



INFORME

NOVEDADES TRIBUTARIAS

A continuación, presentamos algunos puntos en materia tributaria que consideramos de su interés:

1. Corte Constitucional aclaró la sujeción pasiva y responsabilidad del impuesto a los plásticos de un solo uso, con la declaratoria de inexecutable de algunos apartes de las definiciones de “productor” e “importador” del artículo 50 de la Ley 2277 de 2022

En la [sentencia C-506 de 2023](#), la Corte Constitucional indicó que en realidad existe una contradicción entre los artículos 50 y 51 de dicha ley, pues *“la expresión utilizada por el Legislador en los numerales 1º y 2º del artículo 50 para definir la sujeción pasiva, esto es, “bienes contenidos en envases, embalajes o empaques de plástico” no se correspondía con la norma que definió el hecho gravable”*.

Para la Corte, el tributo grava el material plástico de un solo uso utilizado para empacar, embalar o envasar; no los bienes finales empacados, embalados o envasados. En consecuencia, declaró inexecutable la expresión *“bienes para su comercialización en el territorio colombiano que estén contenidos en”* del artículo 50 de la ley 2277 de 2022, disposición que definía al productor y/o importador de productos plásticos de un solo uso.

Por su parte, el artículo 51 fue declarado executable al integrar todos los elementos esenciales del impuesto conforme al principio de legalidad. Este definió como hecho generador la venta, el retiro para consumo propio o la importación para consumo propio de los productos plásticos.

Aún se desconoce la sentencia completa y sus efectos en el tiempo.

2. Consejo de Estado revocó la suspensión provisional sobre los conceptos de la DIAN, a propósito de los sujetos pasivos y responsables del impuesto a los plásticos de un solo uso

El [Consejo de Estado profirió el auto del 13 de diciembre de 2023](#), mediante el cual concedió el recurso de súplica contra la suspensión provisional de unos apartes de los conceptos de la DIAN sobre el impuesto al plástico de un solo uso. La



INFORME

suspensión recaía sobre la definición de la sujeción pasiva y responsabilidad del impuesto sobre el productor e importador de los productos plásticos.

La decisión deja sin efecto la suspensión provisional previamente decretada y se fundamenta en el comunicado de la sentencia C – 506 de 2023 de la Corte Constitucional sobre el mismo asunto:

“Así, partiendo de los elementos estructurales del tributo fijados en el artículo 51 de la citada ley, y de la definición de productor y/o importador de productos plásticos de un solo uso, prevista en el literal c) del artículo 50 ib., en los términos indicados por la Corte Constitucional en la sentencia C-506 de 2023, la Sala considera que no están cumplidos los requisitos para decretar de la suspensión provisional solicitada, toda vez que no surge de forma manifiesta contradicción que amerite, en esta etapa procesal suspender los efectos de los actos enjuiciados”.

En consecuencia, se entiende que los apartes de los conceptos de la Administración demandados continúan surtiendo efectos, hasta que el Consejo de Estado profiera el fallo de fondo.

3. Corte Constitucional revive tope de 100.000 UVT para pertenecer al régimen SIMPLE de las profesiones liberales y servicios consultoría

La Corporación, [en sentencia C-540 de 2023](#), indicó que la Ley 2277 de 2022 generó un trato desigual e injustificado entre dos tipos de contribuyentes del régimen SIMPLE. Por un lado, aquellos que tienen como actividad económica la educación y las actividades de atención de la salud humana y de asistencia social (Grupo 4) y, por el otro, quienes desarrollan servicios profesionales de consultoría y científicos en los que predomine el factor intelectual sobre el material, incluidas las profesiones liberales (Grupo 5).

La Corte explicó la norma fue arbitrariamente desfavorable para el grupo 5. En consecuencia, se declaró la inexecutable tanto del tope de ingresos 12.000 UVT aplicable a este grupo, como de las tarifas previstas ambos grupos.

Además, se ordenó la reviviscencia del numeral 3 del artículo 42 de la Ley 2155 de 2021 para las tarifas aplicables a las actividades consultoría y científicos en los que predomine el factor intelectual sobre el material, incluidas las profesiones liberales. Al respecto manifestó:



INFORME

Así las cosas, las reglas consagradas en las normas acusadas, en cuanto introducen deferencias de trato entre los grupos 4 y 5, con fundamento en la supuesta diferencia en estructura de costos, resultan arbitrarias y caprichosas, pues no distinguen dentro de cada grupo las enormes diferencias que al interior del mismo se presentan en esta materia. De conformidad con las normas demandadas, el límite de ingresos para optar por el RST y las tarifas aplicables son más exigentes para el grupo 5, en comparación con el grupo 4, sin que los contribuyentes de cada uno de estos grupos sean comparables entre sí, ni que las diferencias de trato se justifiquen respecto de todos los sujetos que integran estos dos grupos.

Debido a que el umbral y las tarifas establecidas para los grupos 4 y 5 de contribuyentes del RST pareció ser una decisión arbitraria, carente de justificación por parte del Legislativo, la Sala Plena consideró pertinente extraer del ordenamiento jurídico las disposiciones de la Ley 2277 de 2022 que establecieron dicho umbral y tarifas. Lo anterior derivaba en un vacío normativo que obligó a revivir la norma que regía el impuesto unificado RST para los profesionales liberales, en general.

Aún se desconoce la sentencia completa y sus efectos sobre quienes no pudieron inscribirse al régimen SIMPLE este año.

4. Se publica el decreto reglamentario sobre tributación de plataformas tecnológicas con Presencia Económica Significativa (PES) en Colombia

El Gobierno Nacional expidió el [Decreto 2039 del 27 de noviembre de 2023](#), relacionado con la tributación en el impuesto sobre la renta de las entidades extranjeras con presencia económica significativa (PES) en Colombia. A continuación algunas características del mecanismo reglamentado:

1. La aplicación del régimen se hará mediante la inscripción o actualización del RUT, con una nueva responsabilidad.
2. En la venta de bienes se deberán acreditar al menos dos de los criterios que indican la territorialidad de cada operación. En los servicios, apenas uno.
3. Tendrá un mecanismo de recaudo anticipado de carácter bimestral, con la posibilidad de hacer el pago por canales virtuales internacionales y en dólares americanos.
4. Regula la procedibilidad de las deducciones para quienes no practiquen la retención en la fuente por pagos a una entidad PES, cuando esta haya

INFORME

optado por ser declarante. El comprador tendrá que emitir el documento soporte en adquisiciones efectuadas a sujetos no obligados a expedir factura de venta o documento.

5. Regula prelación de los agentes de retención, cuando concurren varios de ellos en una operación.

5. DIAN publica concepto compilatorio de su doctrina sobre el RUB

La entidad, en [concepto 100208192-1196 del 4 de diciembre de 2023](#), compiló toda la doctrina oficial expedida hasta el momento referente al Registro Único de Beneficiarios Finales – RUB. El documento consta de cinco capítulos, cuyas temáticas son: los sujetos obligados a suministrar información; la determinación del beneficiario final; la debida diligencia para reconocer al beneficiario: el régimen sancionatorio y la confidencialidad y acceso a la información del RUB.

6. DIAN se pronuncia sobre el cambio introducido por la Ley 2277 de 2022 a la exclusión de IVA sobre importaciones de tráfico postal

La entidad, en [concepto 100208192-1175 del 20 de noviembre de 2023](#), realizó precisiones sobre la exclusión de IVA contenida en el literal j) del artículo 428 E.T, la cual recae sobre la importación de bienes objeto de tráfico postal, envíos urgentes o envíos de entrega rápida cuyo valor no exceda de doscientos dólares (USD\$200).

El literal mencionado, que fue modificado por el artículo 73 de la Ley 2277 de 2022, incluyó la expresión “*de acuerdo con lo establecido en cada acuerdo o tratado de Libre Comercio*”. A juicio de la DIAN esto no necesariamente implica que, para que proceda el beneficio, los bienes deban ser originarios de aquellos países con los que se suscribió el TLC, sino que la exclusión procede conforme se determine en dicho TLC. Veamos:

La exclusión del IVA de que trata el literal j) del artículo 428 del Estatuto Tributario opera en el marco de las importaciones cubiertas con Tratados de Libre Comercio – TLC. Con ocasión de la modificación realizada por la Ley 2277 de 2022 esta exclusión no cubre únicamente importaciones originarias de países con los cuales Colombia ha suscrito TLC, también puede cubrir las importaciones procedentes de estos países en los términos establecidos en cada TLC.



INFORME

7. Consejo de Estado anula la expresión “sin que se requiera acto administrativo que así lo indique” en las devoluciones automáticas

La Sección Cuarta, en [sentencia No. 26662 del 9 de noviembre de 2023](#), declaró la nulidad del aparte “sin que se requiera acto administrativo que así lo indique” consagrado en el párrafo segundo del artículo 1.6.1.29.3 del Decreto 1625 de 2016, el cual fue sustituido por el artículo 1 del Decreto 963 de 2020.

La norma versa sobre el mecanismo de devoluciones y/o compensaciones automáticas y, en concreto, el aparte anulado otorgaba la posibilidad a la Administración de no informar al solicitante, a través de acto administrativo, que su solicitud de devolución incumplía los requisitos para operar de manera automática. La Sala ya se había pronunciado previamente respecto de esta misma controversia jurídica, en sentencia No. 24878 de 2022, pero en dicho caso la expresión demandada había sido adicionada por el artículo 1 del Decreto 1422 de 2019. Veamos:

De conformidad con lo expuesto, la Sala concluye que el incumplimiento de requisitos para acceder al mecanismo de reintegro automático de saldos a favor que se originan en las declaraciones del impuesto sobre la renta y del impuesto sobre las ventas y, por ende, su trámite en los plazos ordinarios, debe darse a conocer al interesado por acto administrativo motivado. En esta medida, para garantizar la celeridad de esa forma de devolución y, en el marco de los principios de eficacia, eficiencia y economía procesal, que rigen el ejercicio de la función administrativa, esa comunicación podrá realizarse de manera electrónica, de acuerdo con el procedimiento reglado en el artículo 566-1 del ET, en concordancia con el inciso primero del artículo 565 ibidem. En consecuencia, es procedente anular la expresión «y sin que se requiera de acto administrativo que así lo indique» instituida en el párrafo segundo del artículo 1.6.1.29.3 del DUR, que fue sustituido por el artículo 1.º del Decreto 963 de 2020, conforme a lo expuesto en esta sentencia.

8. Consejo de Estado se pronuncia sobre la generación del IVA en la prestación de servicios informáticos a una EPS

La Sección Cuarta, en [sentencia número 27036 del 16 de noviembre de 2023](#), se refirió al IVA en la prestación de servicios informáticos a una EPS. En este caso, en particular, se trataba de la implementación de una plataforma tecnológica para



INFORME

conectar a los proveedores médicos, de tal forma que todas las atenciones recibidas los asegurados fueran validadas, auditadas y autorizadas en tiempo real.

El Consejo de Estado precisó que la exclusión del numeral 3 del artículo 476 del Estatuto Tributario aplica a únicamente al desarrollo prestaciones propias del POS y no a este tipo de servicios.

La Corporación señaló:

Si bien, es viable suponer que una adecuada coordinación entre proveedores y prestadores del sistema de salud puede redundar en una gestión eficiente del mismo, la sola afirmación de la actora no basta para evidenciar tal resultado, especialmente el elemento objetivo de la exclusión, consistente en que tal provisión haya recaído efectivamente en los cubrimientos médicos recibidos por los usuarios finales del sistema de seguridad social en salud.

Así las cosas, aunque el servicio prestado por la actora consistió en un mecanismo para asistir a Saludcoop en sus gestiones administrativas y operativas de cara a la ejecución de su objeto social, no está probada su destinación directa y específica a las actividades propias del POS.

A ese respecto, el tribunal estimó que esos servicios informáticos no estaban excluidos de IVA al no hallarse en el listado de prestaciones contenido en los artículos 476 del ET y 1 del Decreto 841 de 1998, siendo que ese tratamiento preferente es de orden objetivo y no admite interpretaciones extensivas o analógicas, y porque la vinculación con la seguridad social se concreta en prestaciones propias del POS, que no está acreditada en el expediente.

Criterio de decisión que se avala en esta oportunidad, pues además de acoger los referidos pronunciamientos jurisprudenciales, toma en consideración que los servicios informáticos prestados por la actora no están directamente destinados a satisfacer prestaciones del POS, razón por la que no puede cubrirse con el tratamiento de exclusión.

9. Consejo de Estado se pronuncia sobre ajustes de comparabilidad en materia de precios de transferencia

En la [sentencia número 23520 del 7 de diciembre de 2023](#), estudió una controversia de precios de transferencia, por el rechazo que hizo la Administración de dos



INFORME

empresas comparables del análisis comparabilidad de un comercializador de productos. La Administración argumentó que dichas empresas no resultaban comparables, pues realizaban otras funciones como investigación y desarrollo.

El Consejo de Estado señaló que el ajuste hecho por la DIAN era improcedente porque el rechazo de empresas comparables debía haberse fundamentado en la relación del total de los gastos en investigación y desarrollo sobre el total de sus ventas:

“Así, se constata que la autoridad tributaria no desacreditó la fiabilidad del criterio cuantitativo fijado por la sociedad contribuyente, puesto que se limitó a indicar que las funciones de investigación y desarrollo estaban dentro de los parámetros de comparabilidad definidos en el estudio de precios de transferencia para el rechazo de las comparables. Pero, sin realizar ningún análisis sobre los gastos en esas labores contra el total de las ventas (como se había definido en el estudio), concluyó que procedía la exclusión de las dos compañías que desarrollaron funciones de ese tipo, por la sola mención de las mismas en su descripción de negocio. Además, se verifica que la autoridad tributaria tampoco aplicó ese parámetro de forma homogénea, ya que, como se concluye en el dictamen pericial, otras cuatro compañías describieron entre las actividades del negocio las labores de investigación y desarrollo. Asimismo, la documentación comprobatoria del estudio de precios de transferencia acredita que otras tres compañías tuvieron gastos asociados a esas funciones. Aunque la Sala no desconoce que las entidades que despliegan funciones de investigación y desarrollo pueden tener una mayor rentabilidad –como se señaló en el concepto técnico aportado con la reforma de la demanda–, en el presente caso, la Administración omitió acreditar que fuera una característica económica relevante para las dos empresas rechazadas, que afectara el margen de utilidad. En esa medida, las funciones de investigación y desarrollo que desplegaron las compañías analizadas, en sí mismas, no justificaban su exclusión del análisis de comparabilidad, por cuanto cumplían el criterio cuantitativo de aceptación que fijó la actora, al no exceder del 5% del valor de las ventas. Así, de conformidad con los estados financieros que obran en el plenario, que dan cuenta de que cada compañía invirtió para el desarrollo de esas labores el 1,56% y 0,8% sobre el valor de las ventas, sería improcedente su rechazo como comparable por las labores de investigación y desarrollo analizadas.”



INFORME

Otras novedades:

- El gobierno nacional radicó [incidente de impacto fiscal contra la sentencia C-489 de 2023](#) que declaró la inexequibilidad de la prohibición de deducción de regalías.
- **Se crea plataforma Ministerial de Tributación en América Latina y el Caribe**
 - Durante la Cumbre Ministerial en Cartagena se lanzó oficialmente esta plataforma. Estuvieron presentes 16 países y entre los firmantes oficiales se encuentran (por el momento): Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, República Dominicana, Haití, Panamá, Paraguay y Perú. El sector privado tiene carácter consultivo.
 - La plataforma tiene como objetivo proporcionar una voz regional coordinada tanto a nivel de la ONU como de la OCDE.
 - Sus 4 áreas prioritarias son: progresividad en la tributación, impuestos ambientales, gastos tributarios y fiscalidad de la economía digital (esta última, de momento, se encuentra bajo el área de progresividad).
 - La plataforma se espera reunir durante el próximo año para preparar informes sobre estas temáticas. Estos se presentarán en una cumbre ministerial en mayo de 2024, en Santiago de Chile.

Esperamos que esta información les sea de utilidad.

Reciban un cordial saludo,

ALFONSO PALACIOS TORRES
Vicepresidente de Asuntos Jurídicos

JUAN JOSÉ RODRIGUEZ A.
Jefe de Asuntos Tributarios