

## NOVEDADES TRIBUTARIAS

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

**Imputación de un saldo a favor para el periodo siguiente:** mediante sentencia del 27 de enero de 2011 (Consejera Ponente: Dra. Carmen Teresa Ortiz; número Interno 17076), el Consejo de Estado confirmó el rechazo de una devolución parcial de un saldo a favor, que provenía de saldos a favor de períodos anteriores, que habían sido cuestionados por la DIAN, es delicado lo que dice en la parte considerativa de la sentencia, en el sentido de que si se opta por imputar un saldo a favor se extingue la obligación de la DIAN y que no puede aplicarse en la declaración de la vigencia fiscal posterior, y a la vez, compensar el saldo resultante de la misma con deudas a cargo del contribuyente, ni solicitar su devolución.

Dice así la parte pertinente de la sentencia:

“Por tanto, si se opta por imputar el saldo a favor al periodo siguiente del mismo impuesto, se extingue la obligación a cargo del fisco aunque tal imputación genere un nuevo saldo a favor, pues, como tal, ella excluye las demás posibilidades; sin que pueda revivirse o aplicarse en la declaración de la vigencia fiscal posterior y, a la vez, compensar el saldo resultante de la misma con deudas a cargo del contribuyente, ni solicitar su devolución.

“Lo anterior, porque la imputación se realiza al momento de presentarse la declaración del periodo subsiguiente, cuando el contribuyente conoce el impuesto a pagar o el saldo a favor del periodo al que se imputa. Aplicada la imputación, se entiende que el saldo objeto de la misma desaparece en el periodo en que fue imputado y que, por tanto, no existe para efecto de la solicitud de devolución.

“Y es que, se reitera, la imputación implica el uso del saldo a favor en el período siguiente del mismo impuesto, como lo prevé el literal a) del artículo 815. Por tanto, el contribuyente o responsable puede aplicar dicha figura y en virtud de ello generar un nuevo saldo a favor que, a su vez, puede ser objeto de nueva imputación, pero en relación con los períodos cuyos saldos fueron imputados no es procedente aplicar la compensación, pues las opciones, se repite, son excluyentes”.

**Es deducible el gasto por obsolescencia y destrucción de inventarios, siempre que se pruebe relación de causalidad con la actividad productora de renta:** mediante sentencia del 23 de febrero de 2011 (Consejera Ponente: Dra. Martha Teresa Briceño; número interno: 17538), el Consejo de Estado considera que si se prueba

que el gasto por obsolescencia y destrucción de inventarios tuvo relación de causalidad con la actividad productora de renta, y es necesario y proporcionado, es deducible. En el caso estudiado por el Consejo de Estado, la DIAN había rechazado la deducción por destrucción de inventarios por considerar que tal destrucción se debía a la falta de planeación de la producción y la comercialización. El Consejo de Estado consideró que:

“Conforme con la jurisprudencia del Consejo de Estado, en materia de activos movibles que se enajenan dentro del giro ordinario de los negocios del contribuyente que deban ser destruidos, porque no pueden ser consumidos, ni usados ni comercializados de ninguna forma, se admite su valor como expensa necesaria, siempre se que demuestre que el hecho ocurrió en el respectivo año gravable, que tienen relación de causa – efecto con la producción del ingreso y que es indispensable y proporcionado con la actividad.

...

“Es necesario advertir también, que si bien la jurisprudencia transcrita y mencionada hacía referencia a medicamentos, nada impide que en casos en que los inventarios correspondan a otro tipo de mercancías, no se pueda aplicar estos criterios, de acuerdo con lo que se pruebe en cada caso. Para la situación de MABE COLOMBIA S.A. se demostró desde el proceso administrativo que la destrucción tuvo lugar en el año gravable 2000, según las 10 actas de destrucción que obran en el cuaderno 6 de antecedentes”.

**El Consejo de Estado anuló el concepto de la DIAN que establecía que los 10 años para la exención del impuesto sobre la renta prevista en la Ley Páez para las nuevas empresas personas jurídicas se cuentan desde la fecha de su constitución:** mediante sentencia del 24 de marzo de 2011 (Consejera Ponente: Dra. María Inés Medina; número Interno: 16805), el Consejo de Estado anuló el concepto de la DIAN No. 025648 del 2 de abril de 2007; concepto, según el cual, los 10 años para la exención del impuesto sobre la renta prevista en la Ley Páez para las nuevas empresas personas jurídicas que desarrollen actividades **industriales** de transformación, turísticas, energéticas, mineras, construcción o agrícolas, se cuentan desde el momento de su **constitución**. El Consejo de Estado consideró que este concepto restringe el alcance de la Ley 218 de 1995, y que los 10 años deben contarse desde que el contribuyente **manifiesta su intención de acogerse** a los beneficios otorgados por el Decreto 1264 de 1994, y detalla la actividad económica a la que se dedica, el capital de la empresa, su lugar de ubicación y la sede principal de sus negocios. De esta manera, el término de los 10 años vence después de lo que había señalado la DIAN, ya que, resulta obvio, la manifestación de querer acogerse al beneficio de la Ley 218 de 1995 es posterior en el tiempo a la constitución de la sociedad.

**El Consejo de Estado anuló parcialmente unos memorandos y conceptos emitidos por la DIAN, que establecían para el productor de huevos el derecho de solicitar impuestos descontables a partir del inicio de la etapa de postura, y no en la etapa de cría y levante de las gallinas ponedoras:** mediante sentencia del 24 de marzo de 2001 (Consejera Ponente: Dra. Carmen Teresa Ortiz; número interno: 16997), el Consejo de Estado anuló parcialmente los memorandos 00594 de agosto de 2004 y 00842 de noviembre de 2005, así como el concepto 091645 de diciembre de 2004 y el oficio 005335 de febrero de 2005, que interpretaban que, para el productor de huevos, el derecho de solicitar impuestos descontables nacía a partir del inicio de la etapa de postura, y no en la etapa de cría y levante de las gallinas ponedoras. El Consejo de Estado manifestó que con esta posición de la DIAN había un desconocimiento del alcance de la Ley 788 de 2002, que fue no trasladar al consumidor final como mayor costo, el IVA pagado en la adquisición de bienes y servicios necesarios para la producción y comercialización de huevos.

**Corte Constitucional declaró condicionalmente exequible el artículo 5 del Decreto Legislativo No. 4825 de 2010; artículo cuyos párrafos contenían disposiciones relativas a procesos de escisión y constitución de sociedades:** mediante sentencia C-243 de abril 04 de 2011, aún no publicada, la Corte Constitucional declaró exequible el artículo quinto del Decreto 4825 de 2010 “en el entendido de que los procesos de escisión, las constituciones y los fraccionamientos a que se refieren sus párrafos 1, 2 y 3 serán los ocurridos con posterioridad a la entrada en vigencia de este Decreto”.

Cabe mencionar que el párrafo tercero del artículo quinto dice:

**“Párrafo 3.-** Lo dispuesto en los párrafos 1° y 2° será igualmente aplicable en todos los casos de fraccionamiento del patrimonio, independientemente de la forma jurídica y de la denominación que se le dé y también aplica, en lo pertinente, al impuesto al patrimonio creado por la Ley 1370 de 2009”.

En virtud de lo dispuesto por este párrafo, cabe preguntarse por la incidencia de la decisión de la Corte Constitucional con respecto de los procesos de escisión y constitución de sociedades en el impuesto sobre el patrimonio regulado por la Ley 1370 de 2009: ¿habrá que esperar a la decisión de la Corte sobre lo dispuesto por la Ley 1430 de 2010, o será que ya puede entenderse que en el impuesto de la Ley 1370 de 2009, al igual que en el del Decreto 4825 de 2010, lo relativo a esos procesos de escisión y constitución de sociedades quedaron, quedó circunscrito a los procesos ocurridos con posterioridad a la vigencia de ese Decreto 4825 de 2010?

**Las cuotas de afiliación pagadas a los gremios son deducibles del impuesto sobre la renta:** mediante concepto No. 021716 de 2011, la DIAN manifestó que así la norma sobre deducción de cuotas pagadas a los gremios esté en el artículo 116 del Estatuto Tributario cuyo título es sobre deducción de impuestos, regalías y contribuciones pagados por los organismos descentralizados, “debe entenderse que las cuotas de afiliación pagadas a los gremios podrá ser deducidas en la determinación del impuesto sobre la renta”.

Esperamos que esta información les sea de utilidad.

Reciban un cordial saludo,

ALBERTO ECHAVARRÍA SALDARRIAGA  
Vicepresidente de Asuntos Jurídicos y Sociales