consagrados en los literales a) y b) de este numeral, se determina que la potestad tributaria se podrá ejercer en el Estado de la fuente, es decir, para el caso consultado Colombia sin que prevea limitación alguna para la misma. Vale decir conforme con el artículo 247 o 313 del Estatuto Tributario, según el caso.

No obstante lo anterior, de acuerdo con el aparte final del apartado No.4), "Cualquiera otra ganancia obtenida por un residente de un Estado Contratante por la enajenación de acciones u otros derechos representativos del capital de una sociedad residente en el otro Estado Contratante también pueden someterse a imposición en ese otro Estado Contratante, pero el impuesto así exigido no podrá exceder del 20 por ciento del monto de la ganancia". Es decir que cuando respecto



de las acciones que se enajenan no se den los supuestos de los literales a) y b) del numeral 4 del artículo 13, el Estado de la fuente -para este caso Colombia- podrá gravar la utilidad obtenida de la transacción, sin que el impuesto a cargo exceda del 20% del monto de la ganancia.

Esta renta también puede ser sometida a imposición en el Estado de residencia del enajenante- en este caso México- teniendo derecho a aplicar la cláusula del Convenio sobre los métodos para Evitar la Doble Imposición, contenida en el artículo 22 del texto.

Finalmente debe tenerse presente que conforme con el apartado No.5 las ganancias derivadas de la enajenación de bienes distintos a los señalados, solo los podrá gravar el Estado de residencia del inversionista, para el caso consultado México, en cuanto a sus residentes.

Con lo anterior, considera este despacho que, en los casos de la declaración de renta por cambio de titular de la inversión extranjera, deberán considerarse en cada caso los supuestos previstos en el Artículo 13 del Convenio para evitar la doble imposición suscrito entre el gobierno de Colombia y el de México, a fin de determinar la tarifa aplicable en cada caso concreto". (Concepto 000415 del 5 de enero de 2018).

1.2.3 CONCLUYE QUE LA EXONERACIÓN DEL PAGO DE LA CONTRIBUCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA DE QUE TRATA EL ARTÍCULO 211 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO, SE RESTRINGE A LA ACTIVIDAD PRINCIPAL DEL CONTRIBUYENTE Y SI ESTA ACTIVIDAD SE REALIZA EN UNO O MÁS INMUEBLES, LOS MISMOS SE ENCUENTRAN CUBIERTOS POR EL RÉGIMEN EXCEPTIVO

Al respecto resaltó:

"En consonancia con esta disposición, el párrafo 1º del artículo 4º del mencionado Decreto indica que el beneficiario de la exclusión deberá al momento de la solicitud de este tratamiento, presentar al prestador del servicio público de energía eléctrica el Registro único Tributario - RUT, así como la información necesaria en donde identifique las sedes en donde realiza la actividad principal.

Por consiguiente, la estructura de la reglamentación del Decreto no pierde ni limita el benéfico tributario, por el contrario como se observa atiende la realidad de las operaciones económicas bajo el entendido que las mismas en los sectores sujetas al tratamiento exceptivo se pueden realizar en un lugar diferente a la oficina principal o registrada en el RUT.



Dilucidado este aspecto, a renglón seguido solicita el consultante se clarifique el contenido de la certificación de que trata el parágrafo 1º del artículo 4º del Decreto 2860 de 2013, toda vez que el mismo no detalla su contenido y no indica por quien debe estar suscrito.

Al respecto atendiendo los criterios de interpretación jurídica y el criterio de libertad de medios de prueba que orienta el derecho probatorio, considera este despacho que al no existir reglamentación sobre el contenido o la obligatoriedad de la suscripción de la certificación no sería dable al operador jurídico al momento de interpretar la norma el llenar este vacío, sin embargo, no debe perderse de vista que la misma deberá contener todos aquellos supuestos de hecho y de derecho que demuestren la procedencia del beneficio tributario en cabeza del solicitante en los términos previstos en el Decreto 2860 de 2013". (Concepto 001700 del 25 de enero de 2018).

1.2.4 ASÍ COMO EN MATERIA TRIBUTARIA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE SIRVEN DE FUNDAMENTO AL COBRO COACTIVO QUEDAN EN FIRME AL DIA SIGUIENTE A LA RADICACIÓN DEL ESCRITO DE RENUNCIA A INTERPONER EL RECURSO, EL ACTO ADMINISTRATIVO MEDIANTE EL CUAL SE SUSPENDE LA CALIDAD DE AUTORRETENEDOR TAMBIÉN DEBE COBRAR FIRMEZA AL DÍA SIGUIENTE DE LA RADICACIÓN DEL ESCRITO DE RENUNCIA A INTERPONER EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN. (Concepto 000421 del 5 de enero de 2018).

1.2.5 PRECISA QUE AL SER ADICIONADO EL LITERAL E) AL ARTÍCULO 22 DE LA LEY 47 DE 1993, POR LA LEY 1819 DE 2016, NO CABE DUDA QUE, POR DISPOSICIÓN EXPRESA DEL LEGISLADOR, DE CONFORMIDAD A LA RESERVA DE CONFIGURACIÓN LEGISLATIVA QUE ESTE OSTENTA DE ACUERDO A LO PRECEPTUADO EN EL ARTÍCULO 150 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991, LA CIRCULACIÓN, OPERACIÓN Y VENTA DENTRO DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA DE LOS JUEGOS DE SUERTE Y AZAR Y LAS LOTERÍAS SE ENCUENTRA EXCLUIDA DE IVA. (Concepto 000417 del 5 de enero de 2018).



II. CONSEJO DE ESTADO

- **IMPUESTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL EN 2001 NO DA LUGAR A REPARACIÓN**

La Alta Corporación mediante información divulgada en su página web destacó:

“La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado negó las pretensiones de las empresas Mercedes Benz Colombia S. A. y Glaxosmithkline Colombia S. A. de ser indemnizadas por el pago de la Tasa Especial de Servicios Aduaneros (TESA), canceladas a la DIAN durante el 2001.

Las empresas demandantes aspiraban a ser reparadas, debido a que la norma que las obligaba a asumir esta carga tributaria había sido declarada inexecutable por la Corte Constitucional en el 2001.

Aun cuando la Sala ratificó que existe la posibilidad de reparar el daño causado con ocasión de la expedición de leyes que posteriormente son declaradas inconstitucionales, concluyó que en el caso concreto no se había producido un daño antijurídico.

Entre otros argumentos, la Sala tuvo en cuenta que el fallo por medio del cual la Corte Constitucional declaró inexecutable el pago de la TESA tenía efectos a futuro.

En 2001, cuando la Corte declaró inconstitucional la norma que estableció el pago de esta obligación tributaria, ya muchas empresas habían hecho los pagos correspondientes, lo que dio lugar a que varias de ellas interpusieran demandas de reparación directa, por considerar que pagaron un impuesto sin estar obligadas a hacerlo.

Dado que en el Consejo de Estado se produjeron sentencias de distinta naturaleza, unas ordenando la devolución de los dineros y otras negando tales pretensiones, la Sala Plena Contenciosa unificó el criterio en el sentido de negar este tipo de reclamaciones, por considerar que no había daño en los términos del artículo 90 de la Constitución.

Frente a esta decisión salvaron el voto ocho consejeros”.

SÍGUENOS EN [TWITTER](#)

FAO

03 de abril de 2018