



INFORME

NOVEDADES TRIBUTARIAS

A continuación, presentamos algunos puntos en materia tributaria que consideramos de su interés:

A más tardar el primero de octubre de 2019 se establecerá una declaración especial de importación para las operaciones de importación al TAN de productos terminados producidos en zona franca con componente nacional exportado. Decreto 1370 de 2019.

Debido al alto volumen de las operaciones de importación de bienes producidos en zona franca hacia el TAN, el Gobierno consideró necesario establecer un mecanismo especial para las declaraciones de estas operaciones.

Mediante el Decreto 1370 del 1 de agosto de 2019 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se reglamenta el parágrafo del artículo 459 del E.T. y se adicionan unos artículos al Capítulo 7 del Título 1 de la Parte 3 del Libro 1 del Decreto 1625 de 2016, Único Reglamentario en Materia Tributaria. El mencionado Decreto 1370 de 2019 establece:

- **A más tardar el 1 de octubre de 2019, la Unidad Administrativa Especial de la DIAN establecerá una Declaración Especial de Importación para las operaciones de importación en el territorio aduanera nacional de productos terminados producidos en zona franca con componente nacional exportado, que permita el pago consolidado mensual de los tributos aduaneros generados, el cual se deberá realizar dentro de los 5 (cinco) primeros días de cada mes.**

Hasta el primero de octubre de 2019, las operaciones de importación mencionadas se ampararán con el Formulario de Movimiento de Mercancías y demás documentos soporte sin perjuicio del cumplimiento de la liquidación y pago de tributos aduaneros correspondientes.



INFORME

Vicepresidencia de Asuntos Jurídicos
Agosto 12 de 2019
mvelez@andi.com.co
cpardo@andi.com.co

Principio de favorabilidad en materia tributaria no está consagrado ni en la Constitución, ni en la Ley ni en la Jurisprudencia vigente.

Luego de examinar las diferentes sentencias de la Corte Constitucional sobre la favorabilidad en materia tributaria, el Consejo de Estado considera, que no existe un precedente jurisprudencial en ese sentido, y en consecuencia declara la legalidad del concepto 18128 de junio del 2015, en el cual se sostiene que no es aplicable inmediatamente una norma alegándose su favorabilidad, Así lo dice el Consejo de Estado en la sentencia del junio de 2019, expediente 2241.

“El demandante consideraba que la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional avalaba el principio de favorabilidad resultando forzoso aplicar las disposiciones tributarias beneficiosas desde el inicio del periodo en el que fueron promulgadas”.

“El Consejo de Estado, analizó la evolución de la jurisprudencia de la Corte en materia de favorabilidad, llegando a la siguiente conclusión:

“En resumidas cuentas, esta Sala juzga que, por las razones arriba expuestas con detalle, no existe el precedente jurisprudencial alegado en la acusación. Así las cosas, ni de la Constitución, ni de la Ley, ni de la jurisprudencia vigente, surge el principio de favorabilidad como un mandato que imponga la forzosa aplicación inmediata de las normas que modifican de manera beneficiosa los elementos de los tributos de periodo. Por esta razón, no entraña ninguna ilegalidad el acto acusado pues, tanto en la tesis que afirma con en el análisis jurídico que realiza, deja en claro que en el ámbito tributario la favorabilidad no representa un precepto que habilite al destinatario de la norma a plantear la aplicación de la disposición novedosa antes de que inicie su vigencia, a partir de ejercicios interpretativos sobre el valor o desfavor que conlleva”

La base gravable especial para los servicios integrales de aseo y cafetería sobre administración, imprevistos y utilidad – AIU, aplica sin consideración al prestador del servicio, Así lo dice el Consejo de Estado mediante sentencia de julio del 2019, expediente 22482 que en la parte pertinente dice así:

Del texto del decreto reglamentario se infiere que solo los servicios integrales de aseo y cafetería prestados por los sindicatos y por las cooperativas y pre cooperativas gozan del beneficio de la base gravable



INFORME

Vicepresidencia de Asuntos Jurídicos
Agosto 12 de 2019
mvelez@andi.com.co
cpardo@andi.com.co

especial en IVA contrariando lo dicho por la Ley y reglamentando se una manera innecesaria una norma que no lo requería para su cumplida ejecución y por esta razón se anula la totalidad del literal b) del artículo 12 del decreto 1794 del 2013.

No se causa IVA en los abonos a capital en los contratos de leasing: así lo establece la DIAN en el concepto 008910 del 23 de julio de 2019, que reconsidera parcialmente el concepto 002784 de febrero de 2019.

En el nuevo concepto, la DIAN indica que el artículo 476 del E.T. establece de forma expresa la exclusión del IVA en el arrendamiento financiero o leasing, es decir, sobre la totalidad del valor del canon de arrendamiento financiero o leasing sin establecer un tratamiento diferenciado entre las partes del mismo relacionadas con lo correspondiente a capital y a intereses.

Para efectos del reporte en medios magnéticos, por beneficiario efectivo debe entenderse aquel que, sin tener control de la sociedad, se beneficie directa o indirectamente de las actividades de la misma: así lo indica la DIAN en el concepto 001582 del 26 de julio de 2019; concepto cuyos apartes pertinentes dicen:

“En atención a la consulta, en la que solicita:

“En relación con el literal b) de dicha norma se define que también se considera como beneficiario efectivo a quien sea beneficiario directo o indirecto de las operaciones y actividades de la sociedad, como el concepto de beneficiarse de las operaciones y actividades de la entidad es muy amplio, pues en el mismo cabrían los empleados en cuanto se benefician del empleo, salarios y prestaciones sociales, los accionistas en cuanto se benefician de las transacciones comerciales con la empresa, incluso las entidades públicas en tanto se benefician de los impuestos y contribuciones que paga la entidad, por mencionar solo algunos se pregunta:

“¿A qué se refiere esta expresión de ser beneficiarios de operaciones y actividades?. Además, nos surge la inquietud; la condición prevista en el literal a del artículo 631-5 contiene la expresión ‘control efectivo’, lo que denota una cualificación determinada: tener mando o disposición. Sin embargo, en el literal b del mismo artículo la referencia es el beneficiario de operaciones y actividades, y ello sin cualificación alguna. En otras palabras, la condición del literal b) es muchísimo más genérica que la condición del literal a. Preguntas: ¿Cómo debe entenderse la condición prevista en el literal, que deroga el literal a o que consagra una hipótesis diferente? En este último caso ¿Cuáles son las características de esa hipótesis diferente? En caso de referirse entre otros a accionistas que reciben dividendos generados con las utilidades producidas

INFORME

en la actividad de la empresa habrá que incluir en la información de beneficiarios efectivos a los mismos así no tenga control efectivo en la sociedad.

“ ...

“Atendiendo su pregunta, el literal b del artículo 631-5 del Estatuto Tributario, consagra que se entenderá por beneficiario efectivo aquella persona natural beneficiaria directa o indirectamente de las operaciones y actividades. De este supuesto se puede observar que no es necesario que se ostente la propiedad o el control de la entidad o instrumento jurídico, sino que incluye a aquella persona natural que obtiene provecho de las **utilidades** derivadas de las operaciones y actividades de la entidad o vehículo jurídico.

“ ...

“Como se puede observar de lo anterior, para efectos de definir el concepto de beneficiario efectivo se indican dos supuestos facticos diferentes que al cumplirse uno de estos se entenderá que la persona natural es beneficiario efectivo, no siendo estos supuestos excluyentes entre sí. Por lo tanto, frente al caso que se plantea en su solicitud, si una persona es accionista, la cual recibe dividendos generados con las utilidades producidas en la actividad de la empresa, pero no tiene control efectivo sobre la misma, cumple con lo establecido en el literal b) del artículo 631-5 del Estatuto Tributario, por lo tanto se entenderá como beneficiario efectivo. (Negrillas y subrayas fuera de texto)

“La consideración del párrafo anterior parte de la base de que puede haber beneficiarios efectivos que tienen control, pero no son beneficiarios directa o indirectamente de las operaciones y actividades que lleve a cabo la sociedad; de igual manera, hay beneficiarios efectivos que sí son beneficiarios de dichas actividades, pero no tienen control. Por lo tanto, no es que uno derogue al otro, sino que son requisitos diferentes que deberán ser observados de manera separada”.

La subcapitalización no aplica cuando un vinculado del deudor actúe como garante con un tercero no vinculado: así lo indica la DIAN en el concepto 8159 de abril de 2019; concepto cuyos apartes pertinentes dicen:

Dice así la parte pertinente del concepto:

“3.3. ... consideramos que en los casos en que un vinculado económico del deudor actué como garante del crédito con un tercero no vinculado, no serán aplicables los límites a la deducción de los intereses establecidas en el artículo 118-1 del E.T. ya que el crédito se estaría realizando sustancialmente con un tercero no vinculado”.



INFORME

No aplicación de la retención en la fuente sobre utilidades en venta de títulos a través de la bolsa: la DIAN, en el oficio 901564 del 26 de julio de 2019, aclara la disposición contenida en el párrafo 2° del artículo 368-1 del Estatuto Tributario, norma que fue establecida por la Ley 1943 de 2018.

La disposición en mención hace referencia al no sometimiento a retención en la fuente de los pagos o abonos en cuenta derivados de la enajenación de títulos de deuda, entre otros títulos, cuando estos se negocien en el mercado a través de una bolsa de valores colombiana.

Este párrafo, como ya se dijo, está incluido en el artículo 368-1, el cual hace alusión a la retención sobre distribución de ingresos por parte de los fondos del artículo 23-1 del E.T., es decir, los fondos de capital privado y los fondos de inversión colectiva, entre otros fondos, norma que predica lo siguiente:

“PARÁGRAFO 2o. No estarán sometidos a retención en la fuente, los pagos o abonos en cuenta derivados de la enajenación de títulos de deuda, derechos de participación, acciones o valores de renta variable, cuando estos se negocien en el mercado a través de una bolsa de valores colombiana”.

Por corresponder esta norma (artículo 368-1) en su conjunto a la regulación de las retenciones en la fuente por parte de los fondos de inversión colectiva y fondos de capital privados, fue necesario elevar consulta a la DIAN para que aclarara si esta norma solo aplicaba a los casos en los que el ingreso por la utilidad en venta de títulos la obtuviera un fondo de los descritos en el artículo 23-1, o si, por el contrario, la disposición era de carácter general y, por lo mismo, aplicaba en cualquiera de los casos, siempre y cuando la utilidad se obtuviera en la venta de títulos de deuda, derechos de participación, acciones o valores de renta variable, negociados a través de una bolsa de valores colombiana.

En su respuesta, la entidad manifiesta:

“1.2. Del texto de la norma citada, es posible reconocer que su aplicación no está condicionada a que el sujeto enajenante, es decir quien realiza el ingreso, sea necesariamente uno de los mencionados en el artículo 23-1 del E.T.

1.3. Por lo anterior, es necesario precisar que no estarán sometidos a retención en la fuente, los pagos o abonos en cuenta señalados en el párrafo 22 del artículo 368-1 del E.T., sin limitación a que estos sean necesariamente enajenados por los sujetos mencionados en el artículo 23-1 del E.T.”.

Aunque la consulta no se hizo extensiva a los casos en que el que percibe el ingreso sea autorretenedor por rendimientos financieros, en nuestro entender, la aclaración de la



INFORME

Vicepresidencia de Asuntos Jurídicos

Agosto 12 de 2019

mvelez@andi.com.co

cpardo@andi.com.co

DIAN cubre cualquier posible caso, que enajenante sea un FIC, un cliente directo de una firma comisionista de bolsa no autorretenedor, o un autorretenedor por rendimientos financieros.

Esperamos que esta información les sea de utilidad.

Reciban un cordial saludo,

ALBERTO ECHAVARRÍA SALDARRIAGA
Vicepresidente de Asuntos Jurídicos