



NOVEDADES TRIBUTARIAS

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

Sí son deducibles los pagos a paraísos fiscales sin retención en la fuente: mediante concepto 607 del 26 mayo de 2014, la DIAN considera 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.

La DIAN había sostenido lo contrario. En el concepto 019440 del 20 de marzo de 2014 señaló que no bastaba la retención en la fuente, sino que era preciso que se tratara de un ingreso de fuente nacional.

Decía así el concepto 019440 del 20 de marzo de 2014:

“Ahora bien, **para que se efectúe retención en la fuente es necesario que el pago o abono en cuenta constituya ingreso gravado para su beneficiario** y éste sea residente o se encuentre constituido, localizado o en funcionamiento en los paraísos fiscales que determinó el Gobierno Nacional en el Decreto arriba mencionado. En tal caso, la tarifa a la que se sujetará la retención es del 33%.

“ ...

“Con estas precisiones, a los pagos a abonos en cuenta efectuados a favor de personas naturales o personas jurídicas o cualquier otra entidad constituida, localizada o en funcionamiento en paraísos fiscales, cuando provengan de importaciones de bienes realizadas por un contribuyente del impuesto sobre la renta en Colombia, que no cumplan con la condición señalada en el artículo 24 de Estatuto Tributario, es decir que los bienes corporales muebles al momento de su enajenación no se encuentren en el territorio nacional, **por no ser ingresos de fuente nacional, no les procede la práctica de retención en la fuente por concepto de impuesto sobre la renta, y por lo mismo, tampoco procede aceptar su costo o deducción**”. (Negrillas fuera de texto).

El nuevo concepto, por el contrario, sostiene que la retención en la fuente es condición para la deducibilidad, pero sólo si la retención en la fuente es procedente.



Dice así la parte pertinente del concepto 607 del 26 de mayo de 2014:

“Sin perjuicio de lo anterior, los pagos o abonos en cuenta a favor de personas, sociedades, entidades o empresas, vinculadas o no vinculadas, que se encuentren constituidas, localizadas o en funcionamiento en paraísos fiscales, son constitutivos de costo o deducción cuando se documente y demuestre el detalle de las funciones realizadas, activos empleados, riesgos asumidos y la totalidad de los costos y gastos incurridos para la realización de las actividades que generaron los mencionados pagos **y siempre que se haya efectuado la retención en la fuente, cuando exista la obligación de realizarla.**

“ ...

“Como quiera que el artículo 260-7 del Estatuto Tributario, sin derogar ni eximir el cumplimiento de lo señalado por el artículo 124-2 referido, permite de manera excepcional la procedencia de la deducción bajo estudio cuando se presente la documentación y pruebas que demuestren la realidad y transparencia de la transacción, **subsiste la obligación de efectuar la retención en la fuente en aquellos casos en que por mandato legal deba ser practicada**”.

“ ...

“En la medida en que el artículo 124-2 no fue derogado por la Ley 1607 de 2012, sus previsiones siguen siendo aplicables para el reconocimiento de la deducción de costos y gastos, sin menoscabo de la posibilidad de demostrar, en los términos del artículo 260-7, la realidad y transparencia de la operación para la procedencia de deducción en aquellos casos en que – por prescripción legal – **no sea procedente la realización de la retención en la fuente**”.

“ ...

“En consideración a lo anterior, **se revoca** el pronunciamiento emitido bajo el No. 019440 del 25 de marzo de 2014”

Debe tenerse presente que para la deducibilidad es requisito efectuar los precios de transferencia, pero si la relación no es con un vinculado económico no debe hacerse lo que consagra el artículo 260-7 parágrafo tercero del E.T. que consiste



en demostrar el detalle de las funciones de activos, riesgos y costos y gastos tal como lo consagra el inciso tercero del párrafo primero del artículo 4 del decreto 3030 del 2013.

Incentivos en renta, venta, y aduanas para las inversiones en fuentes no convencionales de energía especialmente las renovables: la Ley 1715 del 13 mayo de 2014, en sus artículos 11 a 14 y con una redacción que deja muchas dudas, consagra diferentes beneficios para el uso de fuentes de energía no convencionales, así:

- **En renta:** consagra la posibilidad de deducir, en 5 años, el 50% del valor total de la inversión (nada dice en cuanto a que las cuotas sean iguales), y sin que pueda ser superior al 50% de la renta líquida del contribuyente. Consideramos que este beneficio no afecta la base para el CREE.

La norma respectiva dice textualmente:

“Artículo 11. Incentivos a la generación de energías no convencionales. Como fomento a la investigación, desarrollo e inversión en el ámbito de la producción y utilización de energía a partir de FNCE, la gestión eficiente de la energía, los obligados a declarar renta que realicen directamente inversiones en este sentido, tendrán derecho a reducir anualmente de su renta, por los 5 años siguientes al año gravable en que hayan realizado la inversión, el cincuenta por ciento (50%) del valor total de la inversión realizada.

“El valor a deducir por este concepto, en ningún caso podrá ser superior al 50% de la renta líquida del contribuyente determinada antes de restar el valor de la inversión.

“Para los efectos de la obtención del presente beneficio tributario, la inversión causante del mismo deberá obtener la certificación de beneficio ambiental por el Ministerio de Ambiente y ser debidamente certificada como tal por el Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, en concordancia con lo establecido en el artículo 158-2 del Estatuto Tributario”.

Adicionalmente a este beneficio de la deducción, el bien puede depreciarse en cuotas de máximo el 20% anual, y consideramos que esta depreciación sí afecta el CREE.



- **En IVA y aduanas:** los equipos, elementos, maquinaria y servicios, **nacionales o importados**, invertidos para la producción y utilización de esta energía estarán **excluidos del IVA**, y sin que exista como condición el que no sean producidos en el país. También habrá exención de derechos arancelarios, pero siempre que los equipos, maquinaria, materiales de insumos no sean producidos por la industria nacional. La exención deberá ser solicitada a la DIAN con un mínimo de 15 días hábiles a la importación.

Incentivos en investigación y desarrollo tecnológico: los interesados en el beneficio de la deducción del 175% del valor invertido en proyectos de investigación y desarrollo tecnológico (artículo 158-1 del E.T.), deben tener en cuenta que pueden inscribir sus proyectos según los requisitos publicados en la página web de Colciencias. La recepción de las solicitudes se hará en modalidad de ventanilla abierta, esto es, las solicitudes son recibidas todos los días bajo el procedimiento “el primero que llega, el primero que se asigna cupo” hasta agotar el cupo de deducibilidad disponible, o hasta el 29 de agosto de 2014 (lo que ocurra primero).

Beneficios tributarios para promover la sustitución de motores actuales por motores de alta eficiencia y para promover el aprovechamiento del calor residual generado en procesos de combustión: la norma que fija el procedimiento y los requisitos para evaluar las solicitudes relacionadas con estos beneficios es la Resolución 0563 de diciembre 21 de 2012 de la Unidad de Planeación Minero Energética, UPME.

Sobre esta materia cabe mencionar:

- Los beneficios tributarios son dos: exclusión de IVA y deducción especial del artículo 158-2 del E.T.
- Por la compra e instalación de un mismo equipo, elemento o maquinaria, se puede acceder a los dos beneficios
- Estos beneficios aplican para el usuario final del equipo, elemento o maquinaria. Si un importador está interesado en acceder a los beneficios, deberá incluir en la solicitud al usuario final.
- Los tipos de proyectos a los cuales aplican los beneficios en el marco de la eficiencia energética y las fuentes no convencionales de energía, son los



exclusivamente contenidos en la Resolución 186 de 2012 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

- El proceso inicia con la presentación del perfil del proyecto en la UPME. Si el concepto técnico de la UPME sobre el proyecto es favorable, el solicitante debe continuar el trámite ante la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, ANLA. Si la ANLA otorga el visto bueno ambiental, entonces se procede a presentar la documentación ante la DIAN.
- Si la empresa ya realizó la compra de un equipo, elemento o maquinaria que es sujeto de beneficio tributario a partir de marzo de 2012, sí puede aplicar a los incentivos tributarios que venimos comentando. El procedimiento ante la UPME y la ANLA es exactamente el mismo; sin embargo, la empresa debe tener claro si tributariamente aún puede aplicar y determinar el mecanismo para que la DIAN pueda hacer la devolución, compensación o imputación. En otras palabras, debe saber si su declaración tributaria se encuentra en firme o no, para efectos de corregirla. Igualmente, es importante saber que se debe tener el certificado de cauterización del equipo o maquinaria anterior.

Al interesado en este asunto se le recomienda leer también las resoluciones técnicas del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible números: 0186 de 2012, sobre procedimiento general para evaluar las solicitudes de acceso a los beneficios tributarios; 136 de 2004 y 779 de 2012, sobre el acceso a los beneficios en materia de impuesto de renta; y 0978 de 2007 y 0778 de 2012, sobre el acceso a los beneficios en materia de IVA.

El Comité de Evaluación de Incentivos Tributarios de la UPME ha dispuesto del siguiente correo electrónico mediante el cual pueden transmitir sus inquietudes sobre el proceso de aplicación: incentivosEEFNCE@upme.gov.co

El Consejo de Estado confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo del Atlántico que acogió la demanda de nulidad interpuesta por la ANDI contra unas disposiciones que regulaban la Estampilla Pro Hospital Universitario: en el año 2011, la ANDI demandó ante el Tribunal Administrativo del Atlántico la nulidad de unos artículos de la Ordenanza No. 018 de 2006 de la Asamblea Departamental del Atlántico, relacionados con la estampilla Pro Hospital Universitario.

La ANDI manifestó que las normas impugnadas eran contrarias a la Ley, porque establecían un hecho generador que no estaba circunscrito a actos u operaciones en las que intervenían funcionarios departamentales.



El Tribunal Administrativo del Atlántico, en sentencia de noviembre 28 de 2012, acogió los argumentos de la ANDI y declaró la nulidad de las normas respectivas. El Departamento del Atlántico interpuso recurso de apelación, y el Consejo de Estado, mediante sentencia de marzo 27 de 2014, radicado 20211, confirmó la primera instancia, manifestando expresamente que "... de los condicionamientos señalados en la Ley 645 de 2001, en los que debía fundarse la ordenanza acusada para fijar el hecho imponible de este tributo, tan solo se atendió el de carácter espacial".

La ANDI continuará monitoreando la jurisprudencia del Consejo de Estado, mediante la cual se ejerce control de legalidad sobre los impuestos territoriales, en vista de las dificultades permanentes que enfrentan nuestros afiliados como consecuencia de la falta de certeza y de coherencia de estos tributos.

Esperamos que estos puntos les sean de utilidad.

Cordial saludo,

ALBERTO ECHAVARRÍA SALDARRIAGA
Vicepresidente de Asuntos Jurídicos y Sociales