



BOLETÍN TRIBUTARIO - 034/20

ACTUALIDAD NORMATIVA - JURISPRUDENCIAL

I. MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

1.1 PROYECTOS NORMATIVOS

El MinHacienda público en su página web, los proyectos normativos que a continuación se detallan:

- **EXENCIÓN ESPECIAL EN EL IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS -IVA: REGLAMENTA LOS ARTÍCULOS 22, 23, 24, 25 Y 26 DE LA LEY 2010 DE 2019 (CRECIMIENTO ECONÓMICO) Y SE ADICIONA UNOS ARTÍCULOS AL DECRETO 1625 DE 2016, ÚNICO REGLAMENTARIO EN MATERIA TRIBUTARIA - [Proyecto de Decreto](#)**

Recibirá comentarios hasta el 21 de marzo de 2020 al link: [Comentarios Proyecto Decreto](#).

- **RENDIMIENTO MÍNIMO ANUAL POR PRÉSTAMOS OTORGADOS POR LA SOCIEDAD A SUS SOCIOS O ACCIONISTAS, O ÉSTOS A LA SOCIEDAD: REGLAMENTA EL ARTÍCULO 35 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO Y SE SUSTITUYE EL ARTÍCULO 1.2.1.7.5 DEL TÍTULO 1 DE LA PARTE 2 DEL LIBRO 1 DEL DECRETO 1625 DE 2016 ÚNICO REGLAMENTARIO EN MATERIA TRIBUTARIA - [Proyecto de Decreto](#)**

Recibirá comentarios hasta el 21 de marzo de 2020 al link: [Comentarios Proyecto Decreto](#).

Es de resaltar que el proyecto establece:

“Para efectos de la determinación del impuesto sobre la renta por el año gravable 2020, se presume de derecho que todo préstamo en dinero, cualquiera que sea su naturaleza o denominación, que otorguen las sociedades a sus socios o accionistas, o éstos a la sociedad,



genera un rendimiento mínimo anual y proporcional al tiempo de posesión del cuatro punto cuarenta y ocho por ciento (4.48%), de conformidad con lo señalado en el artículo 35 del Estatuto Tributario".

II. CONSEJO DE ESTADO

- **NIEGA PRETENSIÓN DE NULIDAD DE LOS APARTES ACUSADOS DE LOS ARTÍCULOS 6 Y 7 DEL DECRETO 1050 DE 2014, QUE REGLAMENTAN LA ESTAMPILLA PRO UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA Y DEMÁS UNIVERSIDADES ESTATALES, AL CONSIDERAR QUE LA INTENCIÓN DEL LEGISLADOR, FUE GRAVAR LOS CONTRATOS DE OBRA Y CONEXOS DE LAS EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO (EICE), Y LAS SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA (SEM) CON CAPITAL PÚBLICO SUPERIOR AL 50%, QUE SEAN EJECUTADOS CON RECURSOS PROPIOS O CON RECURSOS DEL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN**

Precisó la Sala:

"Según la actora, el aparte subrayado que impone la obligación de retener a "los jefes de las oficinas pagadoras de las demás entidades del orden nacional que efectúen giros sobre contratos de obra pública y sus adiciones, así como sobre los contratos conexos al de obra, celebrados con recursos propios" hace referencia a "las demás entidades del orden nacional" que no pertenecen al Presupuesto General de la Nación, entre las cuales se encuentran las empresas industriales del Estado y las sociedades de economía mixta.

Por eso, considera que el decreto es nulo porque les impone a las EICE y SEM esa obligación, sin ser parte del presupuesto nacional y sin realizar el hecho generador, en tanto este último solo se causa cuando se trata de recursos del Presupuesto General de la Nación.

Para la Sala, como se dijo antes, la intención del legislador, fue gravar los contratos de obra y conexos de las empresas industriales y comerciales del Estado, y las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50%, que sean ejecutados con recursos propios o con recursos del Presupuesto General de la Nación.

Pero solo, se repite, respecto de las EICE y SEM con capital estatal superior al 50% se impone la calidad de agente retenedor, en los casos que



suscriban contratos de obra con recursos propios o del presupuesto nacional.

Lo que lleva a precisar que frente a las SEM con capital estatal igual o inferior al 50% no recae la calidad de agente retenedor, porque frente a estas entidades no se realiza el hecho generador de la estampilla.

Es así como debe entenderse entonces la obligación de retención, porque se causa en los presupuestos del hecho generador previsto en la ley.

En ese orden de ideas, no procede la solicitud de nulidad pretendida por la actora, toda vez que se verifica la relación existente entre el supuesto de retención estudiado y el hecho generador del tributo, en tanto que **la calidad de agente retenedor se establece dentro de uno de los eventos en los que se causa el tributo**, esto es, sobre las EICE y SEM con capital estatal superior al 50% cuando ejecuten los contratos de obra y conexos con recursos propios o con el presupuesto nacional.

Todo, naturalmente, sin que ello implique que el aparte demandado pueda contemplar otras entidades del orden nacional, que no son objeto de esta sentencia.

En esos términos, se declarará la legalidad del inciso 2º del artículo 7 del Decreto 1050 de 2013.

En consecuencia, no prospera el cargo.

4. Violación del principio de igualdad y libre competencia de las EICE y SEM

4.1. Ahora bien, en cuanto al cargo del coadyuvante relativo a las implicaciones económicas y comerciales que se generan por la imposición del tributo a las empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta que no ejecutan recursos del Presupuesto General de la Nación y que compiten en el sector privado, se encuentra que:

4.1.1. **No es el decreto reglamentario, sino la ley creadora del tributo**, la que grava los contratos de obra suscritos por las EICE, y las SEM con capital estatal mayor al 50%. Por tanto, la transgresión alegada se derivaría de la ley, y no del decreto reglamentario.

4.1.2. En todo caso, **no se advierte que la imposición del tributo sobre las EICE y, las SEM con capital estatal superior al 50%, constituya**



una manifiesta violación de la Carta Política que lleve a inaplicar la ley, puesto que el legislador tiene libertad de configuración normativa en materia tributaria, que le permite, de manera razonable, regular los elementos del tributo y determinar los sujetos que deben contribuir con el pago del tributo para el financiamiento de las universidades.

*El tributo se exige a las entidades del artículo 2 de la Ley 80 de 1993 – agente retenedor-, pero se traslada o repercute en el contratista, que es el que lo paga –sujeto pasivo-, lo que significa que **el elemento determinante** que se tiene en cuenta para el nacimiento de la obligación tributaria es **la suscripción de determinado tipo de contrato, que es el acto demostrativo de la capacidad económica**, y que, justifica su exigencia para hacer efectivo el deber de contribuir con las cargas del Estado.*

Si bien, el hecho que se grave la suscripción de contratos de obra con estas entidades –EICE y SEM con capital estatal mayoritario-, genera un mayor valor de los mismos por concepto del impuesto que debe pagar el contratista, esto no implica, per se, una vulneración del principio de libre competencia, pues simplemente se trata de un costo que el contratista deberá tener en cuenta al momento de fijar los precios de los contratos, como sucede igualmente cuando lo hacen los agentes particulares que participan en el mercado en relación con su actividad.

No puede perderse de vista que si bien es cierto que las EICE y SEM están constituidas para desarrollar actividades industriales o comerciales son organismos que hacen parte de la Administración Pública¹ y, en tal sentido, tienen reglas, condiciones, potestades y privilegios que no tienen los particulares, lo que impide que puedan predicarse identidad en la forma como lo pretende el coadyuvante.

Por eso, en sentir de la Sala, no implica una restricción a su actividad en el mercado, no solo por la composición del capital estatal que las diferencia de las empresas privadas que desarrollan actividades similares, sino porque ese supuesto objeto del gravamen – ejecución de los contratos de obra con recursos propios- fue dispuesto sobre todas las entidades respecto de las cuales se realiza el hecho generador –las relacionadas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993-.

Súmese a lo dicho, que en otras oportunidades, la Sala ha señalado que no existe una discriminación cuando se introduce un tributo sobre estas entidades por la realización de contratos de obra y no se gravan los mismos contratos entre privados que realizan la misma actividad comercial,

¹ Ley 489 de 1998. Artículo 38.



porque estos últimos no están en la misma situación jurídica.

Finalmente, se precisa que la garantía de la libertad económica y libre competencia, en modo alguno impide a las autoridades ejercer sus competencias de regulación normativa ni establecer exigencias en pro del interés general y el bien común.

5. Decisión

Por las razones expuestas, se negarán las pretensiones de la demanda".
(Sentencia del 19 de febrero de 2020, expediente 22069)

SÍGUENOS EN [TWITTER](#)

FAO
09 de marzo de 2020