



NOVEDADES TRIBUTARIAS

Presentamos, a continuación, algunos puntos en materia tributaria que consideramos de su interés:

La DIAN nuevamente cambió su posición frente a las compras a paraísos fiscales y considera que las mismas no son deducibles por no tener retención en la fuente al no ser ingreso de fuente nacional. Concepto 1256 del 9 de octubre de 2014.

Mediante concepto 31.855 del 26 mayo de 2014, la DIAN había considerado que sí son deducibles los pagos a paraísos fiscales, sin retención en la fuente, si lo pagado no es ingreso de fuente nacional, y se cumplen los demás requisitos consagrados en la ley.

Ahora, en virtud del Concepto 1256 del 9 de octubre de 2014, la DIAN señala que las compras a paraísos fiscales no son deducibles por no ser ingreso de fuente nacional.

El nuevo concepto no menciona el concepto 31.855 de mayo de este año, en el que sí había permitido dicha deducción, lo que hace es referirse al concepto 16.680 del 2005 así:

“Ahora bien, en el Oficio objetado [No. 016680 de 2005] la Administración Tributaria expresó:

*‘(...) la salvedad consagrada en el inciso 1° del artículo 124-2 del Estatuto Tributario implica que el pago se encuentre sujeto a retención en la fuente y, por lo tanto, sea un ingreso sometido al impuesto sobre la renta o al impuesto de remesas. En estas circunstancias **los pagos o abonos en cuenta que se exceptúan de la limitación son los que, encontrándose gravados con el impuesto de renta o remesas, estuvieron sujetos a la retención en la fuente correspondiente. Los pagos que no cumplan esta condición, es decir, los que no hayan estado sujetos a la retención, ya sea porque no se encontraban gravados o porque, estándolo, dicha retención no se practicó, no están exceptuados de la limitación.*** (Negrillas de la DIAN)

‘Por lo anterior, la limitación a la deducción de costos y gastos, prevista en el artículo 124-2 del Estatuto Tributario, procede aun en el caso de los pagos o abonos en cuenta que no constituyen ingresos de fuente nacional para el beneficiario y a los cuales, por ende, no les son aplicables las retenciones en la fuente establecidas en el parágrafo del artículo 408 del Estatuto Tributario’.



“Una vez observado lo preliminar y con miras a atender la solicitud planteada, es necesario advertir la regla de interpretación de la ley prevista en el artículo 27 del Código Civil, conforme la cual *‘[c]uando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu’*. Y es que si bien el citado cuerpo normativo consagra diferentes métodos de interpretación, para este Despacho, el método llamado a ser aplicado para comprender el alcance del artículo 124-2 del Estatuto Tributario no es otro que el referido inicialmente, ya que la redacción de la norma es palmaria.

“Así pues, a partir de su lectura es viable aseverar que la comentada disposición establece en primer orden una regla general consistente en determinar como no constitutivos de costo o deducción los pagos o abonos en cuenta que se realicen a personas naturales, jurídicas o a cualquier otro tipo de entidad constituida, localizada o en funcionamiento en paraísos fiscales, calificados como tales en el Decreto 2193 de 2013.

“En segundo orden, dispone la excepción a lo anterior al anunciar que esta limitante no se aplicara respecto de aquellos pagos o abonos en cuenta a los que se haya practicado la retención en la fuente por concepto de impuesto sobre la renta, lo que conduce lógicamente a concluir que dichas salidas son a su vez, para el beneficiario, ingresos gravados en los términos de los artículos 9°, 12 y 24 del Estatuto Tributario.

“También apareja una segunda particularidad al prever que el referido tratamiento no le es aplicable *‘a los pagos o abonos en cuenta que se realicen con ocasión de operaciones financieras registradas ante el Banco de la Republica’*.

“Luego, considera esta Dirección que la interpretación ajustada a derecho del artículo 124-2 del Estatuto Tributario es la plasmada en el Oficio No. 016680 del 22 de marzo de 2005 sin que exista lugar a su reconsideración o aclaración. Asociado a lo antepuesto, es de añadir que la interpretación sugerida en el numeral 2° en apartes finales del radicado de la referencia y previamente transcrita, no tiene cabida toda vez que plantea una hipótesis fáctica no concebida en el artículo 124-2 ibídem. Subrayas fuera del texto.

“En efecto, proponer que los pagos o abonos en cuenta realizados a personas naturales, jurídicas o a cualquier otro tipo de entidad que se encuentre constituida, localizada o en funcionamiento en paraísos fiscales y que no se consideren ingresos de fuente nacional para su beneficiario son susceptibles de constituir costo o deducción, ya que sobre los mismos no es menester practicar la retención en la fuente, contraria abiertamente lo presentado por la norma en comentario; pues en principio, dichos desembolsos, sean o no ingreso gravado en Colombia



para su destinatario, no constituyen costo o deducción, salvo los primeros cuando sobre ellos se efectuó el mecanismo de recaudo previsto en el parágrafo del artículo 408 del Estatuto Tributario”.
Subrayas fuera del texto.

La DIAN señala que el momento a partir del cual aplica el Concepto 001960 del 16 de enero de 2014, que revocó la respuesta al problema No. 2 del concepto 048129 del 2 de agosto de 2013 en relación con la imputación del saldo a favor, cuya solicitud de devolución y/o compensación ha sido rechazada por extemporaneidad, es retroactivo: así aparece en el Concepto No 041885 de 2014 cuyos apartes pertinentes dicen:

“Considerando que el artículo 93, reproduce las causales de revocación contenidas en el artículo 69 del derogado Código Contencioso Administrativo (Decreto Ley 01 de 1984), se mantiene vigente lo manifestado por la Dirección de Gestión Jurídica en el Oficio No. 057291 del 15 de julio de 2009, el cual transcribimos parcialmente, toda vez que resulta aplicable en el caso planteado por el peticionario:

‘Se consulta sobre los efectos de la revocatoria directa de los actos administrativos de carácter general de que tratan los artículos 69 y subsiguientes del Código Contencioso Administrativo.

‘...

‘Frente a los efectos de la revocación directa de los actos administrativos, el Código Contencioso Administrativo, no precisa su alcance es decir si tiene efectos hacia el pasado (ex tunc) o si únicamente tiene efectos hacia el futuro (ex nunc).

‘Si se presenta lo primero, las cosas volverán al estado anterior, o dicho de otra forma, al momento en que se profirió el acto jurídico. Si lo segundo, la medida surtirá efectos a partir de la expedición, notificación, comunicación o publicación del nuevo acto administrativo.

‘El Concepto DIAN No. 046109 de julio 12 de 2005 que constituye doctrina vigente precisó en su Tesis Jurídica: ‘Si el acto administrativo se expidió desconociendo la Constitución o la Ley, los efectos de la revocatoria serán ex tunc, o sea retroactivos y las cosas se retrotraen a su estado anterior. Si el acto administrativo es revocado porque va en contra del interés público o social o porque causa un agravio injustificado, la revocatoria produce efectos hacia el futuro’.



‘Por su parte, el tratadista Miguel González Rodríguez expone en su libro Derecho Procesal Administrativo, Décima Segunda Edición. 2007 acerca de la revocatoria, que debe tenerse en cuenta la causal invocada de legalidad o mérito. Si la revocación se funda en razones de inconstitucionalidad o ilegalidad, surte efectos retroactivos, o sea hacia el pasado, salvo el derecho que puedan tener los terceros de buena fe. Por el contrario, cuando la revocación se funda en razones de oportunidad o conveniencia, como el acto no es ni ha sido inconstitucional o ilegal, y sólo se están reconociendo y constituyendo nuevas situaciones, en razón de nuevos intereses públicos, dicha medida surtirá efectos a partir de la expedición, notificación, comunicación o publicación del nuevo acto, según el caso, es decir para el futuro.

‘En suma, dependiendo de la causal invocada para revocar el acto administrativo por la autoridad competente, podrá concluirse si tal revocatoria tiene efectos ex tunc - hacia el pasado - o ex nunc - hacia el futuro -’.

“En este sentido, añade el aludido Concepto No. 046109 del 12 julio de 2005:

‘Teniendo en cuenta la reciente jurisprudencia del Consejo de Estado y la Doctrina sobre el tema antes expuestas podemos concluir que, si un acto administrativo se expidió desconociendo la Constitución o la ley (Artículo 69 Código Contencioso Administrativo) la Administración puede revocarlo a solicitud de parte o de oficio y los efectos de la revocación serán ex tunc o sea retroactivos, porque las cosas se retrotraen al estado anterior, afectando situaciones que no se encuentren consolidadas, es decir aquellas que al momento de proferirse la resolución de revocatoria se debatían o eran susceptibles de debatirse’.

Sí es viable registrar en el registro de contratos de importación de tecnología la orden de compra debidamente aceptada: así lo indica la DIAN en el Concepto No. 044456 del 25 de julio de 2014, cuyos apartes pertinentes dicen:

“De las normas expuestas y la Doctrina, se puede inferir que la Orden de Compra y su aceptación deriva en un Contrato, razón por la que este Despacho considera viable el registrar en el servicio informático electrónico el Contrato de importación de tecnología que se encuentra materializado mediante la Orden de Compra debidamente aceptada y cumpliendo todos los requisitos señalados en la Resolución 000062 de 2014”.

Un empleado, al momento de establecer si está, o no, obligada a presentar declaración del impuesto de renta, no debe incluir los ingresos por enajenación de activos fijos y los provenientes de



loterías, rifas, apuestas o similares: así lo indica la DIAN en el Concepto No. 1209 del 2 de octubre de 2014, cuyos apartes pertinentes dicen:

“El numeral tercero del artículo 593 del Estatuto Tributario consagraba como uno de los requisitos, para que un asalariado no estuviera obligado a presentar declaración del impuesto de renta y complementarios, que sus ingresos brutos en el respectivo año gravable no fueran totales o superiores a 4.073 UVT, este valor era el resultado de una nidificación que en su momento trajo el artículo 15 de la Ley 1429 de 2010.

“El artículo 15 de la Ley 1429 de 2010 fue derogado por el artículo 198 de la Ley 1607 de 2012, situación que implicó acudir a lo señalado en el numeral primero del artículo 592 del Estatuto Tributario, para efectos de establecer el requisito de ingresos antes mencionado.

“Este numeral señala que no están obligados a presentar declaración de renta y complementarios, los contribuyentes personas naturales y sucesiones ilíquidas que no sean responsables del impuesto a las ventas, que en el respectivo año o periodo gravable hayan obtenido ingresos brutos inferiores 1.400 UVT.

“Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, el párrafo 2° de esta norma señala que dentro de los ingresos que sirven de base para efectuar el cómputo a que se refiere este numeral no deben incluirse los correspondientes a la enajenación de activos fijos, ni los provenientes de loterías, rifas, apuestas o similares.

“Así las cosas, se revoca la respuesta dada al punto siete del concepto 045542 del 29 de julio de 2014, para concluir que al momento de computar dentro de sus ingresos que determinan la obligación de declarar no se deben incluir los ingresos por enajenación de activos fijos y los provenientes de loterías, rifas, apuestas o similares”.

Las indemnizaciones pagadas a los trabajadores inferiores a 204 UVT no están sujetas a retención en la fuente, así lo dice la DIAN en el concepto 2732 del 2014, que dice:

“De lo anterior se puede concluir, que este artículo hace referencia a la base para aplicar la retención en la fuente en los pagos retroactivos ordenados por sentencia judicial, caso en el cual el trabajador que devengue ingresos superiores al equivalente de doscientos cuatro (204) UVT, deberá hacersele la retención del veinte (20%). En caso de devengar ingresos inferiores al monto aquí señalado, este pago no estará sujeto a retención en la fuente.”



Novedades Tributarias

Vicepresidencia de Asuntos Jurídicos y Sociales

Octubre 27 de 2014

Boletín

mvelez@andi.com.co

Esperamos que estos puntos les sean de utilidad.

Cordial saludo,

ALBERTO ECHAVARRÍA SALDARRIAGA
Vicepresidente de Asuntos Jurídicos y Sociales