



# INFORME

## NOVEDADES TRIBUTARIAS

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

**El Consejo de Estado considera que los ingresos ordinarios y extraordinarios de un Club Social y Deportivo que se llevan como aporte patrimonial, son verdaderos ingresos que deben tenerse en cuenta para la depuración de la renta; el Consejo nada se dice con respecto del IVA:** así lo señaló la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia del 23 de junio de 2016 (Consejero Ponente: Dr. Jorge Octavio Ramírez; número interno: 20369); sentencia cuyos apartes pertinentes dicen:

“2.5. En ese contexto, puede concluirse que respecto de las corporaciones sin ánimo de lucro, el patrimonio está constituido por el conjunto de activos y pasivos a su cargo que se encuentran destinados al desarrollo de actividades de interés general, y los ingresos están conformados por aquellos recursos susceptibles de incrementar ese patrimonio.

“2.6. En esas condiciones, las corporaciones deben gravar con el impuesto de renta, los ingresos que incrementen el patrimonio de la entidad, entendiéndose como tales, aquellos que aumentan los bienes o derechos apreciables en dinero –activos-.

“ ...

“3.4. Para la Sala, los aportes ordinarios y extraordinarios constituyen un ingreso para el club deportivo porque son susceptibles de generar un incremento patrimonial, en tanto la entidad obtiene con esos recursos un aumento de los activos que conforman su patrimonio que tiene además un fin específico como lo es el desarrollo de las actividades sin ánimo de lucro que adelanta la corporación.

“Esa circunstancia basta para darle la condición de ingresos a esos recursos, pues, así lo previó la normativa tributaria cuando estableció que la determinación del beneficio neto debe tomarse la totalidad de los ingresos cualquiera que fuera su naturaleza que sean susceptibles de un incremento patrimonial.

“ ...

“4.3. Como en el presente caso se encuentra demostrado que el contribuyente omitió ingresos en la determinación del beneficio neto, resulta procedente la imposición de la sanción por inexactitud”.



# INFORME

**El Consejo de Estado negó la suspensión provisional de los oficios de la DIAN (Nos. 060032 del 23 de septiembre de 2013 y 34321 del 9 de junio de 2014, que ratifica el anterior), según los cuales, para que proceda la deducción de los pagos realizados a una persona natural que presta el servicio de transporte de carga, el contratante debe verificar la afiliación y el pago de las cotizaciones y aportes al Sistema General de Seguridad Social que le corresponden a dicho transportador:** esto según auto del 22 de junio de 2016 (Consejero Ponente: Dr. Jorge Octavio Ramírez; número interno: 22196) de la Sección Cuarta de la Sala de lo contencioso Administrativo del Consejo de Estado; auto cuyos apartes pertinentes dicen:

“En ese sentido, debe concluirse que **indistintamente de la naturaleza que el legislador le otorgue al servicio de transporte de carga, si el servicio es prestado por una persona natural debe catalogarse, para efectos fiscales, como un servicio personal que se realiza por un trabajador independiente – concepto diferente al de contrato intuito personae-**

“Así las cosas, cuando se celebra un contrato de transporte de carga con una **persona natural**, al tratarse de un **servicio personal** en los términos previstos en el artículo 1º del Decreto 3032 de 2013 y al no mediar una relación laboral o legal y reglamentaria, debe entenderse que se celebra con un **‘trabajador independiente’** y, en esa medida, para que sea deducible en el impuesto sobre la renta los pagos realizados a aquel, debe verificarse el pago a la seguridad social en relación con los ingresos obtenidos del contrato.

“En otras palabras, al contratarse la prestación del servicio de transporte de carga con una persona natural independiente –no con un operador o una empresa transportadora- le asiste al contratante la obligación prevista en el parágrafo 2º del artículo 108 del Estatuto Tributario para ser beneficiario de la deducción allí prevista.

“En ese orden de ideas, como los Oficios 060032 de 23 de 2013 y 34321 de 9 de 2014 concluyeron que “en la determinación del impuesto sobre la renta, para la procedencia de la deducción por pagos realizados a una persona natural que presta servicios de transporte de carga, el contratante deberá verificar la afiliación y el pago de las cotizaciones y aportes al Sistema General de Seguridad Social que le corresponden al contratista según la ley”, no se advierte violación de normas constitucionales y legales invocadas por el demandante, por lo que no se accederá a la solicitud de suspensión provisional de dichos actos”. (Negrillas del original)

**Las bonificaciones habituales extralegales sobre las que se convino que no constituyen salario, no son base para la liquidación de los parafiscales:** así lo señaló la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado



# INFORME

en sentencia del 15 de junio de 2016 (Consejero Ponente: Dr. Jorge Octavio Ramírez; número interno: 20610); sentencia cuyos apartes pertinentes dicen:

“Lo anterior, conforme con el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, que es del siguiente tenor literal:

‘No constituyen salario **las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador**, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y **lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones**, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco **las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el [empleador], cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie**, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad’. (Subraya y negrilla de la Sala).

“2.6 Es oportuno mencionar que la Corte Constitucional en la sentencia C-521 de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonell, declaró exequible el siguiente aparte ‘ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad’, del artículo 15 de la Ley 50 de 1990, que modificó el artículo 128 del CST y que interesa para decidir este asunto.

“En esa oportunidad, la Corte Constitucional tuvo en cuenta lo expuesto en la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, del 12 de febrero de 1993, en la que al referirse a la interpretación de los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, en vigencia de la ley 50 de 1990, expuso lo siguiente:

‘Estas normas, en lo esencial siguen diciendo lo mismo bajo la nueva redacción de los artículos 14 y 15 de ley 50 de 1990, puesto que dichos preceptos no disponen, como pareciera darlo a entender una lectura superficial de sus textos, que un pago que realmente remunera el servicio, y por lo tanto constituye salario ya no lo es en virtud de la disposición unilateral del empleador o por convenio individual o colectivo con sus trabajadores. En efecto ni siquiera al legislador le está permitido contrariar la naturaleza de las cosas, y por lo mismo no podría disponer que un pago que retribuye a la actividad del trabajador ya no sea salario. Lo que verdaderamente quiere decir la última parte del artículo 15 de la ley 50 de 1990, aunque debe reconocerse que su redacción no es la más afortunada, es que a partir de su vigencia pagos que son

# INFORME

'salario' pueden no obstante excluirse de la base de cómputo para la liquidación de otros beneficios laborales (prestaciones sociales, indemnizaciones, etc.).

“Este entendimiento de la norma es el único que racionalmente cabe hacer, ya que aún cuando habitualmente se ha tomado el salario como la medida para calcular las prestaciones sociales y las indemnizaciones que legalmente se establecen en favor del trabajador, no existe ningún motivo fundado en los preceptos constitucionales que rigen la materia o en la recta razón, que impida al legislador disponer que una determinada prestación social o indemnización se liquide sin consideración al monto total del salario del trabajador, esto es, que se excluyan determinados factores no obstante su naturaleza salarial, y sin que pierdan por ello tal carácter. El Legislador puede entonces también -y es estrictamente lo que ha hecho- autorizar a las partes celebrantes un contrato individual de trabajo, o de una convención colectiva de trabajo o de un pacto colectivo, para disponer expresamente que determinado beneficio o auxilio extralegal, a pesar de su carácter retributivo del trabajo, no tenga incidencia en la liquidación y pago de otras prestaciones o indemnizaciones. Lo que no puede lógicamente hacerse, ni por quienes celebran un convenio individual o colectivo de trabajo, es disponer que aquello que por esencia es salario, deje de serlo’. (Subraya la Sala).

“Y la Corte Constitucional agregó que:

‘Igualmente, dicha competencia [del legislador] se extiende a la determinación expresa, respetando los referidos criterios y principios, o deferida a la voluntad de las partes, de los pagos o remuneraciones que no constituyen salario para los efectos de la liquidación de prestaciones sociales. Esto último es particularmente admisible, dado que la existencia del contrato y de los acuerdos y convenios de trabajo como reguladores de las relaciones de trabajo es reconocida por la propia Constitución (art. 53), en cuanto no menoscaben la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

‘La regulación de las relaciones de trabajo por los aludidos instrumentos, supone el reconocimiento constitucional de un amplio espacio para que se acuerden entre los trabajadores y los empleadores las condiciones de la prestación del servicio, en forma libre y espontánea, obedeciendo al principio de la autonomía de la voluntad, el cual tienen plena operancia en las relaciones laborales y resulta compatible con las normas constitucionales que regulan el trabajo, en cuanto su aplicación no implique la vulneración de los derechos esenciales o mínimos de los trabajadores, regulados por éstas y la ley’.

“2.7 En cuanto al acuerdo entre el empleador y el trabajador en el que se establece que un determinado pago no constituye salario en los términos del artículo 128 del CST, la Corte Suprema de Justicia expuso lo siguiente:

‘Con todo, es de advertir que el artículo 128 del CST, en la parte que al recurso extraordinario concierne, no consagra solemnidad alguna para el acuerdo de marras;

# INFORME

el carácter expreso del mismo no implica, necesariamente, calidad solemne. Por expreso ha de entenderse lo que es factible de ser apreciado directamente, sin necesidad de deducción o inferencia, tal como sucede, v.gr., con la manifestación que la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe hacer a la otra en el momento de la extinción. Que el medio escrito se haga aconsejable para efectos probatorios es cuestión distinta a que la escritura se prevea como una solemnidad, como acontece en tratándose de hechos como la estipulación sobre salario integral, el contrato a término fijo, el período de prueba, la interrupción de prescripción mediante reclamo escrito, etc.’ (Subraya la Sala)

“2.8 Por otra parte, el artículo 17 de la Ley 344 de 1996 se refirió a este tema y para dar claridad dispuso que “se entiende que los acuerdos entre empleadores y trabajadores sobre los pagos que no constituyen salario y los pagos por auxilio de transporte no hacen parte de la base para liquidar los aportes con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, Régimen del Subsidio Familiar y contribuciones a la seguridad social establecidas por la Ley 100 de 1993.

“2.9 De manera reiterada, la Sala ha dicho que teniendo como soporte jurídico la norma en cita, ‘las partes deben disponer expresamente cuales factores salariales no constituyen salario, para efecto del pago de las prestaciones sociales y demás derechos laborales’.

“2.10 Entonces, en cada caso particular y para efectos de determinar la base para el cálculo de los aportes parafiscales, se debe analizar si los pagos recibidos por los trabajadores de sus empleadores constituyen o no salario, ya sea porque así lo dispuso el legislador o porque lo acordaron las partes intervinientes en la relación laboral, de mutuo acuerdo y de manera expresa, que en términos de la Corte Suprema de Justicia, no implica, necesariamente, calidad solemne.

“2.11 Tratándose de **bonificaciones**, la Sala ha dicho lo siguiente:

‘A su vez, los factores que no constituyen salario, y, dentro de estos, **los beneficios o bonificaciones extralegales que expresamente se acuerden como no salariales, sean ocasionales o habituales**, no hacen parte de la base del cálculo de los aportes parafiscales al ICBF. Ello, porque la base de los aportes es la nómina mensual de salarios, es decir, **‘la totalidad de los pagos hechos por concepto de los diferentes elementos integrantes del salario’**, como prevé el artículo 17 de la Ley 21 de 1982.

‘Cabe insistir en que las bonificaciones ocasionales otorgadas por mera liberalidad del empleador no constituyen factor salarial por mandato legal (art 128 C.S.T.), sin que se requiera de acuerdo entre las partes y que, con fundamento en la misma norma y en el artículo 17 de la Ley 344 de 1996, **tampoco son salario las bonificaciones o beneficios, -sean ocasionales o habituales-, siempre que sean**



# INFORME

**extralegales y que las partes expresamente acuerden que no hacen parte del salario’.**

“2.12 Conforme con lo anterior, lo determinante para establecer si las bonificaciones que un empleador le paga a su trabajador constituyen salario para efectos de calcular el aporte parafiscal al ICBF, no es constatar si el pago se realiza de manera ocasional o habitual.

‘En este sentido, la Sección aclaró que de conformidad con el artículo 128 del CST, ‘las partes pueden convenir pagos habituales que no tengan el carácter de salario. La mera habitualidad no determina que la expensa constituya salario, pues, como se precisó, para que lo sea, esencialmente, debe retribuir el servicio prestado’”.

**Los Estados Financieros para las inscripciones o renovaciones del RUP ante las Cámaras de Comercio, deben presentarse bajo NIIF solo a partir de 2018 para los grupos 1 y 3:** así lo expresa la DIAN en el concepto No. 00650 del 30 de junio de 2016; concepto que dice así en la parte pertinente:

“Luego, de lo antepuesto resulta razonable colegir que hasta el 31 de diciembre de 2018 - para los preparadores de información pertenecientes a los grupos 1 y 3 - y el 31 de diciembre de 2019 - para los preparadores de información pertenecientes al grupo 2 - la información contable exigida por las normas tributarias, mencionada en el artículo 2.2.1.1.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015, es aquella que tiene como único propósito la determinación de bases fiscales a partir de COL-GAAP y que se encuentra soportada en el sistema de registros obligatorios o en el libro tributario, llevados conforme lo exige el Decreto 2548 de 2014.

“Acaecidas las mencionadas fechas y ante la pérdida de vigencia del tratamiento previsto en el artículo 165 de la Ley 1607 de 2012 por cumplimiento del plazo, sin perjuicio de que el legislador disponga otra cosa, la información contable exigida por las normas tributarias será la determinada a partir de las Normas Internacionales de Información Financiera – NIIF”.

**La calidad de responsable del impuesto sobre las ventas por la importación productos derivados del petróleo se surte con el pago del IVA en el momento de la Importación, y, por tanto, al realizar la venta de los aceites al consumidor final, la compañía se encuentra excluida del impuesto sobre las ventas:** así lo expresa la DIAN en el concepto No. 017173 del 30 de junio de 2016; concepto que dice así en la parte pertinente:

“En este orden de ideas, no cabe duda que existe un tratamiento especial acerca del IVA que recae sobre los productos derivados del petróleo, en la medida en que su comercialización no causa el impuesto, de donde resulta claro que si esta se realiza en aceites derivado del petróleo, no se genera el impuesto sobre las ventas.



# INFORME

“Ahora, se pregunta si la calidad de responsable del impuesto sobre las ventas por la importación productos derivados del petróleo se surte con el pago del IVA en el momento de la importación.

“Al respecto, para efectos de determinar el momento de causación del IVA en la importación de bienes, el literal d) del artículo 429 del Estatuto Tributario precisa que el mismo se causa al tiempo de la nacionalización del bien (hoy desaduanamiento - art 3 del Decreto 390 de 2016).

“De manera que la responsabilidad del impuesto sobre las ventas por la importación de productos derivados del petróleo al momento de su liquidación y pago, conjuntamente con el de los derechos de aduana, aspecto que en la posterior comercialización, no puede entenderse como una exclusión del impuesto, considerando que se trata de un tratamiento especial que cobija a tales productos en un impuesto monofásico que solo se genera en la primera etapa del bien, es decir en su producción o importación”

**El servicio público de transporte terrestre automotor especial que cumpla con las condiciones y características legales y reglamentarias, se encuentra excluido del impuesto sobre las ventas, como lo es el caso del servicio de transporte escolar prestado en la modalidad del servicio público de transporte terrestre automotor especial: así lo señala la DIAN en el concepto No 016676 del 27 de junio de 2016; concepto cuyos apartes pertinentes dicen:**

“En este contexto, puede afirmarse que para catalogar el servicio de transporte en público o privado, debe considerarse no solamente el análisis de la fijación de la tarifa o precio pactado como remuneración como se mencionó en el Oficio en estudio, sino los demás factores, pues en el transporte terrestre automotor esta fijación obedece en principio al mandato del artículo 29 de la Ley 336 de 1996...

“... ”

“En virtud de esta facultad, el Gobierno Nacional consideró que ‘la tarifa del Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Especial será de libre determinación entre las partes, pero deberá ser reportada al Ministerio de Transporte y a la Superintendencia de Puertos y Transporte...’ aspecto que no basta por sí solo para calificar el servicio como privado, pues para ello deberán considerarse las condiciones, exigencias, controles y demás aspectos que los definen.

“De igual manera es importante reconocer que ha sido la Ley, los decretos reglamentarios y las Altas Cortes quienes han determinado y confirmado en su orden, que los servicios de transporte terrestre automotor especial son de naturaleza pública y respecto de los cuales se han definido sus características, requisitos, formas de



# INFORME

operar, habilitación, control y vigilancia, determinación que debe ser considerada por esta dependencia.

“En cuanto toca con el Transporte Escolar mencionado por el consultante, como cada una de las formas de este transporte especial, ha sido igualmente objeto de regulación en el Decreto mencionado en cada uno de sus aspectos tanto técnicos, de seguridad, de implementación, recorridos y paradas, pólizas, así como el contenido mínimo de los contratos. Sin embargo, reconoce el Decreto que este servicio también podrá ser privado, prestado por los propios establecimientos educativos...

“ ...

“Por lo anteriormente expuesto se concluye que el servicio público de Transporte Terrestre Automotor Especial, que cumpla con las condiciones y características legales y reglamentarias, se encuentra excluido del impuesto sobre las ventas, como lo es el caso del servicio de transporte escolar prestado en la modalidad del servicio público de transporte terrestre automotor especial.

“En el anterior sentido, este Despacho da alcance a la doctrina contenida en el Oficio No. 001548 de febrero 5 de 2006.

“Así mismo, en relación con lo planteado en el oficio en mención se precisa, que sin importar la denominación que le den los particulares prestadores del servicio, cuando estos servicios de transporte se presten como transporte privado, es decir, en el contexto del artículo 5 de la Ley 336 de 1996, ya citado, para ‘satisfacer necesidades de movilización de personas o cosas, dentro del ámbito de las actividades exclusivas de las personas naturales y/o jurídicas’ estará sujeto al impuesto sobre las ventas, al ser diferente del servicio público de transporte terrestre automotor especial en las diferentes modalidades”.

**No es posible conservar el beneficio tributario de los ahorros depositados en una cuenta AFC que se trasladan a otra cuenta de iguales características en un establecimiento bancario distinto:** así lo expresa la DIAN en el concepto No. 016602 del 24 de junio de 2016; concepto que dice así en la parte pertinente:

“... el Decreto 2344 de noviembre de 2014, vigente desde la fecha de su publicación en el Diario Oficial el día 20 del mismo mes, el cual dispone que el retiro de los recursos depositados en las Cuentas AFC, para fines distintos a la adquisición de vivienda o para el pago de un crédito hipotecario vinculado con la misma, implica que la persona natural pierde el beneficio otorgado por el artículo 311-1 del Estatuto Tributario, y que se efectúe por parte de la respectiva entidad financiera la retención en la fuente dejada de efectuar por el Notario, sobre los recursos retirados sin el cumplimiento de los requisitos, de acuerdo con las normas generales en materia de retención en la fuente por enajenación de activos que corresponda a la casa o apartamento de habitación.





# INFORME

“Lo precedente conduce a determinar que el retiro de los recursos depositados en las Cuentas AFC, para propósitos diferentes a la adquisición de vivienda o al pago de un crédito hipotecario vinculado a esta, conlleva la pérdida de los beneficios tributarios inherentes a las mismas, tal y como lo precisó el Despacho mediante el Oficio 002395 del 30 de enero de 2015...”.

**Las indemnizaciones percibidas por amparos adicionales que cubre la póliza de seguro de vida, no se encuentran exentas del impuesto sobre la renta y ganancia ocasional:** así lo expresa la DIAN en el concepto No. 012970 del 24 de junio de 2016; concepto que dice así en la parte pertinente:

“Sobre el tema de los seguros de vida, consagra de manera expresa el artículo 223 del Estatuto Tributario, lo siguiente:

‘ARTÍCULO 223. INDEMNIZACIONES POR SEGUROS DE VIDA. Las indemnizaciones por concepto de seguros de vida percibidos durante el año o período gravable, estarán exentas del impuesto de renta y ganancias ocasionales’.

“Como se observa, es clara la disposición al señalar el tipo de indemnización que goza del tratamiento exceptivo, el cual en este evento se limita únicamente a los recibidos como indemnización por el seguro de vida.

“Por ello y ante la inquietud sobre si esta exención cubre otros factores asociados al seguro de vida, resulta pertinente recordar que en varias ocasiones la Corte Constitucional se ha pronunciado, señalando que dada las implicaciones y naturaleza de las exenciones, estas son restrictivas; así por ejemplo mediante el Concepto No. 037934 de 2013, esta Subdirección retomó dichos pronunciamientos y señaló:

‘(...)...igualmente, resultaría afectado el principio de interpretación taxativa y restrictiva en materia de beneficios fiscales, la cual ha sido ampliamente estudiada por la doctrina constitucional, de lo cual basta citar el siguiente fragmento:

‘6.1 Esta Corporación, en reiteradas oportunidades, ha establecido que así como el legislador goza de amplia potestad de configuración normativa para establecer tributos y definir sus elementos esenciales, es natural que, de la misma forma, goce del poder suficiente para consagrar beneficios tributarios, por razones de política económica o para realizar la igualdad real y efectiva en materia fiscal.

‘Concretamente, a través de las exenciones tributarias, el legislador impide el nacimiento de la obligación tributaria en relación con determinados sujetos o disminuye la cuantía de la misma, por consideraciones de política fiscal. Así, bien en principio, respecto del contribuyente, se concreta el hecho generador del tributo, éste se excluye de forma anticipada de la obligación tributaria, por disposición legal, mediante una técnica de desgravación que le permite al legislador ajustar la carga

# INFORME

tributaria, de manera que consulte los atributos concretos del sujeto gravado o de la actividad sobre la que recae la obligación tributaria, siempre con sujeción a criterios razonables y de equidad fiscal’.

‘6.2 Todo beneficio fiscal que introduzca el legislador debe atender a los principios de generalidad y homogeneidad, puesto que solo así se garantiza la existencia de un sistema tributario justo, desprovisto de privilegios y fueros. De igual forma, esta Corporación ha señalado que las exenciones tributarias se identifican por su carácter taxativo, limitativo, inequívoco, personal e intransferible, de manera que sólo operan a favor de los sujetos pasivos que se subsuman en las hipótesis previstas en la ley...’ (Sentencia C-748 de 2009, M. P. Dr. Rodrigo Escobar Gil).

“La doctrina del Consejo de Estado, en el mismo sentido, ha sostenido:

‘Ahora bien, el artículo 154 de la Constitución Nacional, establece que las leyes que ‘decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales’ sólo podrán ser ‘reformadas o dictadas por iniciativa del gobierno’. De lo anterior se deriva que las exenciones son de creación legal, expresas y taxativas y, por ende, de aplicación restrictiva, lo cual impide extender el beneficio a sujetos o hechos que la ley no ha mencionado, es decir, no es posible aplicarlas por analogía.’ (Consejo de Estado, sentencia del 17 de abril de 2008, Radicado número 15919, C. P. Dra. María Inés Ortiz Barbosa).

“Por lo anterior, dado su carácter restrictivo y creación legal, su aplicación es taxativa sin que sea viable acudir a la analogía para otorgar el tratamiento especial a hechos, sujetos o situaciones no previstos por el legislador. En tal contexto, indemnizaciones que provengan de amparos adicionales al seguro de vida no gozarán de la exoneración aquí señalada”.

**Si un patrimonio autónomo tiene entre sus finalidades y objeto la construcción de parqueaderos y locales comerciales, así estos hagan parte de un proyecto que también contemple construcción de viviendas VIS o VIP, está incumpliendo con las condiciones para la exención, entre las cuales se encuentra la finalidad exclusiva de los literales b) y c) del artículo 58 de la Ley 388 de 1997: así lo expresa la DIAN en el concepto No. 016193 del 22 de junio de 2016; concepto que dice así en la parte pertinente:**

“No obstante lo expuesto, es igualmente categórico entender que el beneficio incorporado en el artículo 207-2 del Estatuto Tributario está destinado únicamente para aquellos patrimonios autónomos que habiéndose creado con la finalidad exclusiva de satisfacer fines de utilidad pública, en el marco de los procesos de enajenación voluntaria y expropiación adelantadas por las entidades facultadas y se encuentren anunciados en los planes de ordenamiento territorial conforme lo dispuesto en la Ley 338 de 1997.

# INFORME

“ ...

“3. En el contexto anterior, se entiende que el oficio cuestionado explica los requisitos para acceder al beneficio tributario de acuerdo con las restricciones que impuso la norma, y es clara la redacción al aparejar que el beneficio tributario recae sobre la utilidad obtenida por el patrimonio autónomo en la enajenación de los **predios resultantes de la ejecución de proyectos a que se refieren los literales b) y c) del artículo 58 de la Ley 388 de 1997, interpretación que no desborda de ninguna forma el contenido legal, porque** es razonable concluir que la norma reseñada exige la declaratoria de los fines de utilidad pública para la creación del patrimonio autónomo.

“4. Sobre la adición de nuevos requisitos no contemplados en el ordenamiento jurídico vía interpretación, es deber manifestar que no se encuentra válida dicha afirmación, habida cuenta que el Oficio se refiere al cumplimiento de los requisitos, exponiendo que cualquier otra finalidad, no concuerda con las exigencias legales, conclusión que se ajusta a lo dispuesto en los literales b) y c) del artículo 58, lo cual como bien se explica en el escrito en cuestión implica la existencia de una afectación inmobiliaria que dio lugar a la negociación voluntaria o expropiación por declaratoria de utilidad pública.

“En consecuencia, si un patrimonio autónomo tiene entre sus finalidades y objeto la construcción de parqueaderos y locales comerciales, así estos hagan parte de un proyecto que también contemple construcción de viviendas VIS o VIP, está incumpliendo con las condiciones para la exención entre las cuales se encuentra la finalidad exclusiva de los literales b) y c) del artículo 58 de la Ley 388 de 1997.

“ ...

“5. Finalmente en lo relacionado con las posibles situaciones de desventajas o desigualdad, corresponde señalar, que las actuaciones y procedimientos con ocasión de beneficios tributarios se deben sujetar a la ley, y solamente el incumplimiento de las normas aplicables podría conllevar el riesgo o la posible vulneración de derechos de los contribuyentes; en consecuencia, considerando que el Oficio 031220 de 2014, es un acto que se ajusta a la Ley en su interpretación, su aplicación por parte de los funcionarios no genera riesgos para la administración, ni vulnera en forma alguna los derechos de los contribuyentes.

“Con base en lo anteriormente expuesto deviene confirmar el Oficio No. 031220 de 2014”.



# INFORME

Vicepresidencia  
de Asuntos Jurídicos  
Julio 29 de 2016  
mvelez@andi.com.co

**A la luz del artículo 138 del Estatuto Tributario, no debe solicitarse autorización de la DIAN para aumentar la vida útil del activo fijo, cuando efectivamente esta resulta superior a la autorizada por el reglamento:** así lo señala la DIAN en el concepto DIAN No. 016205 del 22 de junio de 2016; concepto que dice así en los apartes pertinentes:

“Teniendo presente lo anterior, se precisa que para el caso contemplado en los incisos segundo y tercero del artículo 138 del Estatuto Tributario, relativos a la vida útil efectiva resultado del uso de los bienes, no se requiere autorización de la Subdirección de Gestión Fiscalización Tributaria de la Dirección de Fiscalización de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

“Así las cosas, en caso de variación de la vida útil efectiva por obsolescencia u otro motivo imprevisto, el contribuyente puede aumentar su deducción por depreciación durante el período que le queda de vida útil al bien. Para el caso en que la vida efectiva resulte superior a la autorizada por el reglamento, el contribuyente puede distribuir en el lapso faltante el saldo amortizable o disminuir su deducción de acuerdo con la vida útil efectiva, conforme lo señala el oficio 034535 del 7 de abril de 2008. En uno u otro caso deberá aducirse las explicaciones pertinentes”.

**El contador público no es responsable de la certificación del libro Tributario previsto en el artículo 4 del Decreto 2548 de 2014:** así lo expresa la DIAN en el concepto No. 016154 del 20 de junio de 2016; concepto cuyos apartes pertinentes dicen:

“Sobre el particular, es preciso recordar que el Libro Tributario es un libro auxiliar de carácter exclusivamente fiscal, en el cual se registran los hechos económicos de acuerdo con el artículo 2 de decreto en comentario – es decir, que tienen incidencia en la determinación de las bases fiscales – y que sirve de soporte probatorio para las declaraciones tributarias.

“Por lo anterior, el contador público no es responsable de la certificación del documento consultado, ya que, además de carecer de una naturaleza contable, en el Decreto 2548 de 2014 no se exige dicha formalidad; claro está, sin perjuicio de que el mencionado profesional deba participar en su elaboración, pues, como se ha reconocido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ‘el Contador Público colabora y asesora al particular en el cumplimiento de sus obligaciones contables y tributarias’. (Sentencia C-645 de 2002, M.P. Dr. MARCO GERARDO MONROY COBRA)”.



# INFORME

Vicepresidencia  
de Asuntos Jurídicos  
Julio 29 de 2016  
mvelez@andi.com.co

**El servicio de transbordo de mercancías con destino al exterior prestado en puertos, no se encuentra exento de IVA:** así lo expresa la DIAN en el concepto No. 0585 del 20 de junio de 2016; concepto que dice así en la parte pertinente:

“Así las cosas, la presentación de servicios de transbordo al ser un servicio de descargue almacenamiento y cargue por parte de una sociedad colombiana a compañías del exterior, no se puede establecer de manera general que su utilización o aprovechamiento ocurre de forma exclusiva y directa en el exterior, ya que el servicio de transbordo se presta en Colombia, que como se reitera, es lo que confiere la calidad de exportado, los mencionados servicios no se encuentran exentos”.

**No son gravadas las utilidades generadas para el adquirente inicial u originador en las operaciones repo, simultáneas y de transferencia temporal de valores que se realicen sobre acciones inscritas en bolsa de valores colombiana, suponiendo que se cumple con las demás condiciones del art. 36-1 del E.T.:** así lo expresa la DIAN en el concepto No. 016163 del 22 de junio de 2016; concepto cuyos apartes pertinentes dicen:

“En suma, en las operaciones repo, simultáneas y de transferencia temporal de valores se genera un ingreso para el adquirente u originador, según el caso, que es gravado y sujeto a retención en la fuente de acuerdo con el numeral 4 del artículo 3 del Decreto 2418 de 2013, que estableció según vimos una tarifa especial en este tipo de operaciones. En principio, independientemente del activo subyacente, se crea una tarifa especial de retención en la fuente para este tipo de operaciones a la tarifa señalada, que se liquida al finalizar la operación.

“...

“En este contexto, la aplicación de esta norma implica la verificación objetiva de estos requisitos. El artículo 36-1 es una disposición de orden legal y toda vez que la misma no hace distinciones no le es dable hacerlas al intérprete. Así las cosas, tratándose de operaciones repo, simultáneas o de transferencia temporal de valores que se negocien en bolsa sobre acciones de este tipo y en tanto se cumplan todas las condiciones establecidas en la ley conlleva para el adquirente u originador, al cierre de la operación la restitución del título, lo cual implica objetivamente su venta y adquisición por el enajenante.

“En consecuencia, en este evento, por disposición legal el ingreso no estaría gravado y por consiguiente no habría lugar a practicar retención en la fuente, pues objetivamente la operación se cierra con la venta de las acciones dado que el adquirente u originador, según el caso, recibe al final de la misma el valor convenido más un rendimiento debiendo necesariamente transferir la propiedad del activo.



# INFORME

“...

En este sentido si una operación repo, simultánea o de transferencia temporal de valores recae sobre esta clase de títulos, aun bajo la consideración de acuerdo con la cual en tales operaciones tiene lugar la transferencia de la propiedad, dado que no se trata de una operación exenta, el rendimiento que genera la operación está sometido a retención en la fuente. De otra parte, lo usual es que los rendimientos y cupones se conservan en cabeza del enajenante.”

Esperamos que estos puntos les sean de utilidad.

Reciban un cordial saludo,

ALBERTO ECHAVARRÍA SALDARRIAGA  
Vicepresidente de Asuntos Jurídicos