

NOVEDADES TRIBUTARIAS

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

Las condiciones especiales de pago establecidas en los artículos 57 y 58 de la Ley 1739 de 2014 sí aplican a otras entidades diferentes a la DIAN: así lo expresa la DIAN en el concepto No. 026154 del 8 de septiembre de 2015, que revoca el concepto 000708 del 26 de mayo de 2015. Del concepto del 8 de septiembre de 2015 son de destacar los apartes siguientes:

“En relación con su solicitud en el sentido de emitir nuevo pronunciamiento acerca de si las condiciones especiales de pago establecidas en los artículos 57 y 58 de la Ley 1739 de 2014 pueden ser adoptadas por el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA para el cobro de las obligaciones parafiscales a su favor, nos permitimos contestarle lo siguiente.

“...

“... al hacer una lectura de la norma [artículo 57 de la Ley 179 de 2014], en el primer fragmento del artículo se estipula como Sujeto Activo de las obligaciones sometidas a las condiciones especiales de pago, a LAS ENTIDADES CON FACULTADES PARA RECAUDAR RENTAS, TASAS, CONTRIBUCIONES O SANCIONES DEL NIVEL NACIONAL. (Mayúscula de la DIAN).

“...

“De otra parte es importante señalar que el Parágrafo 7o de la misma disposición facultó a los entes territoriales para aplicar condiciones especiales para el pago de impuestos.

“Esta determinación del sujeto activo en forma genérica, aunada a la facultad dada a los entes territoriales para adoptar las condiciones especiales de pago, permite deducir que la intención del legislador no fue restringir los beneficios tributarios exclusivamente a las obligaciones donde la DIAN fuera la entidad acreedora.

“La anterior deducción se ve reforzada al considerar otros factores tenidos en cuenta en la exposición de motivos de la Ley 1739 de 2014, como que la situación de impuestos presentada por el Ministerio de Hacienda ante el legislativo contabilizó no solamente los ingresos fiscales del nivel central sino también los provenientes de los gobiernos locales y de la seguridad social. Adicionalmente se hizo la propuesta de eliminar los aportes al Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, y cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud, correspondientes a los

trabajadores cuyos salarios no superen los diez salarios mínimos legales mensuales vigentes.

“Con base en los anteriores argumentos se propone revocar el Concepto 000708 de 26 de mayo de 2015 proferido por la Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina, en el sentido que la Ley 1739 de 2014 estableció unas condiciones generales de pago de impuestos, tasas, contribuciones y sanciones, de manera genérica (1) para entidades con facultades para recaudar rentas, tasas, contribuciones o sanciones del nivel nacional, y de forma específica (2) para obligaciones donde la U.A.E. DIAN es la acreedora de la obligación.

“Con base en lo anteriormente expuesto se REVOCA el Concepto 000708 de 26 de mayo de 2015 proferido por la Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina de la UAE-DIAN”.

Régimen de los ingresos percibidos por una persona natural extranjera y que provienen de una relación laboral: la DIAN, en concepto No. 028448, hizo varios pronunciamientos sobre esta materia, así:

“... no basta únicamente que los ingresos percibidos por la persona natural extranjera, con residencia fiscal en Colombia, provengan de una relación laboral, o legal y reglamentaria para efectos de aplicar las tarifas dispuestas en el artículo 383 *ibídem* como se desprendía del Concepto número 065163 del 20 de agosto de 1998, pues adicionalmente, a partir del año gravable 2013, se exige que aquella se encuentre clasificada para efectos tributarios como empleado, acorde con el artículo 329 *ibídem.*, el cual exige que la personal (sic) requiere que la persona natural sea residente en el país.

“Sobre las preguntas 2 y 3: Tratándose de un extranjero, nacional de un Estado Parte de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (Nueva York – 18 de diciembre de 1990), sin residencia fiscal en Colombia, que percibe ingresos de fuente nacional originados en una relación laboral (contrato laboral a término fijo o a término indefinido), pregunta usted: ¿Le son aplicables las mismas tarifas de retención que se le aplican a los residentes fiscales calificados como empleados para efectos tributarios?”

“ ...

“Valga aclarar que, si bien en el antepuesto pronunciamiento [oficio No. 007254 del 9 de marzo de 2015 de la DIAN] se hace referencia al trabajador migratorio con empleo concreto, lo cierto es que el tratamiento tributario a que se encuentra sometido, esto es, que *estará sujeto (...) a los ingresos percibidos en su estancia en el país, al igual que los nacionales residentes, a las exenciones, tarifas, retenciones y obligaciones en el impuesto sobre la renta*’ (negrillas de la DIAN) se desprende de lo consagrado en el artículo 48 de la Convención Internacional

sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, disposición aplicable a la generalidad de trabajadores migratorios.

“Luego, tratándose de un extranjero, nacional de un Estado Parte del mencionado instrumento internacional, sin residencia fiscal en Colombia, que percibe ingresos de fuente nacional originados en una relación laboral y por tanto adquiere la condición de trabajador migratorio, le son aplicables las mismas tarifas de retención que se le aplican a los trabajadores nacionales no residentes fiscales, en tanto se encuentran en situación de semejanza o análoga respecto de aquellos.

“Sobre las preguntas 4 y 5: Tratándose de un extranjero, nacional de un Estado que no es Parte de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (Nueva York – 18 de diciembre de 1990), sin residencia fiscal en Colombia, que percibe ingresos de fuente nacional originados en una relación laboral (contrato laboral a término fijo o a término indefinido) ¿Le son aplicables las mismas tarifas de retención que se le aplican a los residentes fiscales calificados como empleados para efectos tributarios?

“La Administración Tributaria, con ocasión del Concepto No. 025242 del 30 de marzo de 2007, indicó que los extranjeros sin residencia en Colombia que dentro del territorio nacional se vinculan por una relación laboral, por disposición expresa del artículo 48 de la Convención en comento, tienen derecho al mismo tratamiento tributario de los nacionales, en cuanto sean provenientes de los países que suscribieron la Convención.

“Así las cosas, toda vez que en los términos del artículo 329 del Estatuto Tributario, *‘[s]e entiende por empleado, toda persona natural residente en el país cuyos ingresos provengan, en una proporción igual o superior a un ochenta por ciento (80%), de la prestación de servicios de manera personal o de la realización de una actividad económica por cuenta y riesgo del empleador o contratante, mediante una vinculación laboral o legal y reglamentaria o de cualquier otra naturaleza, independientemente de su denominación’* (negrilla de la DIAN), es de colegir que, tratándose de un extranjero en las condiciones consultadas, no le son aplicables las mismas tarifas de retención que se le aplican a los residentes fiscales calificados como empleados para efectos tributarios”.

Los beneficios por inversiones en fuentes no convencionales de energía no son aplicables a los comercializadores de bienes o servicios que las integren: esta posición de la DIAN aparece en el concepto 028631 del 2 de octubre de 2015; concepto cuyos apartes pertinentes dicen:

“... los incentivos se encuentran destinados para aquéllos sujetos que tengan como objetivo fomentar el desarrollo, investigación, pre inversión e inversión en el

ámbito de la producción y utilización de energía a partir de las FNCE (Fuentes no Convencionales de energía).

“En ese orden de ideas, y tras un análisis juicioso de la norma, la ley no proveyó los incentivos para aquellos que tengan como finalidad la comercialización de bienes y servicios, ya que estos se encauzan con el propósito de estimular, incentivar o preferenciar determinados sujetos y supuestos como se describe en el oficio evocado, a su turno, en virtud del principio de ley estos incentivos no son extensibles a la comercialización, ya que los beneficios fiscales, s son de interpretación restrictiva, limitada y se concretan a las expresamente señaladas por la ley.

“A modo de conclusión, no gozará de algún incentivo previsto por la Ley 1715 de 2014, aquellas personas naturales y/o jurídicas que encaminen a comercializar productos y/o servicios que integren las FNCE-Fuentes No Convencionales de Energía- por no ser una actividad de utilización y producción directa del sujeto adquirente...”.

A los operadores de información de la planilla integrada de liquidación de aportes, PILA, les aplica la exención al gravamen a los movimientos financieros prevista en el numeral quinto del artículo 879 del Estatuto Tributario: así lo expresa la DIAN en el concepto No. 028633 del 2 de octubre de 2015; concepto cuyo aparte pertinente dice:

“... como quiera que estos operadores del PILA, se encuentran sometidos a la inspección y vigilancia de la superintendencia Financiera de Colombia, puede afirmarse que en las operaciones descritas en el numeral 5 del artículo 879 del Estatuto Tributario, que se realicen entre estas entidades vigiladas y las demás igualmente sometidas a esta vigilancia por parte de dicha Superintendencia, aplica la exención consagrada en el numeral 5 del artículo 879 del Estatuto Tributario”.

La tarifa del 2% de retención en la fuente no aplica para los pagos o abonos en cuenta por la prestación de servicios en salud ocupacional: así lo expresa la DIAN en el concepto No. 028744 del 2 de octubre de 2015; concepto cuyos apartes pertinentes dice:

“... basados en una interpretación gramatical, se colige que los pagos o abonos en cuenta por la prestación del servicio de salud ocupacional y de los que lo integran señalados por Ud. de una Institución Prestadora de Salud-IPS-respecto de la tarifa del inciso 5° del artículo 392 del Estatuto tributario no es aplicable puesto que estos servicios no están dados a la noción de integridad y concurrencia de los supuestos descritos en la ley.

“Por tanto, aquellos pagos o abonos en cuenta de los servicios que se presten de forma apartada a la prevista en la norma, deberán estar sujetos a la tarifa de retención correspondiente”.

El IVA no es descontable en la compra de bienes y servicios para la construcción de inmuebles a ser arrendados: así lo expresa la DIAN en el concepto No. 028629 del 2 de octubre de 2015; concepto cuyos apartes pertinentes dicen

“Consulta usted si es descontable el IVA pagado por la adquisición a proveedores de bienes y servicios, en las construcciones de inmuebles por parte del constructor y posterior propietario, que serán objeto de arrendamiento en el futuro, arrendamiento que constituye un servicio gravados con IVA?

“Este despacho considera que en el servicio de arrendamiento solo son descontables las compras de bienes y adquisición de servicios que de acuerdo con las disposiciones de impuesto sobre la renta, resulten computables como costos o gasto y que se destinen al servicio de arrendamiento gravado con el impuesto sobre las ventas. Es decir, únicamente otorga derecho a descuento, el impuesto sobre las ventas pagado en operaciones que tengan relación de causalidad con la actividad productora de renta por arrendamiento de la empresa (*desarrollo del objeto social de la Entidad*).

“Las adquisiciones de bienes y servicios que tienen relación de causalidad con el servicio de arrendamiento son tales como la comisión que se paga a la agencia arrendadora de los inmuebles, y el servicio de administración de la propiedad horizontal, si está incluido dentro del canon de arrendamiento”.

Esperamos que estos puntos les sean de utilidad.

Reciban un cordial saludo,

ALBERTO ECHAVARRÍA SALDARRIAGA
Vicepresidente de Asuntos Jurídicos