



INFORME

NOVEDADES TRIBUTARIAS

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

El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo expidió el Decreto 1349 de 2016, que regula la circulación de la factura electrónica como título valor: así lo hizo este 22 de agosto, en concordancia con lo estipulado en el parágrafo del artículo 1 de la Ley 1231 de 2008, y el artículo 9 de la Ley 1753 de 2015.

A continuación, presentamos algunos puntos relevantes del Decreto:

- La factura electrónica como título valor consiste en un mensaje de datos que evidencia una transacción de compraventa de bienes o servicios, aceptada tácita o expresamente por el adquirente, y que cumple con los requisitos establecidos en el artículo 774 del Código de Comercio y en el 617 del Estatuto Tributario.
- Las facturas electrónicas se registrarán en una plataforma electrónica, donde el emisor o tenedor legítimo podrá realizar el endoso electrónico permitiendo la circulación del título valor. El Ministerio podrá contratar con terceros la administración del registro.
- Las facturas electrónicas como títulos valores podrán ser objeto de negociación directa o por medio de sistemas de negociación electrónica. Cabe resaltar que las facturas que pueden circular a través de estos sistemas son aquellas que hayan sido emitidas y recibidas electrónicamente por el adquirente. Es decir que, cuando el adquirente no se encuentre habilitado para emitir y recibir facturas en formato electrónico, la factura electrónica no podrá circular electrónicamente.
- Se espera que el próximo año la DIAN habilite una plataforma electrónica para que las pequeñas y medianas empresas puedan comenzar a emitir y recibir facturas electrónicas.
- Hasta tanto opere el registro, el derecho de crédito resultante de la aceptación de la obligación por parte del adquirente de la deuda contenida en una factura electrónica, podrá ser objeto de circulación por los mecanismos ordinarios.
- El registro recibirá y custodiará la factura electrónica como título valor, cumpliendo con la función de validación del mismo, organizará las facturas electrónicas identificando al emisor, al adquirente, al tenedor legítimo y cada factura contará con un código único. Además se podrá ver la fecha y hora de la inscripción de la factura electrónica



INFORME

y de los endosos a que haya lugar. El registro deberá garantizar la autenticidad e integridad de las facturas electrónicas y la interoperabilidad del registro con los sistemas de negociación electrónica, con los servicios informáticos de facturas electrónicas administrados por la DIAN, y con el registro de garantías mobiliarias, entre otros sistemas.

- El registro especificará el estado en que se encuentre la factura electrónica como título valor, utilizando las categorías de “circulación”, “pagada totalmente”, “pagada parcialmente”, “en cobro” o en “circulación limitada”. Además, expedirá certificados de información a solicitud de los usuarios, quienes contarán con una cuenta en la plataforma.
- En ese sentido, el registro se encargará de inscribir las limitaciones al dominio de las facturas, incluidos los embargos.
- Incumplida la obligación de pago de la factura electrónica como título valor, el tenedor legítimo tendrá derecho a solicitar al registro la expedición de un título de cobro para hacer efectiva su acreencia por vía judicial. La expedición del título de cobro impedirá la circulación de la factura electrónica como título valor.
- El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo expedirá tres manuales de cara al uso de la factura electrónica como título valor. El primero será un manual del usuario, seguido de un manual del funcionamiento del administrador del registro y de un manual de funcionamiento de los sistemas de negociación electrónica.

Es necesario estudiar a profundidad cómo operaría jurídicamente la circulación de las representaciones gráficas de la factura electrónica y su exigibilidad por vía judicial, mientras no entre en operación un sistema que permita a las pequeñas y medianas empresas aceptar dichos documentos por medios electrónicos. Sin bien existe un artículo transitorio, consideramos importante que quienes participen en el programa piloto de facturación electrónica, tengan suficiente seguridad jurídica para acceder al apalancamiento financiero y los mecanismos judiciales de cobro, cuando sea el caso.

La DIAN expidió la Resolución 055 de 2016, por la cual se adoptan sistemas técnicos de control de facturación: los siguientes son los puntos relevantes de la Resolución:

- Adopta el sistema que permite solicitar de forma virtual la autorización, habilitación e inhabilitación de la numeración y vigencia de las autorizaciones de facturación. Esta Resolución aplica a las personas que utilicen sistemas de facturación por talonario, por computador, electrónica, o para quienes en el registro de sus ventas utilicen máquinas registradoras (POS).



INFORME

- La autorización de numeración tendrá una vigencia máxima de dos años.
- No se requerirá autorización para la numeración cuando se trate de la expedición de documentos equivalentes, y en el caso de las facturas expedidas por empresas industriales y comerciales del Estado, sociedades de economía mixta (en las que el Estado posea más del 50% del capital) y empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, las Cámaras de Comercio, las notarías y los no contribuyentes del impuesto sobre la renta.
- Para los obligados que posean más de un establecimiento de comercio, sede u oficina, en la solicitud de autorización de numeración, deberán indicar cada uno de ellos, los prefijos y la correspondiente numeración. Se podrá solicitar una numeración que permita diferenciar los ingresos provenientes de la prestación de servicios, venta de bienes, modalidad de pago u otros, a través de la utilización de prefijos alfabéticos.
- La solicitud se realizará a través del servicio informático de la DIAN, haciendo uso del mecanismo de firma respaldado con certificado digital, caso en el cual el formulario 1302 quedará suscrito de forma virtual. Deberá suministrarse información de una cuenta corriente o de ahorros activa.
- Los obligados a facturar, que aún no tengan firma con certificado digital, tendrán hasta el 30 de junio de 2017 para realizar la autorización respectiva ante el sistema. A partir del 1 de julio de 2017, todas las autorizaciones, habilitaciones e inhabilitaciones de numeración de facturas, se adelantarán con mecanismos de firma con certificado digital.
- Quienes sean habilitados para facturar electrónicamente, deberán solicitar la autorización, habilitación o inhabilitación de numeración, de forma electrónica.
- La Resolución también regula el sistema técnico de control para quienes usan máquinas registradoras POS, PLU y facturas por computador.
- La DIAN habilitará un servicio de consulta del estado de autorización de la numeración de facturas.
- Las resoluciones de autorización y habilitación de numeración, hoy vigentes, serán válidas hasta cumplir el término autorizado.



INFORME

El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible expidió la Resolución 1283 de 2016, por la cual se establece el procedimiento y requisitos de la certificación de beneficio ambiental, para obtener los beneficios tributarios por inversión en proyectos de fuentes no convencionales de energías renovables: la Resolución establece el procedimiento y requisitos para obtener los beneficios de deducción especial de renta y complementarios; exclusión del IVA para compra de equipos, elementos y maquinarias para nuevas inversiones; exención de gravamen arancelario de que trata el artículo 13 de la Ley 1751 de 2014, y depreciación acelerada de que trata el artículo 14 de la Ley 1715 de 2014.

Puntos para tener en cuenta:

- La Resolución señala los requisitos documentales, generales y especiales, necesarios para solicitar la certificación.
- El procedimiento es el siguiente: se radicará la solicitud ante la ANLA, la cual dentro de los 5 días hábiles siguientes expedirá el acto correspondiente al inicio del trámite. Luego del inicio del trámite, la ANLA en un término de 10 días hábiles evaluará la información presentada, pudiendo, por una sola vez, mediante auto de información, requerir información adicional, para lo cual otorgará un plazo máximo de 1 mes. Dicho término podrá ser prorrogado por 15 días. Si el solicitante no allega la información, la ANLA declarará el desistimiento tácito de la solicitud. A partir de la ejecutoria del acto de inicio, o de la recepción de la información adicional, la ANLA contará con 25 días hábiles para certificar o no el beneficio ambiental mediante resolución motivada.
- Expedida la certificación, la ANLA enviará copia a la DIAN.
- La ANLA incorporará el trámite en la Ventanilla Integral de Trámites Ambientales en Línea-VITAL. Hasta tanto ello no se realice, las solicitudes se recibirán en la ventanilla de correspondencia.

No hay omisión legislativa relativa por no haber incluido las reservas de estabilización y sus rendimientos entre las deducciones a la base gravable del impuesto CREE: así lo manifestó la Corte Constitucional en la sentencia C-422 de agosto 10 de 2016, aún no publicada.

Del comunicado de prensa emitido por la Presidente de la Corte, es del caso transcribir los apartes siguientes:



INFORME

“... las reservas matemáticas y sus rendimientos constituyen recursos de la seguridad social al fundamentarse en los aportes parafiscales (cotizaciones trabajadores- empleadores) que son de destinación específica (garantía de las prestaciones). Las pensiones de invalidez y sobrevivientes son garantizadas mediante la contratación de seguros con parte de las cotizaciones. Así, en ellas están presentes los rasgos de la contribución parafiscal como son la obligatoriedad, la singularidad y la destinación sectorial. De otra parte, las reservas de estabilización y sus rendimientos se establecieron para garantizar una rentabilidad mínima como resultado de la inversión de los recursos de los Fondos de Pensiones. Su fuente de recursos es el patrimonio propio de las sociedades AFP, que en situaciones extremas pueden provenir de una orden de capitalización dispuesta por la Superintendencia Financiera, para sí recomponer su patrimonio en orden a dar cumplimiento a las normas sobre margen de solvencia y de capital mínimo. Por ello, de ningún modo es válido afirmar que ante la ocurrencia de un riesgo financiero que obligue a las sociedades AFP a cubrir el defecto de rentabilidad mínima, se conviertan por sí mismas en recursos parafiscales y de destinación específica.

“Por lo expuesto, el Congreso no incurrió en una omisión legislativa relativa, al no incluir las reservas de estabilización y sus rendimientos como renta exenta que de debiera deducir para establecerla base gravable del impuesto CREE, que no resulta fundamental ni forzosa para que sea compatible con la Constitución”.

La retención contingente, en principio, no es un requisito para que las sumas depositadas en los fondos de pensiones o cuentas de ahorro AFC se consideren una renta exenta: así lo señala la DIAN en el concepto No. 17614 del 6 de julio de 2016; concepto que dice así en la parte pertinente:

“Mediante el radicado de la referencia se solicita precisar si el carácter de renta exenta de las sumas depositadas de forma voluntaria y directa por una persona natural, esto es, sin intermediación de su empleador, a los fondos de pensiones y/o cuentas de ahorro para el fomento de la construcción - AFC depende de que sobre estas sumas se genere una retención en la fuente contingente o si la retención en la fuente contingente no es un requisito para que estas sumas se consideren una renta exenta”.

“... ”

“La retención contingente, en principio, no es un requisito para que las sumas depositadas en los fondos de pensiones y/o cuentas de ahorro AFC se consideren una renta exenta, sin embargo la función de control que tiene si está ligada al carácter exento de los ingresos, en la medida que este beneficio tributario se mantiene si se cumplen los requisitos establecidos en los 126-1 y 126-4 del Estatuto Tributario.

“También se puede señalar que, para el caso de las sumas depositadas de forma voluntaria y directa por una persona natural, esto es, sin intermediación de su empleador a los fondos de pensiones y/o cuentas de ahorro para el fomento de la construcción - AFC, los decretos



INFORME

841 de 1998 y 2577 de 1999 permiten a las entidades depositarias de estos aportes establecer si estos fueron sometidos a retención y como controlará los requisitos que permiten calificarlos como exentos del impuesto de renta”.

Cuando en los procesos de enajenación voluntaria de inmuebles destinados a proyectos de infraestructura en transporte se incluya algún tipo de indemnización diferente a la procedente por daño emergente, este ingreso susceptible de incrementar el patrimonio de los contribuyentes estará gravado con el impuesto a la renta: así lo señala la DIAN en el concepto No. 18977 del 19 de julio de 2016; concepto que dice así en la parte pertinente:

“... tanto la Ley 1682 de 2013 al definir como un motivo de utilidad pública e interés social ‘la ejecución y/o desarrollo de proyectos de infraestructura de transporte’ como la Ley 388 de 1997 al establecer como motivo de utilidad pública o de interés social la ‘Ejecución de programas y proyectos de infraestructura vial y de sistemas de transporte masivo’ en esencia están regulando situaciones similares que buscan dotar a las entidades públicas de herramientas eficientes, eficaces y ágiles para la adquisición de los predios necesarios en beneficio del interés general que prima en este tipo de proyectos.

“Aunado a lo anterior, la Ley 1682 de 2013 es clara al indicar en su artículo 20 que la entidad pública podrá adelantar la expropiación administrativa siguiendo el procedimiento previsto en la Ley 388 de 1997, situación que nos permite concluir que en la medida en que la adquisición de bienes destinados a proyectos de infraestructura de transporte se realice a través de la figura de la enajenación voluntaria, los ingresos obtenidos por esta vía no constituyen renta gravable ni ganancia ocasional de conformidad con lo preceptuado en el párrafo 2 del artículo 67 de la Ley 388 de 1997.

“Ahora bien, en lo que respecta al valor de las indemnizaciones en concepto 057622 de 2003 esta Dirección Jurídica manifestó:

‘Por regla general, según el artículo 26 del Estatuto Tributario, los ingresos susceptibles de incrementar el patrimonio están gravados con el impuesto sobre la renta y complementarios, a menos que exista ley especial que los exceptúe del pago de dicho impuesto.

‘Siguiendo este principio, los ingresos por concepto de indemnizaciones se encuentran gravados con el impuesto sobre la renta, excepto los correspondientes a la indemnización por daño emergente que de conformidad con el artículo 45 del Estatuto Tributario constituyen un ingreso no constitutivo de renta ni ganancia ocasional cuando se cumplen los requisitos establecidos en la misma norma’.

“El artículo 401-2 del Estatuto Tributario, adicionado por la Ley 788 de 2002, consagra la retención en la fuente sobre las indemnizaciones en términos generales, así:



INFORME

‘Retención en la fuente en indemnizaciones. Los pagos o abonos en cuenta por concepto de indemnizaciones diferentes a las indemnizaciones salariales y a las percibidas por los nacionales como resultado de demandas contra el Estado y contempladas en los artículos 45 y 223 del estatuto tributario, estará sometida a retención por concepto de renta a la tarifa del treinta y tres por ciento (33%), si los beneficiarios de la misma son extranjeros sin residencia en el país (...) Si los beneficiarios del pago son residentes en el país, la tarifa de retención por este concepto será del veinte por ciento (20%)’.

“En este orden, cuando en los procesos de enajenación voluntaria se incluya algún tipo de indemnización diferente a la procedente por daño emergente, este ingreso susceptible de incrementar el patrimonio de los contribuyentes estará gravado con el impuesto a la renta”.

La contribución especial de obra pública contenida en el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006 es deducible del impuesto sobre la renta, en los términos del artículo 107 del Estatuto Tributario: así lo señala la DIAN en el concepto de No. 18738 del 15 de julio de 2016; concepto que dice así en la parte pertinente:

“Sobre el tema, le manifestamos que el Oficio 031234 de 2014 en el que se hizo un análisis de esta contribución, a la luz del artículo 107 del Estatuto Tributario y de alguna Jurisprudencia relevante, para concluir que ‘En este orden de ideas, considera el despacho que la contribución de los contratos de obra pública o concesión de obra pública y otras concesiones, en los términos establecidos por el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006, cumple con los presupuestos esenciales de causalidad, necesidad y proporcionalidad previstos por el artículo 107 del Estatuto Tributario, lo cual comporta su deducibilidad dentro del proceso de depuración del impuesto sobre la renta y complementarios’, se encuentra vigente”.

Para gozar de la exención de la contribución para el sector eléctrico, no basta con que el contribuyente tenga como actividad principal una de las señaladas con el código respectivo en el RUT, esta, además, debe ejecutarse en los inmuebles respecto a los cuales se solicita la exención: así lo señala la DIAN en el concepto de No. 18736 del 15 de julio de 2016; concepto que dice así en la parte pertinente:

“Consulta usted, si de conformidad con lo establecido en el artículo 47 de la Ley 143 de 1994, el parágrafo 2° del artículo 211 del Estatuto Tributario y el parágrafo primero del artículo 1° del Decreto 2860 de 2013, la exención para el cobro de la contribución especial del sector eléctrico señalada para los usuarios industriales, en el caso de Cerro Matoso cuya actividad principal registrada en el RUT es la 0723 ‘extracción de minerales de níquel’, actividad que desarrolla en dos de sus fronteras, también aplica la exención a la tercera frontera denominada ‘Ciudadela’ donde se encuentran las oficinas administrativas, las viviendas de los empleados, una clínica, una planta de tratamiento de agua potable, y donde se ha evidenciado que no desarrolla la actividad principal.

“ ...



INFORME

“... no basta que el contribuyente tenga como actividad principal una de las señaladas con el código respectivo en el RUT, sino que además ésta se ejecute en los inmuebles respecto a los cuales se solicita la exención.

“Consecuentemente este desarrollo de la actividad industrial debe ser directo y no basta ligado al desarrollo de dicha actividad principal”.

“Ahora bien, la actividad 0723 no ha sido incorporada en el Decreto reglamentario 2860 de 2013 en la Resolución 000139 de 2012, por lo tanto resulta aplicable el oficio 011657 de mayo 12 de 2016, que establece:

‘En consecuencia, las empresas prestadoras de servicios públicos al revisar la actividad económicas (sic) de los usuarios industriales de energía que gozan de este beneficio tributario, tendrán en cuenta lo anteriormente señalado, para lo cual revisarán los códigos que cobijan tales actividades conforme al artículo 1 del Decreto 2860 de 2013.

‘De manera que compete al usuario industrial, cotejar con el nuevo ajuste y aclaración dado por el artículo 1° de la norma ibídem, si su actividad económica ha sido correctamente incorporada u homologada en el nuevo código que le corresponde, según la Resolución 000139 de 2012’.

“Precisada la anterior, podemos concluir que al no estar señalada la actividad 0723, en el artículo 1°. del Decreto 2860 de 2013, y conforme se encuentra la incorporación de las actividades en la Resolución 000139 de 2012, no solo la ciudadela sino también las otras dos fronteras están gravadas con la Contribución Especial del sector eléctrico”.

El consumo de petróleo crudo en beneficio de la concesión no se encuentra gravado con el impuesto sobre las ventas, en la medida en que no se considera un retiro de inventarios, pues claro es que los mismos no son propiedad del ente que está llevando a cabo la explotación hasta antes del punto de fiscalización: así lo manifiesta la DIAN en el concepto No. 3552 del 24 de febrero de 2016; concepto confirmado por el No. 16945 del 10 de agosto de 2016. La parte pertinente del último concepto dice:

“Considera en su solicitud que dentro de la estructura del Impuesto sobre las Ventas y de manera especial en lo establecido en el literal b) del artículo 421 no se establece como condición para la configuración del hecho generador del Impuesto sobre las Ventas, la calidad de propietario de quien realiza el supuesto económico dispuesto en la mencionada norma, sustentando su interpretación en lo previsto en los artículos 437 y 438 del Estatuto y el concepto Unificado 0001 de 2003.

“ ...



INFORME

“... los supuestos para la configuración del hecho generador del Impuesto cuando se trata del literal b del artículo 421 del Estatuto se circunscriben a que el bien corporal mueble se trate de activos movibles, es decir que se traten de inventarios del responsable, y que se encuentren registrados, por lo menos desde el punto de vista contable, dentro de su haber”.

“Adicionalmente el uso que se le debe dar a ese bien corporal mueble es un uso ajeno al proceso productivo, y se suscribe de manera exclusiva para el beneficio propio o su consumo o se incorpore a algún activo fijo.

“Por consiguiente, a efectos de la argumentación decantada en la solicitud de reconsideración considera este despacho que no son de recibo los argumentos planteados, ya que para que se configure una venta en los términos del 420 y 421 del Estatuto Tributario debe tratarse de bienes corporales muebles que se consideren activos movibles y se encuentren dentro del haber del obligado, y a efectos de la operación del concepto estudiado aquel bien solo adquiere esta vocación para el responsable, en el momento posterior al pago de las regalías correspondientes en el punto de fiscalización, tal y como se argumentó en el concepto objeto de estudio, ya que es en este momento en el que existe disposición plena sobre los recursos”.

“Por lo anterior se confirma el concepto 3552 del 25 de Febrero de 2016”.

Esperamos que estos puntos les sean de utilidad.

Reciban un cordial saludo,

ALBERTO ECHAVARRÍA SALDARRIAGA
Vicepresidente de Asuntos Jurídicos