

NOVEDADES TRIBUTARIAS

Presentamos, a continuación, algunos puntos de carácter tributario que consideramos de su interés:

ASPECTOS TRIBUTARIOS DEL PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE UN MARCO GENERAL PARA LA LIBRANZA O DESCUENTO DIRECTO (NO. 280 SENADO DE 2011, 066 CÁMARA DE 2011)

Ya culminó el trámite en el Congreso de la República y, por ende, pasa para sanción presidencial el proyecto de ley que establece un marco general para la libranza o descuento directo No. 280 Senado de 2011, 066 Cámara de 2011). En el último debate ante la Plenaria del Senado de la República, a este proyecto de ley le añadieron unas disposiciones en materia tributaria. Estas adiciones fueron acogidas por la Comisión Accidental de Conciliación. Con base en el texto de conciliación, publicado en las Gacetas del Congreso Nos. 964 y 966 de 2011, los aspectos tributarios son:

1 **Retención en la fuente sobre los pagos a los trabajadores independientes:** el artículo 13 del proyecto dice:

“Artículo 13. Retención en los pagos a los trabajadores independientes. La retención en la fuente aplicable a los pagos o abonos en cuenta realizados a trabajadores independientes pertenecientes al régimen simplificado, o que cumplan los topes y condiciones de este régimen cuando no sean responsables del IVA, cuya sumatoria mensual no exceda de cien (100) UVT no están sujetos a retención en la fuente a título de impuestos sobre la renta.

“Los pagos o abonos en cuenta que se efectúen a trabajadores independientes por concepto de prestación de servicios que cumplan con las condiciones dichas en el inciso anterior, cuya sumatoria mensual exceda de cien (100) UVT, están sujetos a retención en la

fuentes a título de impuesto sobre la renta, de conformidad con la siguiente tabla:

Rangos en UVT		Tarifa
desde	hasta	
>100	150	2%
>150	200	4%
>200	250	6%
>250	300	8%

“La base para calcular la retención será el 80% del valor pagado en el mes. De la misma se deducirá el valor total del aporte que el trabajador independiente deba efectuar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, los aportes obligatorios y voluntarios a los Fondos de Pensiones y Administradoras de Riesgos Profesionales, y las sumas que destine el trabajador al ahorro a largo plazo en las cuentas denominadas ‘Ahorro para Fomento a la Construcción (AFC)’.

“La retención en la fuente aplicable a los pagos realizados a trabajadores independientes pertenecientes a régimen común, o al régimen simplificado que superen las 300 UVT, será la que resulte de aplicar las normas generales”.

El proyecto de ley, además, deroga de manera expresa el artículo 173 de la Ley 1450 de 2011 (que adopta el Plan Nacional de Desarrollo 2010 – 2014); artículo que también regula la retención en la fuente para los pagos realizados a trabajadores independientes.

- 2. Régimen del leasing financiero:** el artículo 15 del proyecto de ley deroga el párrafo cuarto del artículo 127-1 del Estatuto Tributario. El párrafo derogado dice:

“**Parágrafo 4°.** Todos los contratos de arrendamiento financiero o leasing con opción de compra, que se celebran a partir del 1° de enero del año 2012, deberán someterse al tratamiento previsto en el

numeral 2 del presente artículo, independientemente de la naturaleza del arrendatario”.

- 3. Leasing en proyectos de infraestructura:** el mismo artículo 15 del proyecto de ley deroga el párrafo del artículo 89 de la Ley 223 de 1995. El párrafo derogado dice:

“**PARÁGRAFO.** Los contratos de arrendamiento financiero o leasing previstos en este artículo no podrán celebrarse sino hasta el 1o de enero de 2012; a partir de esa fecha se regirán por los términos y condiciones previstos en el artículo 127-1 de este Estatuto”.

DESCUENTOS POR IMPUESTOS PAGADOS EN EL EXTERIOR. CORTE CONSTITUCIONAL DECLARA INEXEQUIBLE LA CONDICIÓN DE POSEER UNA PARTICIPACIÓN DIRECTA EN EL CAPITAL DE LA SOCIEDAD DE LA CUAL SE RECIBEN LOS DIVIDENDOS DE, AL MENOS, EL 15% DE LAS ACCIONES O PARTICIPACIONES

El artículo 46 de la Ley 1430 de 2010 modificó el artículo 254 del Estatuto Tributario y reguló lo relativo a los descuentos por impuestos pagados en el exterior. El literal “c” de este artículo disponía:

“c) Para tener derecho al descuento a que se refiere el literal a) del presente artículo, el contribuyente nacional debe poseer una participación directa en el capital de la sociedad de la cual recibe los dividendos o participaciones de al menos el quince por ciento (15%) de las acciones o participaciones (excluyendo las acciones o participaciones sin derecho a voto). Para el caso del literal b), el contribuyente nacional deberá poseer indirectamente una participación en el capital de la subsidiaria o subsidiarias de al menos el quince por ciento (15%) de las acciones o participaciones (excluyendo las acciones o participaciones sin derecho a voto)”;

Este literal fue objeto de una demanda de inconstitucionalidad; demanda que fue resuelta por la Corte Constitucional mediante sentencia C-914 de diciembre 06 de 2011. De acuerdo con el comunicado de prensa emitido por el Presidente de la Corte, los motivos para declarar la inexecutable fueron:

“... la Corte advirtió que la reforma a dicha norma por parte del artículo 46 de la Ley 1430 de 2010, introdujo un tratamiento diferente para el contribuyente nacional que perciba dividendos o participaciones de sociedades extranjeras de la cual es socio (directamente o a través de filiales o subsidiarias), en el sentido de que limita la aplicación del beneficio tributario, al hecho de que aquél posea al menos el quince por ciento (15%) de la sociedad que está distribuyendo los dividendos. De acuerdo con el citado mandato, queda excluido del descuento tributario sobre los impuestos pagados en el exterior con relación a las rentas de fuente extranjera, el contribuyente nacional que posea, directa o indirectamente, una participación inferior al 15% en el capital de la sociedad de la cual recibe dividendos o participaciones.

“En ese orden, la Corte consideró que **la diferencia de trato prevista en la norma acusada presenta serios problemas de constitucionalidad, principalmente frente a los principios de equidad y progresividad tributaria, toda vez que establece un tratamiento diferencial y discriminatorio en la aplicación de un beneficio tributario, que no responde a un criterio objetivo y razonable.** Aún cuando el legislador goza de un amplio margen de configuración normativa para otorgar beneficios tributarios, y dentro de ello, para derogarlos, disminuirlos o ampliarlos, en todo caso, las medidas que en ese sentido adopte, deben atender a una valoración específica de la equidad tributaria, y demás principios que gobiernan la política fiscal. A la luz de los principios de equidad y progresividad, para que se puedan establecer diferencias de trato entre ellos, en torno a la aplicación del citado beneficio y que tal diferencia no se torne discriminatoria y arbitraria, la medida debe estar fundada en un principio de razón suficiente, es decir, debe tener una causa razonable y justificada. Así, establecer una diferencia de trato entre los contribuyentes nacionales, a partir del porcentaje de participación que ellos tengan en una sociedad extranjera, como lo hace la norma acusada, solo evidencia el interés de beneficiar a los mayores inversionistas sobre los menores, sin una motivación específica, situación que en sí misma no arroja un objetivo fiscal, económico o social que la justifique”. (Subrayas y negrillas fuera de texto).

INEFICACIA DE LAS DECLARACIONES DE RETENCIÓN EN LA FUENTE PRESENTADAS SIN PAGO, CORTE CONSTITUCIONAL DECLARÓ EXEQUIBLE LA EXCEPCIÓN PARA LOS AGENTES RETENEDORES QUE SEAN TITULARES DE UN SALDO A FAVOR IGUAL O SUPERIOR A 82.000 UVT

El artículo 15 de la Ley 1430 de 2010 dispuso que las declaraciones de retención en la fuente presentadas sin pago total no producen efecto legal alguno, sin necesidad de acto administrativo que así lo declare.

El mismo artículo señala, sin embargo, que no sucede lo anterior cuando la declaración de retención en la fuente es presentada sin pago por parte de un agente retenedor que sea titular de un saldo a favor igual o superior a 82.000 UVT susceptible de compensar con el saldo por pagar de la respectiva declaración de retención en la fuente.

Esta excepción a la regla de la ineficacia de las declaraciones de retención en la fuente presentadas sin pago fue demanda ante la Corte Constitucional, porque, en opinión del demandante, vulneraba el principio de igualdad tributaria.

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-883 de noviembre 23 de 2011, aún no publicada, decidió la demanda y declaró exequible el aparte demandado del artículo 15 de la Ley 1430 de 2010. Del comunicado de prensa emitido por el Presidente de la Corte Constitucional, es del caso transcribir el siguiente aparte:

“De acuerdo con el test de igualdad aplicado en el presente caso, la Corte llegó a la conclusión de que la expresión señalada no es discriminatoria. Por el contrario, consideró que es una medida que obedece a razones objetivas y criterios de política tributaria, por lo que resulta razonable y proporcionada. A su juicio, lo que busca la medida legislativa es minimizar el riesgo para el Estado, relativo a la no recaudación efectiva de recursos provenientes de retención en la fuente, como pago anticipado del tributo futuro, lo cual antes que contrariar, se aviene a los principios de eficiencias tributaria. Advirtió que esta excepción se adoptó con fundamento en el amplio margen de configuración legislativa que le compete al Congreso en materia tributaria, lo cual le permite no sólo definir la política en este campo, sino escoger entre diversas alternativas legislativas y mecanismos tributarios que le permitan cumplir con objetivos constitucionales, así como determinar ciertos beneficios, excepciones o tratamientos diferenciales al momento de ejercer la potestad tributaria”.

Llama la atención que la Corte Constitucional sí haya encontrado justificable, con respecto de los principios de igualdad y equidad tributaria, la discriminación que hizo el legislador, para efectos de las declaraciones de retención en la fuente, en beneficio del agente retenedor que sea titular de un saldo a favor igual o superior a 82.000 UVT; cuando, pocos días después, señala que carece de justificación permitir el descuento de impuestos pagados en el exterior únicamente al contribuyente que tiene una participación directa en la sociedad de la cual recibe dividendos de, al menos, el 15% de las acciones o participaciones.

Esperamos que esta información les sea de utilidad.

Reciba un cordial saludo,

ALBERTO ECHAVARRÍA SALDARRIAGA
Vicepresidente de Asuntos Jurídicos y Sociales