



NORMATIVA DIAN - JURISPRUDENCIA CORTE CONSTITUCIONAL

I. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

La DIAN publicó en su página web, los proyectos normativos que a continuación detallamos:

- SEÑALAN LAS REGLAS Y VALIDACIONES APLICABLES A LA FACTURA ELECTRÓNICA CON VALIDACIÓN PREVIA DE QUE TRATA EL ARTÍCULO 616-1 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO - [Proyecto de Resolución - Anexo Técnico](#)

Recibirá comentarios hasta el 17 de diciembre de 2018, al correo electrónico: jninop@dian.gov.co.

- DELEGAN UNAS FUNCIONES DENTRO DE LOS PROCESOS DE AUTORIZACIÓN, INTERRUPCIÓN Y CANCELACIÓN DE LA AUTORIZACIÓN DEL OPERADOR ECONÓMICO AUTORIZADO - [Proyecto de Resolución](#)

Recibirá comentarios hasta el 13 de diciembre de 2018, al correo electrónico: comentariossugerenciasaproyectos@dian.gov.co.

II. CORTE CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional expidió el [Comunicado de Prensa No. 51 del 28 de noviembre de 2018](#) por medio del cual informa que adoptó, entre otras, las siguientes decisiones:

- 2.1 LA EXCLUSIÓN DE LAS PERSONAS NATURALES RESIDENTES Y NO RESIDENTES, DE LOS CONTRIBUYENTES QUE PUEDEN CONSIDERAR LOS DIVIDENDOS O PARTICIPACIONES PERCIBIDOS COMO NO CONSTITUTIVOS DE RENTA O GANANCIA OCASIONAL, Y EL ESTABLECIMIENTO DE UNA TARIFA ESPECIAL DEL IMPUESTO DE RENTA PARA DIVIDENDOS O PARTICIPACIONES RECIBIDOS POR ESTOS MISMOS GRUPOS, NO DESCONOCEN EL ORDEN JUSTO, LA JUSTICIA Y LA EQUIDAD HORIZONTAL EN MATERIA TRIBUTARIA



Al respecto resolvió:

“Primero.- Declarar **EXEQUIBLE** el inciso primero del artículo 48 del Estatuto Tributario tal y como fue modificado por el artículo 2° de la Ley 1819 de 2016, y de los artículos 6° y 7° de la Ley 1819 de 2016 “Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones”, únicamente por los cargos analizados en esta oportunidad.

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLE** la expresión “10%” contenida en el artículo 6° de la Ley 1819 de 2016 “Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones.”, referida a la tarifa especial del impuesto de renta para dividendos o participaciones que deben pagar las personas naturales residentes sobre los dividendos abonados en cuenta que superen las 1000 UVT, únicamente por los cargos analizados en esta oportunidad”.

La Corte fundamentó su determinación en:

“La Corte analizó la demanda presentada contra los artículos 6° y 7° de la Ley 1819 de 2016, frente a dos supuestos: (i) la diferencia entre las personas naturales residentes y no residentes obligadas a pagar renta por concepto de dividendos y participaciones, y las sociedades nacionales no obligadas al pago del mismo tributo; y (ii) la tarifa del 10% impuesta a personas naturales residentes que perciban más de 1000 UVT por concepto de dividendos o participaciones, frente a la tarifa de 5% que deben pagar las personas naturales no residentes. El demandante alegó, como cargo principal, que la primera hipótesis normativa desconoce la justicia y la equidad horizontal en materia tributaria como manifestaciones del orden justo. Como cargo subsidiario, el ciudadano arguyó la violación de la justicia, la igualdad y la equidad horizontal en materia tributaria.

De manera preliminar, la Corporación consideró que procedía la integración normativa de las normas demandadas con la totalidad del artículo 2° de la Ley 1819 de 2016, que reformó el inciso primero del artículo 48 del Estatuto Tributario –que determina los sujetos para quienes los dividendos y participaciones no constituyen renta ni ganancia ocasional- puesto que la



disposición normativa objeto de control constitucional está intrínsecamente relacionada con este inciso y, si fuera declarada inexecutable, se generaría una inconsistencia sistémica que este Tribunal debe evitar.

La Corte estimó, con respecto al cargo principal, que el primer inciso del artículo 48 del ET, que excluye a las personas naturales residentes y no residentes de los sujetos que pueden considerar los dividendos o participaciones percibidos como no constitutivos de renta o ganancia ocasional, y los artículos 6° y 7° de la Ley 1819 de 2106, que establecen la tarifa especial del impuesto de renta para dividendos o participaciones recibidos por estos mismos grupos, no violan el orden justo, la justicia y la equidad horizontal en materia tributaria.

Para llegar a esa conclusión aplicó un test intermedio de proporcionalidad, pues aunque se trata de un asunto económico, por lo que procedería un test leve, existen indicios de inequidad o arbitrariedad, ya que se trata de un tributo novedoso -no existía en el país desde hace más de 50 años- que grava un concepto -dividendos o participaciones- sólo a ciertos grupos que los perciben -personas naturales residentes y no residentes-. Además, no existe un derecho fundamental que, prima facie, esté en riesgo cierto de ser afectado. La Sala Plena consideró que las personas naturales residentes y no residentes y las sociedades nacionales sí pueden ser comparables en la medida en que tienen semejanzas que podrían llevar a pensar que merecen el mismo trato tributario.

En este caso, los criterios relevantes para la comparación se refieren a que los dos grupos están conformados por sujetos que reciben dividendos o participaciones, por lo tanto, son inversores de capital en personas jurídicas y reciben renta como resultado de esa inversión y, a la vez, son contribuyentes. Claramente son diferentes en muchos otros aspectos -por ejemplo, sólo las personas jurídicas pueden, a su vez, repartir esos dividendos a sus socios- pero su calidad de inversores interesa porque de ella derivan renta y esta es la actividad que ahora, a partir de las normas bajo examen, sólo se grava para personas naturales. En efecto, el análisis se centra en la consideración de los dividendos como constitutivos de renta para efectos del pago de ese impuesto en el caso de las personas naturales residentes y no residentes, mientras que para las sociedades nacionales los dividendos no se consideran constitutivos de renta. Por otra parte, la medida bajo análisis pretende alcanzar el fin legítimamente válido de distribuir la carga tributaria y estimular la economía por medio



de la promoción de la actividad societaria, prevista en el artículo 333 de la Carta Política. Asimismo, la medida es adecuada en cuanto aporta a la progresividad del sistema tributario mediante la distribución ya mencionada, con el fin de que las personas de mayor poder adquisitivo paguen más impuestos y se estimule la economía. Adicionalmente, la medida es necesaria, sirve para lograr el fin propuesto y no afecta significativamente principios o derechos aunque pueda haber otras opciones. Finalmente, la proporcionalidad radica en el hecho de hacer más progresivo el sistema tributario, lo cual es, sin duda, un propósito constitucionalmente importante y el sacrificio no es excesivo.

Habida cuenta que el cargo principal no prosperó, la Corte procedió a analizar el cargo subsidiario y concluyó que la tarifa especial del impuesto de renta para dividendos o participaciones del 10% que deben pagar las personas naturales residentes sobre los dividendos abonados en cuenta que superen las 1000 UVT - contenida en el artículo 6° de la Ley 1819 de 2016- no desconoce la justicia, la igualdad ni la equidad horizontal en materia tributaria por haber previsto una tarifa del 5% para las personas naturales no residentes. La Corte aplicó nuevamente un test intermedio en el que encontró que los dos grupos están conformados por personas naturales que reciben dividendos y deben pagar renta por ellos, lo cual los haría muy similares, aunque las personas naturales no residentes sólo tienen obligaciones tributarias frente a ingresos de fuente nacional. Además, el demandante los considera competidores en el mercado, razón por la que serían equiparables. La única diferencia parecería ser el carácter de residentes o no residentes, con lo que, prima facie, habría una distinción injustificada y violatoria de la equidad tributaria. Con todo, la tarifa del "10%" establecida en el artículo 6° de la Ley 1819 de 2016 es constitucional.

En primer lugar, esta medida pretende una finalidad legítima en cuanto fomenta la inversión extranjera y el crecimiento económico en el país y, asimismo, mantiene la progresividad, de un lado, entre los residentes mediante un sistema tarifario escalonado, y de otro, entre los no residentes por medio de una tarifa fija. En segundo lugar, la medida es adecuada porque protege las inversiones que llevan a cabo los extranjeros al generar un incentivo para los no residentes. Es necesaria, ya que la diferencia de sistemas tarifarios entre residentes y no residentes promueve la inversión extranjera y mantiene la equidad. Finalmente, la medida es proporcional, pues no es evidente que el objetivo de atraer capital extranjero sacrifique el principio de



igualdad tributaria". (EXPEDIENTE D-12019 - SENTENCIA C-129/18 - Noviembre 28 - M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

2.2 LA REGLAMENTACIÓN POR EL GOBIERNO NACIONAL DE LOS CRITERIOS TÉCNICOS PARA DETERMINAR EL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO, CON EL FIN DE EVITAR ABUSOS EN SU COBRO, NO VULNERA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD NI LA AUTONOMÍA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES. LA CORTE REITERÓ QUE LOS IMPUESTOS DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES PUEDEN TENER UNA DESTINACIÓN ESPECÍFICA ESTABLECIDA POR EL LEGISLADOR

Frente al tópico expuesto decretó:

"Primero.- Levantar la suspensión de términos ordenada en el Auto 305 de junio 21 de 2017.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE expresión "en la determinación del impuesto" contenida en el párrafo 2º del artículo 349 de la Ley 1819 de 2016, en los términos consignados en esta sentencia.

Tercero.- Declarar EXEQUIBLES los apartados demandados de los artículos 350 y 351 de la Ley 1819 de 2016, por los cargos analizados en esta providencia".

La Corte sintetizó su fallo así:

"La Corte analizó la constitucionalidad del párrafo 2º del artículo 349 de la Ley 1819 de 2016 sobre la posibilidad de reglamentación por parte del Gobierno de los criterios técnicos para la determinación del tributo y del apartado final del artículo 351 de la misma ley por vulneración del principio de autonomía territorial y legalidad tributaria, así como el principio de legalidad del tributo contenidos en el numeral 3º del artículo 287, y los artículos 338 y 362 de la C.P. Igualmente, analizó la constitucionalidad de las expresiones "exclusivamente" y "a la actividad de iluminación ornamental y navideña en los espacios públicos" contenida en el artículo 350 de la ley demandada por supuesta vulneración del artículo 359 de la Constitución Política sobre prohibición de rentas de destinación específica.



En un primer lugar la Corte estableció que los cargos de la demanda resultaban aptos, dado que cumplían con los presupuestos generales y especiales de claridad, necesidad, especificidad, pertinencia y suficiencia y contaba con los elementos argumentativos de índole constitucional, jurisprudencial y doctrinario para ser analizados. Con relación al primer cargo, atinente a la posible vulneración del principio de autonomía territorial y de legalidad del tributo del parágrafo 2º del artículo 349, se concluyó que no se vulneraba de forma irrazonable, innecesaria o desproporcionada el principio de autonomía territorial, por cuanto la expresión “en la determinación del impuesto”, analizada en el contexto de la disposición en que se halla inserta, no deja lugar a dudas de que no se irrespeta la autonomía territorial. En efecto, el art. 349 especifica que “Los sujetos pasivos, la base gravable y las tarifas serán establecidos por los concejos municipales y distritales”, con lo cual la facultad de que el Gobierno nacional reglamente los criterios técnicos, que deben ser tenidos en cuenta en la determinación del impuesto, no pretende invadir las competencias que poseen privativamente los municipios y distritos en la fijación de los obligados a pagar el tributo, la base gravable o la tarifa. El propio inciso advierte que esos criterios técnicos, que pretenden frenar abusos y excesos, han de entenderse “sin perjuicio de la autonomía y las competencias de los entes territoriales”.

En el análisis de constitucionalidad del apartado del artículo 351, relativo al límite del impuesto del servicio de alumbrado público y que dispone que los municipios y distritos deberán realizar un estudio técnico de referencia de determinación de costos de la prestación del servicio de alumbrado público, “de conformidad con la metodología para la determinación de costos establecida por el Ministerio de Minas y Energía, o la entidad que delegue el Ministerio”, consideró la Corte que dicho apartado era exequible, ya que se comprobó que esta metodología es una regla general y un marco de referencia a tener en cuenta por los municipios y distritos para ejercer sus competencias sobre la configuración del tributo de alumbrado público, por lo cual la Corte colige que no se vulnera de forma irrazonable, innecesaria o desproporcionada los principios de autonomía territorial y legalidad del tributo, sino que por el contrario, ello contribuye a evitar abusos y desproporción en el cobro del impuesto referido, por parte de los diferentes municipios y distritos.

Por lo demás, la Corte consideró que las expresiones “exclusivamente” y “a la actividad de iluminación ornamental y



navideña en los espacios públicos”, tampoco vulneraba la prohibición de rentas de destinación específica contenido en el artículo 359 de la C. Pol. o el principio de autonomía territorial, ya que en este caso se trata de una renta territorial y en atención al precedente de la sentencia C-155 de 2016 que estableció que estos recursos se destinen a la renovación, modernización y operación de este servicio público no limita de manera irrazonable y desproporcionada el principio de autonomía territorial, sino que lo que busca es que se pueda prestar este servicio de manera eficiente para el beneficio del interés general y la protección de la vida, integridad personal y seguridad de los usuarios de este servicio público”. (EXPEDIENTE D-12172 - SENTENCIA C-130/18 - Noviembre 28 - M.P. José Fernando Reyes Cuartas).

SÍGUENOS EN [TWITTER](#)

FAO

10 de diciembre de 2018