



Faro Tributario

Benjamín Cubides //

Socio de Rodríguez - Azuero Abogados. Director del Comité Tributario AmCham

Juan David Velasco //

Rodríguez - Azuero Abogados.

A continuación se presenta un resumen ejecutivo de algunas de las novedades que se han presentado en temas tributarios que afectan a las empresas y especialmente la inversión extranjera en el país.

1. Impuesto sobre la renta y complementarios

•Renta presuntiva. Sentencia del Consejo de Estado del 13 de agosto de 2009, expediente 16510: El artículo 189 del Estatuto Tributario permite descontar de la base de cálculo de la renta presuntiva las acciones en sociedades nacionales. Por su parte, según la Sentencia, no es procedente descontar los derechos fiduciarios sobre acciones de la base de cálculo de la renta presuntiva, por lo siguiente: (i) el fideicomitente dejó de tener la propiedad de las acciones cuando las transfirió al patrimonio autónomo; (ii) el patrimonio autónomo es el propietario de las acciones y el fideicomitente es un mero tenedor sin posibilidad de negociar las acciones ni comprometerlas económicamente; y, (iii) la norma tributaria permite deducir aportes y acciones en sociedades comerciales, y no los derechos fiduciarios, los cuales son bienes de diferente naturaleza.

En el salvamento de voto de la sentencia, el cual compartimos, se sostiene que las acciones sí debieron haberse excluido de la base para determinar la renta presuntiva, toda vez que, desde la perspectiva tributaria, en un contrato de fiducia es el beneficiario quien debe declarar las utilidades obtenidas por el fideicomiso y las acciones con las que se constituyó el fideicomiso hacían parte del patrimonio del constituyente.

•Tratamiento del crédito mercantil o "good will". Sentencia del Consejo de Estado del 23 de julio de 2009, expediente 115311: Declaró la nulidad del Concepto DIAN 91432

de 2004, según el cual el crédito mercantil adquirido en la compra de acciones o cuotas partes de interés, es decir el mayor valor que un inversionista paga por concepto de buen nombre, reputación de crédito privilegiado o el control del ente, sobre el valor nominal de las mismas, formaba parte del costo fiscal de las acciones, más no se constituía en un activo susceptible de demérito. Según la sentencia, en la adquisición se deben separar contablemente dos activos: (i) las acciones como activo tangible; y, (ii) el crédito mercantil como un activo intangible. Al realizar esta clasificación de los activos, el crédito mercantil adquirido es susceptible de amortizarse para efectos fiscales, acorde con los artículos 142 y 143 del Estatuto Tributario.

•Deducción por adquisición de activos fijos productivos. Corte Constitucional, sentencia C-714/09 del 7 de octubre de 2009: La expresión "reales productivos" del artículo 158-3 del E.T. no obstante ser una expresión indeterminada, es susceptible de una interpretación determinable y razonable, conforme la cual es posible concluir que los activos fijos reales productivos son sólo los activos tangibles de capital. Con respecto a la facultad del Gobierno Nacional para reglamentar la deducción del artículo 158-3 del E.T., la Corte valoró que esa facultad no implica capacidad de alterar el contenido de los elementos sustanciales contenidos en la norma tributaria y por tanto no otorga la facultad de transformar su sentido sustancial, encontrándola ajustada al artículo 189 de la Constitución.

•Precios de transferencia para contribuyentes extranjeros. Concepto DIAN 053175 del 3 de julio de 2009: Responde a la solicitud de revocatoria del Concepto DIAN 92805 del 14 de diciembre de 2005, por considerar que el mismo hace responsables del régimen de precios de transferencia a los inversionistas extranjeros no residentes en el país por el sólo hecho de realizar operaciones con vinculados. La DIAN desestimó la solicitud, pues según los artículos 260-1 del E.T. y 1° del Decreto 4349 de 2004, todo contribuyente del impuesto sobre la renta en Colombia que celebre operaciones con vinculados económicos o partes relacionadas domiciliados o residentes en el exterior, están sometidos al régimen de precios de transferencia, independientemente de su domicilio y de la forma en que determinen el resultado fiscal sobre el cual se liquida el impuesto.

•Descuento por impuestos pagados en el exterior. Concepto DIAN 065231 del 13 de agosto de 2009: Revocó el Concepto DIAN 026666 del 29 de marzo de 2006. Los contribuyentes que perciban rentas de fuente extranjera podrán descontar los impuestos efectivamente pagados en el exterior sobre dichas rentas, aún si declaran el impuesto sobre la renta bajo el sistema de renta presuntiva. La DIAN sostuvo que el descuento del artículo 254 del E.T. es procedente, pues el sistema de renta presuntiva está diseñado para gravar sobre un límite mínimo las rentas del contribuyente, pero no presupone el desconocimiento del crédito tributario.