

EL IMPACTO DE LA LEY 1819 DE 2016 Y SUS DESARROLLOS
EN EL SISTEMA TRIBUTARIO COLOMBIANO

TOMO II

IMPUESTO SOBRE LA RENTA PARA PERSONAS NATURALES
Y TRIBUTACIÓN INTERNACIONAL

SERIE REFORMAS TRIBUTARIAS

JULIO ROBERTO
PIZA RODRÍGUEZ
JOSÉ MANUEL
CASTRO ARANGO
Editores

EL IMPACTO DE LA LEY 1819 DE 2016 Y SUS DESARROLLOS EN EL SISTEMA TRIBUTARIO COLOMBIANO

TOMO II

IMPUESTO SOBRE LA RENTA PARA PERSONAS
NATURALES Y TRIBUTACIÓN INTERNACIONAL

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

El impacto de la Ley 1819 de 2016 y sus desarrollos en el sistema tributario colombiano. Tomo II : Impuesto sobre la renta para personas naturales y tributación internacional / Carolina Acosta Ramos [y otros] ; Julio Roberto Piza Rodríguez y José Manuel Castro Arango (eds.). - Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2018. 362 páginas : gráficos ; 24 cm. (Reformas tributarias)

Incluye referencias bibliográficas (páginas 335-353)

ISBN: 9789587728859

1. Reforma tributaria – Colombia 2. Jurisprudencia tributaria – Colombia 3. Recaudación de impuestos – Legislación – Colombia 4. Impuestos sobre la renta – Legislación – Colombia 5. Impuestos – Legislación – Colombia 6. Derecho fiscal – Colombia I. Piza Rodríguez, Julio Roberto, editor II. Castro Arango, José Manuel, editor III. Universidad Externado de Colombia IV. Título V. Serie.

344-3 SCDDD 15

Catalogación en la fuente -- Universidad Externado de Colombia. Biblioteca. EAP.

Febrero de 2018

ISBN 978-958-772-885-9

© 2018, JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ Y JOSÉ MANUEL CASTRO ARANGO (EDS.)

© 2018, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Calle 12 n.º 1-17 este, Bogotá

Teléfono (57 1) 342 0288

publicaciones@uexternado.edu.co

www.uexternado.edu.co

Primera edición: febrero de 2018

Diseño de cubierta: Departamento de Publicaciones

Composición: Precolombi EU-David Reyes

Impresión y encuadernación: Nomos Impresores Ltda.

Tiraje de 1 a 1.000 ejemplares

Impreso en Colombia

Printed in Colombia

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra, sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad de los autores.

CAROLINA ACOSTA RAMOS	TATIANA GONZÁLEZ
OMAR SEBASTIÁN CABRERA CABRERA	PABLO A. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ-B.
JOSÉ MANUEL CASTRO ARANGO	ALIX ADRIANA LLANES ARENAS
SERGIO FELIPE CORREDOR	ANDRÉS ESTEBAN ORDÓÑEZ PÉREZ
EDUARDO ANDRÉS CUBIDES DURÁN	DANIELA RIVAS QUINTERO
ALEJANDRO DELGADO PEREA	LAURA SANINT RUIZ

CONTENIDO

Presentación	II
--------------	----

SEGUNDA PARTE

IMPUESTO SOBRE LA RENTA PARA PERSONAS NATURALES

Capítulo 18. El rediseño del impuesto sobre la renta de las personas naturales	15
<i>Andrés Esteban Ordóñez Pérez</i>	

Capítulo 19. Un apunte crítico sobre el gravamen de los dividendos en la reforma tributaria de la Ley 1819 de 2016	47
<i>José Manuel Castro Arango</i>	

Capítulo 20. La búsqueda de la formalización de la economía: el régimen del monotributo	75
<i>Eduardo Andrés Cubides Durán</i>	

Capítulo 21. Planeación tributaria para personas naturales	105
<i>Sergio Felipe Corredor</i>	

TERCERA PARTE

TRIBUTACIÓN INTERNACIONAL

Capítulo 22. Modificaciones de fiscalidad internacional en la reforma tributaria de 2016	131
<i>Alejandro Delgado Perea</i>	

Capítulo 23. Retención por pagos al exterior: los retos de la disrupción digital frente a los cambios de la Ley 1819 de 2016	161
<i>Alix Adriana Llanes Arenas</i>	

Capítulo 24. Limitaciones de costos y gastos del exterior	191
<i>Daniela Rivas Quintero</i>	

Capítulo 25. El régimen de entidades controladas del exterior (ECE): la Ley 1819 de 2016 frente a la Acción 3 del Plan BEPS	209
<i>Omar Sebastián Cabrera Cabrera</i>	

Capítulo 26. Las normas de precios de transferencia en la Ley 1819 de 2016 <i>Laura Sanint Ruiz</i>	245
Capítulo 27. Impacto de la Ley 1819 de 2016 en los regímenes de zonas francas <i>Carolina Acosta Ramos</i>	261
Capítulo 28. El intercambio automático de información en la Ley 1819 de 2016 <i>Tatiana González</i>	275
Capítulo 29. El concepto de beneficiario efectivo en la reforma tributaria: intercambio de información y normas antiabuso <i>Pablo A. Hernández González-Barreda</i>	295
Bibliografía	335

PRESENTACIÓN

Desde el año 2012 el Departamento de Derecho Fiscal de la Universidad Externado de Colombia ha coordinado una publicación con los trabajos de reflexión sobre las reformas tributarias expedidas en Colombia. En esos textos los autores han realizado análisis preliminares a los pocos meses de haberse expedido las leyes. Ejemplo de lo anterior es la obra *Análisis crítico de la reforma tributaria de la Ley 1819 de 2016*, que en treinta y cuatro capítulos da cuenta de los antecedentes y la regulación finalmente incorporada al ordenamiento jurídico.

En el segundo semestre de 2017, el Departamento de Derecho Fiscal invitó a los autores de la referida publicación, junto con otros reconocidos profesionales, profesores y miembros de la comunidad externadista, a que participaran en el proyecto de presentar un trabajo analítico sobre la Ley 1819 de 2016. Los textos entregados ofrecen reflexiones más reposadas, a la vez que dan cuenta de las soluciones prácticas que debieron alcanzarse en la aplicación concreta de la reforma durante el año ya transcurrido, con mención a los decretos –incluidos los más importantes, que solo fueron definidos en diciembre (ESAL, conciliación fiscal y personas)–, así como a los debates que tuvieron lugar durante las VI Jornadas de Derecho Fiscal dedicadas a discutir los trabajos y temas de esta obra.

Como resultado final se tiene un texto de cuarenta y dos capítulos, distribuidos en tres tomos, que abordan la casi totalidad de temas de la reforma tributaria de 2016, aportando interpretaciones y debates de utilidad práctica para los profesionales dedicados a la asesoría y el litigio tributario, así como para la Administración Tributaria nacional y territorial. Muchos de los textos dan cuenta de oportunidades de mejora de las leyes tanto en su redacción como en su diseño y adecuación al sistema tributario y a una idea de política fiscal hoy inexistente. En suma, se trata de un ejercicio académico que esperamos alimente el debate sobre una tributación justa y eficiente, que contribuya al fortalecimiento del Estado.

Agradecemos a los autores, lectores y pares académicos que participaron con entusiasmo en este proyecto, así como al equipo del Departamento de Derecho Fiscal que apoyó el proceso.

Los editores

SEGUNDA PARTE
IMPUESTO SOBRE LA RENTA PARA PERSONAS NATURALES

ANDRÉS ESTEBAN ORDÓÑEZ PÉREZ

CAPÍTULO 18

*El rediseño del impuesto sobre la renta
de las personas naturales*

SUMARIO: Introducción. I. Contexto. II. Estructura del impuesto de renta de las personas naturales en Colombia. III. Aspectos generales de los cambios en los elementos del hecho generador. IV. Cédulas de trabajo y pensiones. A. Rentas de trabajo. B. Pensiones. V. Cédula capital. VI. Cédulas no laborales. Conclusiones y reflexiones finales.

INTRODUCCIÓN

El presente documento analiza los cambios en el impuesto de renta de las personas naturales y asimiladas, principalmente aquellas no obligadas a llevar contabilidad (NOC), ocurridos por efecto de la reforma de la Ley 1819 de 2016 y ofrece un análisis de su reglamentación y la doctrina emitida por la DIAN en 2017.

Con miras a lo anterior, se exponen las cédulas de trabajo, pensiones, capital y no laboral. Para la comprensión integral del nuevo impuesto, este capítulo debe complementarse con el apartado de la cédula de dividendos y participaciones; el relacionado con los no residentes, y aquel que desarrolla el monotributo; así como con los documentos de renta de personas jurídicas y personas naturales obligadas a llevar contabilidad (OC). Esto último, especialmente en relación con las rentas de las cédulas de capital y no laboral.

Se precisa que el tratamiento aquí descrito para las cédulas de las rentas de trabajo y de pensiones se aplica aunque el contribuyente se encuentre obligado a llevar contabilidad.

I. CONTEXTO

El propósito e intención de la reforma del año 2016 fue realizar un cambio estructural al sistema tributario colombiano, frente a lo cual consideramos que la ley aprobada sí introdujo cambios al impuesto de renta, pero de manera desordenada y poco técnica en materia de lenguaje. Esperamos que no ocurra así en cuanto al recaudo.

De la misma forma, la aspiración renovadora del sistema tributario no se cumple, puesto que se trata de una promesa ambiciosa, al tiempo que técnica y creativamente compleja. Para lograrlo se hace preciso, al menos, incluir cambios en el sujeto activo del impuesto de renta y/o de su complementario, de forma que se establezca un reparto territorial más equitativo y más justo, teniendo como parámetro la construcción del proyecto del Estado colombiano de 1991,

así como incluir cambios coordinados con el Sistema Integral de Seguridad Social y sus “tributos”, dentro de una visión más amplia de costos y beneficios.

La Ley 1819 sí profundiza en el sistema económico dominante desde 1991 –dentro de los diferentes enfoques que permite la Constitución y que se han desarrollado por los gobiernos democráticamente elegidos–, y plasma claramente la orientación de dar cumplimiento a los compromisos diplomáticos y políticos internacionales vigentes, que corresponden con avanzar en el proceso de globalización, de apertura económica y de competencia interestatal, dentro de un marco de transparencia, cooperación en bloques, y a partir de la existencia de los Estados establecidos bajo la forma de nación.

En materia de personas naturales, tanto de dichos documentos como de la exposición de motivos de la ley de reforma se extrae que la población de Colombia, además de ser en su mayoría pobre, es muy desigual, y que el sistema tributario no aporta casi nada en la redistribución.

Además, en la exposición de motivos se reafirma la necesidad de “ampliar la base gravable a través de la limitación de los beneficios y deducciones, la modificación de la estructura de tarifas y el nivel del tramo exento (acercándolo a estándares internacionales), con el fin de promover la equidad del impuesto y aumentar su recaudo. Esto también permitirá balancear la carga del impuesto entre personas naturales y jurídicas”.

Así mismo la exposición de motivos precisa:

El impuesto es insuficiente en términos de potencial de recaudo –citando a la CE señala: el ingreso a partir del cual tributan las personas naturales es dos (2) veces más elevado frente al promedio de América Latina y doce (12) veces más alto que el promedio de la OCDE. De la misma manera, citando a la DIAN, precisa que el costo fiscal de los beneficios otorgados a las personas naturales fue de cerca de 4.3 billones de pesos para el año gravable 2014.

En concordancia con el enfoque de la reforma, adiciona la exposición de motivos:

... en varios miembros de la OCDE esta tarifa es cercana o superior al 40%, llegando incluso en 4 países al 50%. Sin embargo, en la mayoría de los casos, la estructura de la tarifa no comienza en 0%, sino en una tarifa positiva. [...] Adicionalmente, la segunda tarifa más baja en Colombia genera un cambio abrupto debido a que pasa del 0% al 19%, y en los países analizados por la Comisión de Expertos la segunda tarifa no supera el 10%.

II. ESTRUCTURA DEL IMPUESTO DE RENTA DE LAS PERSONAS NATURALES EN COLOMBIA

Solo en 1974 y 1986^[1] el impuesto de renta en el Estado colombiano moderno sufrió modificaciones medulares como las recientes, ni su estructura había sido transformada de la manera en que se realizó con la reforma de 2016^[2]. Con respecto a la anterior, que no correspondía a las nuevas tendencias internacionales –especialmente de los países miembros de la OCDE, que es la institución a la cual se adscriben la gran mayoría de las políticas del Gobierno Nacional³–, se generó cierto consenso en relación con la necesidad de cambios y simplificación, por lo cual desde el inicio del así llamado Gobierno de la Unidad Nacional fue un propósito relevante reformar el impuesto de renta de las personas naturales y de su retención en la fuente.

Como respuesta a las anteriores aspiraciones, en el año 2012 se propuso la primera reforma estructural. En términos de la exposición de motivos de la Ley 1607 de 2012, se expresó la necesidad de crear un tributo más progresivo⁴, simple, transparente y que elimine las distorsiones en cuanto a las decisiones de ahorro, inversión y consumo que tomen los contribuyentes, esto es, neutral.

-
- 1 Ley 75 de 1986, desde cuya vigencia se mantenía el esquema de dividendos exentos.
 - 2 Sin perjuicio de los comentarios que puedan realizarse respecto de la Ley 1607 de 2012.
 - 3 Desde el Plan Nacional de Desarrollo del año 2011 se estableció con claridad la orientación de las políticas hacia el cumplimiento de los estándares de la OCDE. El documento base indica: “Hemos iniciado el proceso para ingresar a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico –OCDE–; algo impensable hace tan sólo unos años”. Así mismo, en el documento del Plan Nacional de Desarrollo 2015, denominado Bases del PND, se incluyó una mención explícita del objetivo de ingresar a la OCDE, y se dejó constancia legal de la orientación de las políticas, con el fin de ingresar al club de las buenas prácticas. Señala el documento: “Para el ingreso de Colombia como miembro pleno de la OCDE, el país deberá avanzar en el desarrollo de los 230 instrumentos a los que adhirió mediante el ‘Memorando Inicial de la OCDE’, así como en la elaboración de los planes de implementación de los 23 comités definidos para el ingreso del país a esta organización”. En el tema impositivo se puede revisar la estrategia 7 D del documento, donde se evidencia el enfoque de las políticas.
 - 4 Exposición de motivos de la Ley 1607 de 2012. En el mismo sentido, el documento base del PND 2010-2014 precisa: “Colombia a pesar de tener las tarifas de impuesto a la renta relativamente elevadas, las numerosas minoraciones a la renta –exenciones, deducciones anti técnicas, etc.–, hacen de su carga tributaria una de las menores entre países con similar nivel de desarrollo. Cuando se relaciona la carga total de impuestos con el nivel de PIB per cápita, se observa, que el país se encuentra por debajo del nivel que le correspondería”.

El impuesto sobre la renta mantenía desde 1975 una estructura más sintética —por oponerse a lo cédular o analítico—, en la cual todas las rentas entraban a conformar una sola base gravable, a la que se aplicaba la misma tarifa⁵. Esto implicaba que el sistema no diferenciaba entre las fuentes de renta, lo cual resulta fundamental en la configuración de los impuestos sobre la renta a la luz de las posturas contemporáneas. Lo anterior a efectos de lograr cierta equidad en un impuesto global, que aspira a reunir la mayoría de elementos idóneos para medir la capacidad económica de los sujetos, lo cual supone que es preciso diferenciar los tipos de rentas que corresponden a dinámicas y orígenes económicos múltiples y diferentes.

Ahora bien, en la práctica, y por la abrumadora complejidad del anterior sistema (lo cual fue otro motivo de la adopción de las leyes 1607 de 2012 y 1819 de 2016), dicha sinteticidad era parcial debido a las reglas especiales —y excesivas—, a las maneras especiales de gravar algunas rentas de capital (a partir de la modificación de la tarifa de las ganancias ocasionales en 2012 y del trato que desde 1985 tienen los dividendos y las participaciones, gravados en la fuente distribidora y exentos en su receptor), a la regulación especial de las personas NOC, a la implementación de un formulario especial (210) para las mismas, a la depuración limitada de las rentas de trabajo, entre otros. Bajo ese escenario de inequidad, desorden normativo y complejidad, en el año 2012, y con las mismas expectativas de la actual reforma, el Gobierno logró la aprobación de la Ley 1607.

Sin desconocer lo loable de dicha legislación, y de los ajustes realizados con la Ley 1739 de 2014, los decretos reglamentarios, la jurisprudencia y la abrumadora cantidad de doctrina oficial, los cambios de la Ley 1819 respecto de la renta de personas naturales demuestran que el llamado proyecto “Elissa” (equidad, limpieza, simplicidad y adaptación a estándares internacionales) fue en su mayor parte ineficaz, sin perjuicio de los cambios en el concepto de residencia fiscal y en la regulación de las ganancias ocasionales que se mantienen con la nueva legislación.

Con el fracaso parcial de la reforma de 2012, y con la posibilidad de reducción en la calificación de riesgo del país, el Gobierno le volvió a apostar en 2014 a una nueva reforma tributaria estructural —o a continuar con la labor iniciada pero inconclusa, y que en personas naturales fue insatisfactoria.

5 El impuesto creado por la Ley 56 de 1918 y modificado por la Ley 64 de 1927 estableció un esquema cédular con tarifas diferenciales según el origen de las rentas (Restrepo, 2012, p. 270).

Para lo anterior y por disposición de la Ley 1739 de 2014, se creó la Comisión de Expertos para la Equidad y Competitividad Tributarias (CE), que trabajó puntualmente durante el año 2015 y presentó cinco documentos que son, por decir, históricos en el estudio de la materia y que, además, constituyen la base técnica principal del proyecto de ley presentado en octubre de 2016. La exposición de motivos basa sus argumentos casi en su totalidad en los informes de la CE, especialmente el final.

Tanto las conclusiones de la CE como la exposición de motivos demuestran la frustración producida por los resultados de los principales cambios en el impuesto de renta de 2012 y 2014. En su Informe final la CE presentó siete propuestas de reforma para la renta de las personas naturales, de las cuales podemos decir que el proyecto de ley las acoge todas, salvo la sexta, y que algunas lo fueron de forma parcial. Las propuestas de la CE fueron se exponen en la tabla siguiente.

TABLA 1. PROPUESTAS DE LA COMISIÓN DE EXPERTOS

	<i>Tema</i>	<i>Propuesta</i>	<i>Observaciones</i>
1.	Clasificación de rentas	(i) Rentas de trabajo, y (ii) Otras rentas	Se acogió parcialmente
2.	Tarifa	(i) Incluir un rango adicional de ingresos para completar cinco (incluyendo el de tarifa 0%); (ii) Modificar los límites para cada rango en función de la renta gravable obtenida de la depuración con límites sobre los beneficios, así: 0-600 UVT, 600-1.000 UVT, 1.001-2.000 UVT, 3.500 UVT, 3.501 UVT en adelante, y (iii) Establecer para los cinco rangos las siguientes tarifas: 0%, 10%, 20%, 30% y 35%.	Se acogió parcialmente
3.	Límites a los beneficios	Establecer límites relativos y absolutos a las deducciones, exenciones y demás tratos preferenciales: 35% o 4.500 UVT para rentas del trabajo (o para rentas salariales, pues el texto no es del todo preciso); 10% o 1.286 UVT para las demás rentas.	Se acogió parcialmente
4.	Límites a los costos y gastos	Establecer límites indicativos a costos y gastos deducibles, por sectores económicos. En caso de superar el límite se proponían reglas especiales.	No se acogió
5.	Tratos preferenciales	Gravar las mesadas de la misma manera que los pagos laborales, incluyendo límites y beneficios.	No se acogió

Continúa

	<i>Tema</i>	<i>Propuesta</i>	<i>Observaciones</i>
6.	Tarifa ganancias ocasionales	Cambiar la tarifa de las ganancias ocasionales obtenidas a título gratuito, salvo loterías, rifas y juegos de suerte y azar, al 10%, así como de las obtenidas por las ganancias de capital (venta de inmuebles y otros activos), al 15% o 20%. Se propuso también regular el cálculo de dichas ganancias de capital.	No se acogió
7.	Base alternativa	Renta presuntiva: tarifa del 4%, y eliminar ciertas aminoraciones permitidas por el artículo 189 ET.	Se acogió parcialmente

Fuente: elaboración propia, con base en los informes de la Comisión de Expertos.

De lo anterior, y dentro del contexto esbozado, a partir de los informes de la CE, la exposición de motivos precisa los siguientes problemas que es preciso solucionar:

1. El impuesto carece de progresividad y contribuye poco a la distribución del ingreso;
2. El impuesto es difícil de administrar;
3. El actual sistema ha generado arbitrajes difíciles de fiscalizar y controlar;
4. Los beneficios tributarios son excesivos: distorsionan las tasas efectivas de tributación y generan inequidad horizontal, y
5. Hay dificultades en la estructura del impuesto, especialmente la tarifaria.

Como se aprecia, los problemas que buscaba solucionar la Ley 1607 de 2012 no solo no se eliminaron, sino que aumentaron. Consideramos que con la reforma de la Ley 1819 de 2016 el camino es el mismo.

III. ASPECTOS GENERALES DE LOS CAMBIOS
EN LOS ELEMENTOS DEL HECHO GENERADOR

Nos referiremos inicialmente a los cambios en el elemento subjetivo del tributo. Un primer cambio, afortunado y acorde con las propuestas de la CE, es la eliminación de la clasificación creada por la Ley 1607 de 2012^[6]. A partir

6 El impuesto de los no residentes, declarantes o no, y de sus establecimientos permanentes será desarrollado en el capítulo internacional y de pagos al exterior. La Ley 1819 no modificó la distinción entre sujetos en atención a su residencia fiscal, que continúan bajo los mismos parámetros de la Ley 1607.

del año 2017 dejan de existir las personas empleadas, los trabajadores por cuenta propia, y las otras que no habían quedado denominadas a quienes se les aplicaba únicamente el denominado régimen ordinario. En consecuencia, se derogan los sistemas obligatorios y/o alternativos de depuración IMAN e IMAS (empleados y trabajadores por cuenta propia), como también la retención mínima del artículo 384 ET.

Adicionalmente, y por efectos de la implementación de las NIIF, la reforma profundiza las diferencias entre sujetos OC y NOC. De manera más técnica y puntual, utiliza esta clasificación para regular los aspectos material y cuantitativo bajo reglas no siempre iguales, las cuales son determinantes para integrar las partes –denominadas cédulas– que componen la nueva base gravable. Así las cosas, se debe tener claro que los conceptos, formas de valoración y momentos de causación de los ingresos, costos, gastos y deducciones difieren de forma sustancial entre los OC y los NOC, específicamente en las rentas de capital, no laborales, y eventualmente en la de dividendos.

Lo anterior, resaltamos, pese a que la estructura general del impuesto sigue siendo, supuestamente, una sola para todos los sujetos pasivos residentes.

En relación con los cambios en el elemento objetivo, los principales, y que desarrollaremos a lo largo del documento, se refieren al aspecto cuantitativo pues el nuevo impuesto responde a un entendimiento cedular del fenómeno de la renta.

Según el nuevo artículo 330 ET, para llegar a obtener el impuesto a cargo se debe realizar una depuración de cinco cédulas de manera independiente, siguiendo las reglas del capítulo I del Estatuto Tributario y la estructura del artículo 26 *ibídem* en cada una de ellas. Sobre estas dos últimas afirmaciones realizaremos comentarios más adelante, pues del desarrollo legal de artículos posteriores, y del decreto reglamentario y la doctrina de la DIAN, pareciera haberse derogado el antiguo impuesto y que estuviéramos frente a uno nuevo, cuya estructura no responde a lo señalado en el artículo 26 ET, el cual además presenta serios vacíos legislativos que pueden dar lugar a consecuencias poco deseadas por el legislador, de acuerdo con la exposición de motivos presentada y a los debates del Congreso.

La doctrina de la DIAN confirma lo anterior, en el Concepto 5984 de 2017 que señaló que beneficios tributarios se entienden las rentas exentas y las deducciones, lo cual es reiterado por el decreto, como se señala más adelante.

Dicho lo anterior, las llamadas cédulas corresponden a: 1) rentas de trabajo; 2) pensiones; 3) rentas de capital; 4) rentas no laborales, y 5) dividendos

y participaciones. En ellas se clasifican todas las clases de rentas que puede percibir una persona natural, siendo la renta no laboral la casilla residual donde se incluyen aquellas no comprendidas en las demás. Estas rentas cedulares son líquidas, esto es, se depuran independientemente.

Determinadas las rentas líquidas cedulares, el ordenamiento establece tarifas diferenciales por grupos, y otra diferente para dividendos y participaciones. Por una parte, se suman las cédulas de *trabajo* y de *pensiones*, a las cuales se les aplica la tarifa tradicional establecida en el artículo 241 ET; por otro lado, se suma la cédula de *capital* y la *no laboral* para obtener otra base, a la cual se le aplica una tarifa diferente, que comienza en un menor valor (600 UVT) y está contenida en el inciso 2 del mismo artículo 241 ET; finalmente, a los *dividendos* y *participaciones* se les aplica otra tarifa, bajo una regulación especial que contiene un régimen de transición y que significa el aumento del impuesto a cargo de los residentes sobre este tipo de rentas de capital.

Para efectos de comparación con la renta presuntiva —la cual subió al 3,5% del patrimonio líquido—, la renta líquida ordinaria (RLO) a la que se refieren los artículos 188 y 189 ET corresponde a la sumatoria de todas las rentas líquidas cedulares o renta líquida cédular total (RLCT). En este punto, y dado que la ley no señala cuál es la tarifa que se aplica a la renta presuntiva en caso de que sea mayor que la RLCT —sin perjuicio de que este aspecto debería haber sido regulado en la ley, lo que supone la existencia de una laguna y una dificultad práctica enorme—, el decreto reglamentario busca dar solución a dicho vacío y precisa un procedimiento de distribución porcentual en cada una de las rentas, para así aplicar la tarifa correspondiente a la proporción definida con base en el año anterior.

Como segundo comentario, aunque el artículo 330 ET remite a la estructura del artículo 26 ET para efecto de realizar la depuración de cada cédula, en ocasiones en la descripción de las mismas parece desatenderse dicho orden, pues en las rentas de capital y no laboral se menciona el concepto de gastos de manera independiente al de deducciones, y la doctrina la DIAN ha confirmado la creación de un nuevo concepto de gastos deducibles; los mismos se imputarían antes de las deducciones y no estarían afectados por los límites legales señalados por cada cédula, pero únicamente serían imputables a las cédulas de capital y no laboral. Esta diferenciación se incluye para efectos de determinar cierto valor (que, salvo por los costos, correspondería a una renta bruta) que resulta necesario para establecer el límite a las deducciones y rentas exentas de dichas cédulas.

El proyecto de decreto señala la siguiente modificación al artículo 1.2.1.20.4 del Decreto Único Tributario: “*Rentas exentas y deducciones*. Corresponden a aquellos beneficios tributarios que la Ley le otorga de forma taxativa, y que no están comprendidos dentro del concepto de costos y gastos establecidos en el artículo 1.2.1.20.5 para lo cual se debe considerar las limitaciones porcentuales y en UVT que establece los artículos 336, 337, 339, y 341 del Estatuto Tributario”.

Como complemento a la anterior disposición, el proyecto precisa: “Únicamente podrán detraer como costos y gastos las personas naturales y sucesiones ilíquidas que tengan de ingresos provenientes de rentas de capital y/o rentas no laborales de conformidad con los artículos 339 y 341 del Estatuto Tributario”.

En relación con las pérdidas fiscales, el decreto especifica (art. 1.2.1.20.6):

1. Para cada periodo gravable se calculará la proporción de los ingresos de renta no laborales y rentas de capital.

Si en el periodo gravable no hay ingresos de ninguna de las dos (2) cédulas mencionadas en este numeral, no habrá lugar a compensación.

2. A la pérdida fiscal no compensada, se le aplica la proporción anteriormente calculada, dando como resultado el valor máximo a compensar para cada cédula en ese periodo gravable.

3. A la renta líquida no laboral y renta de capital se le resta el valor a compensar de acuerdo con el numeral 2 de este artículo. El monto máximo a compensar no puede exceder de la renta líquida gravable de cada cédula.

Lo mismo había señalado la DIAN en diversos pronunciamientos, entre ellos, el Oficio 006413 del 27 de marzo de 2017:

Así las cosas, si la persona natural está obligada a llevar contabilidad, en la determinación de la renta líquida cedular por concepto de rentas de capital y de rentas no laborales, según el caso, podrá detraer los costos y gastos procedentes y debidamente soportados, de acuerdo con lo señalado en los artículos 26 y 107 del Estatuto Tributario, sin que le sea aplicable el límite del 10% de que trata el inciso 2.º de los artículos 339 y 341 ibídem, límite que está diseñado para rentas exentas y deducciones que no tengan relación directa con la actividad productora de renta.

Lo antepuesto, en todo caso sin perjuicio de la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

Con relación a la renta presuntiva, el decreto señala un procedimiento y un régimen de transición. En primer lugar, precisa (art. 1.2.1.19.15):

Las personas naturales residentes contribuyentes del impuesto sobre la renta, determinarán la renta presuntiva de conformidad con lo establecido en el artículo 188 y 189 del Estatuto Tributario.

La renta presuntiva obtenida se comparará contra la sumatoria de todas las rentas líquidas cedulares. En caso que la renta presuntiva sea mayor, la adicionará como renta líquida gravable a la cédula de rentas no laborales.

Del procedimiento aplicado anteriormente, se generará un exceso de renta presuntiva, que corresponde a la diferencia de la renta líquida cedular y la renta líquida determinada por el sistema de renta presuntivo. El exceso generado se compensará de conformidad con lo establecido en el artículo siguiente.

Parágrafo 1. Las personas naturales no residentes obligadas a declarar, deberán calcular su renta presuntiva si a ello hubiere lugar, de conformidad con su patrimonio líquido poseído en el país en el año anterior, y compararlo con la renta líquida que obtenga de conformidad.

En relación con el exceso de renta presuntiva por cada cédula (diferencia de la renta líquida cedular y la renta líquida determinada por el sistema de renta presuntivo) que es objeto de compensación, el decreto señala (art. 1.2.1.19.16):

- Podrán compensarse hasta el valor de la renta líquida gravable de la cédula de rentas no laborales del periodo fiscal correspondiente.
- El saldo remanente de la cédula de rentas no laborales del periodo fiscal correspondiente que no fue posible compensar en ese periodo gravable, se podrá compensar dentro del plazo que establece el artículo 189 del Estatuto Tributario.

Como mecanismo de transición, el decreto señala:

Parágrafo transitorio. Las personas naturales residentes que a 31 de diciembre de 2016 posean excesos de renta presuntiva no compensados y que se encuentren dentro del plazo para compensarse de conformidad con el parágrafo del artículo

189 del Estatuto Tributario, los compensarán hasta el valor de la renta líquida gravable de la cédula de rentas no laborales del periodo fiscal correspondiente.

Si queda algún excedente no compensado, se aplicará según el mismo procedimiento en los periodos gravables siguientes hasta agotar el saldo o el término establecido en el parágrafo del artículo 189 del Estatuto Tributario.

Finalmente, consideramos que la estructura sigue presentando excepciones e incluso distorsiones por efecto de la aplicación de disposiciones especiales, o por la comprensión que se mantiene respecto de los flujos financieros que resultan a partir de la realización de ciertas actividades económicas que no generan costos ni gastos, lo cual puede o no responder a la realidad o a las posibilidades técnicas y tecnológicas de verificación y consolidación de la información, especialmente en los sujetos NOC.

Con todo y pese a las tremendas distinciones entre cada caso, y en particular las que resultan de las diferencias en la depuración de los OC y los NOC, a continuación de ofrece una representación del esquema de depuración con algunos comentarios. Posteriormente se expone un análisis de las cédulas creadas, especialmente las de trabajo, pensiones y capital, para finalizar con un aparte de conclusiones y reflexiones, en particular en cuanto hace a los contribuyentes NOC.

Cabe precisar que durante el año 2017 se han presentado dudas por parte de los contribuyentes y de los agentes de retención, las cuales son producto de la falta de certeza de la ley y la incapacidad técnica del legislador. Las mismas se reflejan en las respuestas a las consultas de la DIAN, quien comenzó a formular su entendimiento de la reforma en el Oficio 004884 del 24 febrero de 2017, en el cual se precisaron ciertos puntos de la interpretación oficial de la ley, aunque no todos; por ejemplo, no se aclaró la tarifa aplicable a la renta presuntiva ni el manejo de la compensación de las pérdidas fiscales. En todo caso, el documento, reiterado en otras posiciones más adelante, explica las cédulas y el concepto de renta líquida gravable y renta líquida cedular; el manejo de los ingresos no constitutivos de renta señala que el 25% no aplica para las cédulas diferentes a la laboral.

Revisadas de manera general la estructura del nuevo impuesto y las posiciones de la DIAN, a continuación presentamos comentarios respecto de las cédulas de trabajo, de pensiones, de capital y no laboral, esta última especialmente en lo que concierne a los NOC. La cédula de dividendos será desarrollada en un capítulo independiente.

TABLA 2. BASE GRAVABLE

<i>Concepto artículo 26 ET</i>	<i>Cédula 1 Trabajo</i>	<i>Cédula 2 Pensión</i>	<i>Cédula 3 Capital</i>	<i>Cédula 4 No laboral</i>	<i>Cédula 5 Dividendos y partici- paciones en utilidades</i>
Ingresos brutos y ex- traordinarios	Artículo 103 ET	Mesadas pensionales por jubilación, vejez, invalidez, sobrevivientes, riesgos la- borales, provenientes de indemnizaciones sustitui- vas de las pensiones o las devoluciones de saldos de ahorro pensional	Arrendamiento, intereses, rendimientos financieros, regalías explotación pro- piedad inmaterial	Lo demás no clasificado en las otras rentas	Dividendos y par- ticipaciones según la definición del ar- tículo 30 ET
“Ingresos no constitutivos de renta”	Pensión y salud obligatoria ARL (no es específico y antes se trataba como deducción) Otros	Salud obligatoria	Pensión y salud obligatoria. Depende de OC o NOC	Pensión y salud obligatoria ARL. Depende de OC o NOC	
“Devoluciones, rebajas y des- cuentos”	N/A	N/A	Depende de OC o NOC	Depende de OC o NOC	N/A
= Ingresos netos					
“Costos acepta- bles”	N/A	N/A	Depende de OC o NOC	Depende de OC o NOC	N/A
= Renta bruta					
“Deducciones”	Salud complementaria. Intereses vivienda depen- dientes. El decreto incluye el im- puesto del gravamen a los movimientos financieros	El decreto señala que no se permite ningún tipo de deducción de conformidad con lo establecido en el in- ciso 2.º del artículo 337 ET	Depende de OC o NOC. El decreto señala que co- rresponden al impuesto del gravamen a los movi- mientos financieros de con- formidad con el inciso 2.º	Depende de OC o NOC. El decreto señala que co- rresponden al impuesto del gravamen a los mo- vimientos financieros de conformidad con el inciso	N/A

<i>Concepto artículo 26 ET</i>	<i>Cédula 1 Trabajo</i>	<i>Cédula 2 Pensión</i>	<i>Cédula 3 Capital</i>	<i>Cédula 4 No laboral</i>	<i>Cédula 5 Dividendos y participaciones en utilidades</i>
“Deducciones”	de conformidad con el inciso 2.º del artículo 115 ET		del artículo 115 y 119, y a los aportes de que trata el inciso 6 del artículo 126-1 del ET.	2.º del artículo 115 y 119, y a los aportes de que trata el inciso 6 del artículo 126-1 del ET.	
= Renta líquida ordinaria					
“Pérdidas compensables”	N/A	N/A	Solo podrán ser compensadas en la renta que las originó. Las pérdidas declaradas en los años 2015 y anteriores podrán ser imputadas contra las cédulas 3 (renta de capital) y 4 (no laboral) a prorratio, esto es, de acuerdo con la proporción de participación de dichas rentas en los ingresos totales del periodo.		
“Rentas exentas”	Aportes voluntarios AFC 206. Sobre el particular cabe el comentario respecto del tratamiento disimil que trae la última modificación al DUR, según se señala en las observaciones de la tabla 3.	206.10 ET	Reglas generales lista. Incluye aportes voluntarios y AFC	Reglas generales lista. Incluye Aportes voluntarios y AFC	N/A
+ Rentas líquidas especiales	N/A	N/A	Reglas generales lista.	Reglas generales lista.	N/A
= Renta cedular	1	2	3	4	5
Tarifas	Num. 1 art. 241 ET		Num. 2 art. 241 ET		Art. 242 ET Para dividendos gravados: 35% + 0,5*65%

Renta líquida cedular total.
Se compara con la renta presuntiva, pero existe una laguna respecto de la tarifa. El decreto señala unas reglas especiales para dicho cálculo.
Fuente: elaboración propia.

IV. CÉDULAS DE TRABAJO Y PENSIONES

A la suma de las cédulas de trabajo y de pensiones se les aplica la misma tarifa, por lo cual constituyen una de las bases cedulares del nuevo impuesto. La tarifa corresponde a la tradicional de cuatro rangos y valores marginales de 0%, 19%, 28% y 33%. Por voluntad del Congreso no se acogió la propuesta del Gobierno ni de la CE en cuanto a las mesadas pensionales, ni la invitación a ampliar la base y modificar los rangos de la tarifa del impuesto y de la retención. Sí se acogió el establecimiento de límites absolutos y relativos.

Lo anterior protege en especial a las pensiones y a las rentas de trabajo mayores a 600 UVT (renta líquida cedular), a las cuales se les hubiera incrementado aún más el impuesto de haberse aprobado la propuesta tarifaria del proyecto de ley o de la CE. Por efecto de los límites se afectan los grandes pagos por rentas de trabajo y especialmente a aquellos que conservaban la exención del numeral 7 del artículo 206 (50% de gastos de representación) y a quienes perciben ingresos mensuales superiores a 8 millones, que venían realizando planeación con base en IMAN.

A. RENTAS DEL TRABAJO

En atención a los ordenamientos internacionales y al mandato constitucional (y el anhelo político⁷), se entiende que un sistema tributario es equitativo cuanto trata por igual al mismo tipo de rentas y diferencia a las que no lo son. Eso supone tratar por igual a todas las rentas de trabajo⁸, y de forma diferente a aquellas rentas que corresponden a rentas mixtas o de capital, aunque aparentemente sean de trabajo o viceversa.

Para ello, atendiendo a la CE, la nueva legislación (art. 335 ET) remitió al artículo 103 ET para calificar cuáles son rentas de trabajo y qué ingresos componen esa cédula. Dicho artículo no fue modificado y establece como rentas “exclusivas del trabajo las obtenidas por personas naturales por concepto de salarios, comisiones, prestaciones sociales, viáticos, gastos de representación, honorarios,

7 Lo anterior se puede evidenciar a partir de las leyes 1607 de 2012 y 1819 de 2016 que buscan unificar el tratamiento de los pagos laborales con los pagos no laborales pero cuya remuneración corresponde a rentas originadas en la explotación del trabajo propio, realizado de forma personal o sin estructuras empresariales.

8 Sobre el particular ver el artículo de mi autoría “Tributación sobre las rentas del trabajo: actividad constitucionalmente protegida”, *Revista ICDT*, n.º 74, mayo de 2015, pp. 111-153.