

**“BENEFICIOS TRIBUTARIOS DE LOS APORTES A FONDOS DE PENSIONES
VOLUNTARIOS Y AHORRO PARA EL FOMENTO DE LA CONSTRUCCIÓN”**

LAURA CONSTANZA ÁLVAREZ RAMÍREZ

Y

VALENTINA BAZZANI PEÑA

**TESIS DE GRADO PARA OPTAR AL TÍTULO DE ESPECIALISTA EN DERECHO
TRIBUTARIO**

DIRECTOR:

PEDRO ALBERTO RAMÍREZ JARAMILLO

ABOGADO

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

ESPECIALIZACIÓN DERECHO TRIBUTARIO

BOGOTÁ D.C.

2018

NOTA DE ADVERTENCIA

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará por que no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y por qué las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia”.

TABLA DE CONTENIDO

	Página
I. INTRODUCCIÓN.....	4
II. CUENTAS DE AHORRO PARA EL FOMENTO DE LA CONSTRUCCIÓN....	8
1. Fuente legal del beneficio tributario.....	8
2. Análisis de la exposición de motivos de la ley 1819	11
3. Impacto de la reforma tributaria.....	12
4. Crítica a la nueva regulación del beneficio tributario.....	14
III. APORTES VOLUNTARIOS A PENSIONES.....	16
1. Fuente legal del beneficio tributario.....	16
2. Análisis de la exposición de motivos de la ley 1819	19
3. Impacto de la reforma tributaria.....	20
4. Crítica a la nueva regulación del beneficio tributario.....	21
IV. PLANES INSTITUCIONALES.....	23
1. Fuente legal del beneficio tributario.....	23
2. Análisis de la exposición de motivos de la ley 1819	25
3. Impacto de la reforma tributaria.....	31
4. Crítica a la nueva regulación del beneficio tributario.....	31
V. CONCLUSIONES.....	32

I. INTRODUCCIÓN

Como corolario de los convulsionados sucesos políticos y económicos que vivió nuestro país en las últimas décadas, el legislador aprobó la ley 1819 de 2016, por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, en la cual se busca fortalecer los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal¹. Con el proyecto de ley de la reforma tributaria, el Gobierno revisó la estructura de los impuestos que pagan los colombianos y le apostó a cambios significativos que conducirían a un sistema tributario más sencillo, equitativo y eficiente².

En el año 2015, la Comisión de expertos para la Equidad y la Competitividad Tributaria creada por la ley 1739 de 2014, presentó ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público un informe que contenía ciertas recomendaciones, para lograr un régimen tributario exitoso en Colombia, de tal forma que se generaran los recursos necesarios para sufragar las iniciativas del Gobierno, y la equidad vertical y horizontal³.

El contexto en el que se desenvuelve el régimen tributario colombiano ha estado marcado por el bajo nivel de recaudo frente al potencial, la difícil administración de los impuestos recaudados y en consecuencia por los altos niveles de evasión y elusión, características que dejan en los colombianos una sensación de insatisfacción respecto del régimen impositivo y una creciente inquietud tributaria que devienen en la desconfianza en la administración por parte de los colombianos.

¹ Ley 1819 de 2016.

² Exposición de motivos. Ley 1819 de 2016.

³ *Ibíd.*

Por todo lo anterior, con la expedición de la ley 1819 de 2016, se racionalizan significativamente los beneficios tributarios a los que tenían acceso las personas naturales declarantes de renta dentro del país, según la exposición de motivos de la mencionada ley, dicha medida obedece a que el régimen tributario anterior a la reforma, beneficiaba principalmente a los contribuyentes de mayores ingresos impidiendo así uno de los objetivos principales de la reforma: la redistribución del ingreso y a la equidad tributaria.⁴

Así las cosas, específicamente para el Impuesto sobre la Renta de personas naturales, la reforma propuso ampliar la base gravable a través de la limitación de beneficios tributarios y deducciones, la modificación estructural de las tarifas aplicables de modo que estén a tono con estándares internacionales, todo lo anterior con el fin de promover la equidad del impuesto y aumentar su recaudo.⁵

Para acometer tales fines, la reforma tributaria introdujo una nueva modalidad de depuración y determinación de la renta de las persona naturales, que requiere a partir del año gravable 2017, la práctica de un sistema cedular, que determina el impuesto a pagar según la fuente del ingreso de la siguiente manera: (i) Rentas laborales, (ii) Rentas de pensiones, (iii) Rentas de Capital, (iv) Rentas de dividendos y participaciones y (v) Rentas no laborales.

Ahora bien, es claro que el régimen tributario anterior a la ley 1819 de 2016 contenía varios beneficios para las personas naturales, en especial para las rentas laborales, dentro de los cuales se pueden identificar los siguientes:

⁴ *Ibíd.*

⁵ COMISIÓN DE EXPERTOS PARA LA EQUIDAD Y LA COMPETITIVIDAD TRIBUTARIA. Informe Final Presentado al Ministro de Hacienda y Crédito Público. Bogotá, 2015.

- Cuentas de Ahorro para el Fomento de la Construcción
- Aportes Voluntarios a Fondos de Pensiones
- Planes Institucionales

Estos beneficios están consagrados en los artículos 126-1⁶, 206 del Estatuto Tributario⁷ y aunque sobrevivieron a la reforma, se limitaron sustancialmente.

En el escenario anterior, donde la norma tributaria estaba colmada de beneficios tributarios para las personas naturales declarantes de renta, la Comisión de Expertos para la Equidad y la Competitividad Tributaria determinó que los beneficios anteriores, además de ser excesivos tenían un costo fiscal importante, lo cual causa que las tarifas promedio sean bajas.

En virtud de lo expuesto, el artículo primero de la ley 1819 de 2016, modificó el artículo 336 del Estatuto Tributario, indicando que podrán restarse todas las rentas exentas y las deducciones imputables a la cédula laboral, siempre que no excedan el cuarenta (40%) de los ingresos, que en todo caso no puede exceder cinco mil cuarenta (5.040) UVT.⁸

No obstante lo anterior, los aportes a Fondos de Pensiones Voluntarios, las cuentas de Ahorro para el Fomento de la Construcción y los Planes Institucionales, siguen siendo alternativas altamente atractivas para quienes buscan una disminución de su renta líquida gravable, haciendo uso de mecanismos jurídicos válidos y legítimos, y alrededor de los cuales se ha venido creando un ambiente de inseguridad e incertidumbre jurídica respecto de la norma que los consagra.

⁶ Artículo 126-1 del Estatuto Tributario

⁷ Artículo 206 del Estatuto Tributario

⁸ Artículo 336 del Estatuto Tributario

En este orden de ideas, el presente texto tiene como objetivo determinar la idoneidad y claridad de las normas que orientan el uso de los mecanismos de reducción de la renta líquida gravable, en cuanto a los aportes a Fondos de Pensiones Voluntarias, Planes Institucionales y Ahorro para el Fomento de la Construcción.

II. DE LAS CUENTAS DE AHORRO PARA EL FOMENTO DE LA CONSTRUCCIÓN

Las cuentas de Ahorro para el Fomento de la Construcción (AFC), son cuentas que puede abrir una persona natural en cualquier establecimiento de crédito vigilado por la Superintendencia Financiera de Colombia⁹. Las últimas, tiene como propósito estimular el ahorro de las personas a largo plazo, y que tienen como fin último promover la adquisición de vivienda, destinando el ahorro correspondiente para el pago de cuotas de créditos hipotecarios o de operaciones de leasing habitacional o pago de cuota inicial de vivienda¹⁰.

1. Fuente Legal del Beneficio Tributario

El Ahorro para el Fomento de la Construcción (AFC), está regulado en el artículo 126-4 del Estatuto Tributario, el cual fue modificado por la Ley 1819 de 2016, por su artículo 16. La norma en comento, regula el tratamiento tributario para las cuentas AFC y describe el beneficio tributario que se desprende de las mismas en los términos que se explican a continuación.

En primer lugar, la norma señala que las sumas que los contribuyentes personas naturales depositen en las cuentas de ahorro denominadas como Ahorro para el Fomento de la Construcción (AFC), no formarán parte de la base de retención en la fuente del contribuyente persona natural¹¹, lo que se constituye como un primer beneficio tributario, en la medida que los agentes retenedores, bien sea como empleadores o como contratantes por prestación de servicios, deben excluir de la base para

⁹ ASOCIACIÓN GREMIAL FINANCIERA COLOMBIANA. ¿Qué son las cuentas AFC y qué beneficios ofrecen?. Bogotá, 2017.

¹⁰ *Ibíd.*

¹¹ Artículo 16 de la Ley 1819 de 2016.

calcular la retención en la fuente correspondiente, la parte de los ingresos de la persona natural sujeto de retención en la fuente, aquello que se destinará a una cuenta AFC.

Adicionalmente, el artículo 16 de la Reforma Tributaria, expresa un segundo beneficio tributario señalando que las sumas que los contribuyentes personas naturales depositen en cuentas AFC tendrán el carácter de rentas exentas del Impuesto sobre la Renta y complementarios¹², y como consecuencia, estas rentas aun cuando a la luz de la legislación son ingresos fiscales, no están sujetos al Impuesto sobre la Renta y complementarios, dado que la ley ha definido que están gravadas a la tarifa cero.

A pesar de que la norma contiene un beneficio tributario que resulta ser bastante atractivo a la hora de hablar de planeación tributaria, con la expedición de la ley 1819 de 2016, se introdujo una limitación importante, consistente en que el valor exento no puede superar el treinta por ciento del ingreso laboral o del ingreso tributario del año, hasta un monto máximo de 3.800 Unidades de Valor Tributario, junto con el valor de los aportes voluntarios a los fondos privados de pensiones voluntarias¹³.

Aun cuando antes de la reforma existía la limitación del treinta por ciento del ingreso laboral, la alternativa de aportar a cuentas de AFC, resultaba mucho más beneficiosa en la medida en que no se incluía en esta limitación los aportes voluntarios a fondos de pensiones, ni se limitaba el monto del beneficio a 3.800 Unidades de valor Tributario, lo que afecta a personas cuyo ingreso laboral es muy alto, y el 30% de sus ingresos es superior a las 3.800 Unidades de Valor Tributario.

¹² *Ibídem.*

¹³ *Ibídem.*

En virtud de lo anterior, a partir de la ley 1819 de 2016, el beneficio tributario se redujo significativamente y como consecuencia las alternativas para maniobrar legítimamente la carga tributaria a través de las cuentas AFC disminuye sustancialmente.

Asimismo, el artículo 126-4 del Estatuto Tributario, dispone que solo se podrán realizar retiros de los recursos de las cuentas AFC, cumpliendo las siguientes condiciones:

- Que los recursos que se retiran sean destinados a la adquisición de vivienda del trabajador
- Que el retiro de los recursos para cualquier otro propósito, permanezcan en la cuenta AFC mínimo diez años (antes cinco años) contados a partir de la fecha de su consignación.

Si los recursos que un contribuyente persona natural tiene en una cuenta AFC, son retirados sin el cumplimiento de los requisitos mencionados con anterioridad, se pierde el beneficio tributario, lo que implica que se efectúen por parte de la respectiva entidad financiera las retenciones a las que hubiere lugar¹⁴.

Es necesario tener en cuenta, que los rendimientos financieros que generen las cuentas AFC, siguen la suerte de los aportes, es decir que para ser retirados, deben cumplir de lleno con los requisitos de destinación o permanencia, so pena de ser objeto de retención en la fuente, y por ende perder el beneficio tributario.

Como se desprende de lo anterior, la norma después de la reforma, es mucho más restrictiva que la anterior, en la medida en que impone más límites y es más exigente con los requisitos para poder

¹⁴ *Ibíd.*

ser sujeto del beneficio tributario, lo anterior respalda los objetivos tributarios que busca el gobierno a través de la reforma como se explicará en el siguiente punto del presente documento.

2. Análisis de la exposición de motivos de la ley 1819

De acuerdo con el informe final presentado por la Comisión de Expertos para la Equidad y la Competitividad Tributaria, el régimen tributario colombiano, presentaba algunas fallas estructurales que impedían mantener un nivel adecuado de crecimiento económico, debido a la inequidad y desigualdad existentes en el mismo¹⁵.

En virtud de los hallazgos presentados por la Comisión, se enfatiza en la necesidad de establecer un régimen tributario que permita una mejor redistribución del ingreso, sin afectar los incentivos tributarios del sector productivo¹⁶.

En ese orden de ideas, la reforma tributaria, aumentó la carga tributaria para los contribuyentes personas naturales de mayores ingresos, mediante algunos ajustes a las tarifas y a los beneficios tributarios, para reforzar así la equidad impositiva evitando que las personas de menores ingresos no vean su capacidad adquisitiva afectada por el nivel de tributación¹⁷.

Según la exposición de motivos de la ley 1819, la norma no busca eliminar ningún beneficio tributario existente, sino que por el contrario se mantienen los incentivos al ahorro a largo plazo y la adquisición de vivienda, las limitaciones introducidas por la norma pretenden únicamente

¹⁵ COMISIÓN DE EXPERTOS PARA LA EQUIDAD Y LA COMPETITIVIDAD TRIBUTARIA. Informe Final Presentado al Ministro de Hacienda y Crédito Público. Bogotá, 2015.

¹⁶ *Ibíd.*

¹⁷ Exposición de motivos del Proyecto de Ley “*Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones*”

racionalizar el monto de los beneficios fortaleciendo los principios de equidad y progresividad tributaria.¹⁸

El gobierno limitó el beneficio tributario de las cuentas AFC debido a que de este beneficio tributario, se benefician principalmente aquellos contribuyentes de ingresos mayores, lo anterior debido a que son estos quienes cuentan con la capacidad económica y liquidez para destinar un porcentaje mayor del ingreso al ahorro a largo plazo, como en efecto sucede con las cuentas AFC, esta situación evidentemente genera una equidad del sistema tributario y permite un mayor margen de maniobra a las personas que por su índice y capacidad contributiva deberían aportar en mayor medida.¹⁹

En consideración a lo anterior, en la exposición de motivos de la ley 1819, se propuso para las rentas de trabajo, un límite de 35% que en todo caso no podría ser superior a 3.500 Unidades de Valor Tributario. De conformidad con las estadísticas de la Dirección de Gestión Organizacional de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-, determinaron que el límite establecido afectaría tan solo a alrededor del 3,88% de los contribuyentes personas naturales, en la medida en que son estos quienes en años anteriores han obtenido exenciones que superan el límite que inicialmente se propuso.

3. Impacto de la Reforma Tributaria

¹⁸ ibídem.

¹⁹ COMISIÓN DE EXPERTOS PARA LA EQUIDAD Y LA COMPETITIVIDAD TRIBUTARIA. Informe Final Presentado al Ministro de Hacienda y Crédito Público. Bogotá, 2015.

La modificación que sufre el artículo 336 del Estatuto Tributario, genera un impacto significativo a la hora de liquidar y pagar el Impuesto sobre la Renta y Complementarios de las personas naturales, especialmente en rentas laborales. La mencionada norma señala lo siguiente:

“Artículo 336. Renta líquida cedular de las rentas de trabajo. (MODIFICADO POR LA LEY 1819 DE 2016 ART. 1). Para efectos de establecer la renta líquida cedular, del total de los ingresos de esta cédula obtenidos en el periodo gravable, se restarán los ingresos no constitutivos de renta imputables a esta cédula. Podrán restarse todas las rentas exentas y las deducciones imputables a esta cédula, siempre que no excedan el cuarenta (40%) del resultado del inciso anterior, que en todo caso no puede exceder cinco mil cuarenta (5.040) UVT.²⁰”

En ese orden de ideas, el margen de maniobra con las cuentas AFC, se disminuye de manera determinante, teniendo en cuenta que el artículo 336 no contempla ningún tipo de excepción en las rentas exentas y deducciones que están sujetas a este límite, y por tanto el 25% del valor total de los pagos laborales (renta exenta), de que trata el numeral 10 del artículo 206 del Estatuto Tributario, también está dentro de este límite, dejando muy poco espacio para el alivio tributario que representan las cuentas AFC.

Al respecto de lo anterior, cabe hacer énfasis en el vacío normativo de estas dos disposiciones – artículo 336 y artículo 206- en la medida en que algunas interpretaciones de la norma, señalan que el 25% de valor total de los pagos laborales, no está dentro del límite señalado por el artículo 336, sin embargo hasta el día de hoy, no existe claridad en este tema.

²⁰ Artículo 336 del Estatuto Tributario

Así las cosas, las personas naturales que contemplen hacer uso de la renta exenta que comportan los aportes a las cuentas AFC, para disminuir su base gravable del Impuesto sobre la Renta, deberán tener en cuenta el límite señalado en el artículo 336 del Estatuto Tributario, límite que antes de la Reforma no existía.

Adicional a lo anterior, la reforma trae una modificación importante, en la medida que a partir del 1 de enero de 2017, el retiro de los aportes a las cuentas AFC consignados en ese mismo año, que sean retirados para fines diferentes a los contemplados en la ley para obtener el beneficio tributario, estarán sujetos a retención en la fuente del 7% sobre el capital y rendimientos y deberán incluirse como ingresos gravados en el año del retiro en la declaración de renta correspondiente²¹.

4. Crítica a la nueva regulación del beneficio Tributario

Como se ha evidenciado a lo largo de este capítulo, la nueva regulación a las cuentas AFC, ha sido bastante drástica en limitar por tres vertientes diferentes el beneficio tributario, lo que inevitablemente genera un aumento en las rentas de personas naturales. Aun cuando el espíritu de la reforma asegura que estas limitaciones sólo afectarían a las personas naturales de mayores ingresos, pues son estas quienes tienen margen para este tipo de aportes, el alivio tributario no está discriminado y puede ser utilizado por cualquier persona, por lo tanto es incierto si con este tipo de medidas se logrará el objetivo de mejor redistribución del ingreso y mayor equidad tributaria.

²¹ Artículo 16 de la ley 1819 de 2016.

Por otro lado, la reforma tributaria trae como consecuencia la reducción de incentivos para la inversión, toda vez que limita la posibilidad de deducir los aportes voluntarios a cuentas AFC, pues no se podrán descontar en su totalidad de la renta líquida al momento de realizar la correspondiente declaración de renta, y serán sujetos de retención en la fuente en los términos explicados con anterioridad.

III. APORTES VOLUNTARIOS A PENSIONES

Los aportes voluntarios a fondos de pensiones son aquellos recursos adicionales que una persona natural decide ahorrar en su cuenta individual de pensión obligatoria, con el objetivo de incrementar su mesada pensional cuando se alcance la etapa de retiro o para disminuir el tiempo para pensionarse. Los aportes voluntarios a fondos de pensión que realice un trabajador o un empleador a favor de un trabajador, cuentan en la legislación colombiana con un tratamiento especial desde la perspectiva tributaria²².

1. Fuente Legal del Beneficio Tributario

El tratamiento tributario de los aportes voluntarios a fondos de pensiones, está contemplado en el artículo 126-1 del Estatuto Tributario, este artículo fue sujeto de modificación por la reforma tributaria (ley 1819 de 2016), en su artículo 15, cuyo texto señala lo que a continuación se indica.

Es importante resaltar, que de cara al Impuesto sobre la Renta, los aportes voluntarios a fondos de pensiones, comportan un beneficio tributario desde la perspectiva del empleador que los aporta a nombre de un trabajador, y desde la perspectiva del trabajador que ahorra una suma de dinero adicional a lo que la ley le obliga.

En ese orden de ideas, la norma señala que los aportes que realiza las entidades patrocinadoras o empleadoras, a los fondos de pensiones, serán deducibles del impuesto sobre la renta en la vigencia fiscal en que se realicen, hasta por un monto máximo de 3.800 UVT por empleado, lo que se traduce

²² COLFONDOS., Aportes Voluntarios a la Pensión Obligatoria., Bogotá, 2017.

en un importante alivio tributario para las personas jurídicas que ostentan la calidad de empleadoras²³.

Adicionalmente, la norma señala que los aportes voluntarios que realice el trabajador a los fondos de pensiones voluntarias, administrados por entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, no serán parte de la base para calcular y aplicar la retención en la fuente, pues son considerados como rentas exentas²⁴.

Aunque hasta ahora la norma suena bastante atractiva como opción de planeación tributaria, el contribuyente debe tener en cuenta que la norma incluye ahora una limitación bastante imponente en la medida en que estos aportes serán considerados rentas exentas hasta una suma que adicionada al valor de los aportes a las cuentas AFC, no exceda del treinta por ciento del ingreso laboral o ingreso tributario del año, y hasta un monto máximo de 3.800 UVT por año²⁵.

Lo anterior, reduce las posibilidades de disminuir la base gravable del impuesto sobre la renta, utilizando este tipo de mecanismos legítimos para alivianar la carga tributaria, ya que la limitación incluye otro tipo de beneficio tributario que son las cuentas AFC.

Como si lo anterior no fuera suficiente, la norma impone una serie de condiciones para que los contribuyentes personas naturales, efectivamente puedan acceder al beneficio tributario y efectivamente sus aportes a fondos de pensiones voluntarias, sean consideradas como renta exenta, esas condiciones son las siguientes:

²³ Artículo 126-1 del Estatuto Tributario.

²⁴ *Ibídem*.

²⁵ *Ibídem*.

- Que los aportes hayan permanecido por un período mínimo de diez (10) años, en los seguros privados de pensiones y los fondos de pensiones voluntarias, administrados por las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia
- Que se cumpla con los requisitos para acceder a la pensión de vejez o jubilación
- Que se dé la muerte o incapacidad que dé derecho a pensión, debidamente certificada de acuerdo con el régimen legal de la seguridad social²⁶.
- Que los aportes sean retirados para la adquisición de vivienda sea o no financiada por entidades sujetas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, a través de créditos hipotecarios o leasing habitacional.

Si los aportes realizados o los rendimientos generados por los mismos, son retirados sin el cumplimiento de las condiciones expresadas anteriormente, el contribuyente pierde el beneficio tributario y se procederá a efectuar por parte de la correspondiente administradora del fondo, la retención que inicialmente no se realizó, de acuerdo a las normas vigentes en el año de la percepción del ingreso²⁷.

En ese orden de ideas, a partir del primero de enero de 2017 y por disposición del párrafo cuarto del artículo 126-1 del Estatuto Tributario, que fue adicionado por el artículo 15 de la ley 1819 de 2016, los retiros totales o parciales de estos aportes, incumpliendo dichas condiciones, constituirán renta gravada en el años que sean retirados y la respectiva sociedad administradora, será la responsable de efectuar la retención en la fuente al momento del retiro a la tarifa del 7%.

²⁶ *Ibíd.*

²⁷ *Ibíd.*

Todo lo anterior, en aras de buscar una mejor y más eficiente redistribución del ingreso como lo veremos a continuación.

2. Análisis de la exposición de motivos de la ley 1819

Como efectivamente se desprende del texto de la ley 1819 de 2016, aquella no eliminó ningún beneficio tributario en cabeza de los contribuyentes personas naturales, y según la exposición de motivos de la misma norma, se dice que se mantienen los incentivos al ahorro a largo plazo, a la adquisición de vivienda y al ahorro pensional.²⁸

En efecto lo que buscaba la reforma era imponer a estos beneficios tributarios una limitación que racionalizara el monto de los mismos, fortaleciendo así los principios de equidad y progresividad tributaria, todo esto dentro del marco legal correspondiente²⁹.

Cómo lo indica la exposición de motivos de la ley 1819 de 2016, inicialmente se propuso una limitación al monto de las rentas exentas, que no pudieran superar el 35% del resultado de restar del total de los ingresos, los ingresos no constitutivos de renta. De modo que un 25% de las rentas laborales de mantendrían exentas y un 10% adicional que podría utilizar el contribuyente en los demás beneficios tributarios³⁰, sin embargo el límite finalmente quedó en la ley en un porcentaje del 40%.

Como es evidente de lo anterior, la reforma tributaria pretendía ser bastante restrictiva respecto de los mecanismos legítimos con los que contaba el contribuyente para disminuir el impuesto de renta

²⁸ Exposición de motivos del Proyecto de Ley “*Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones*”

²⁹ *Ibídem*.

³⁰ *Ibídem*.

a pagar, lo cual resulta perjudicial sobre todo en materia de pensiones voluntarias, pues aquel aporte ya no comporta el mismo beneficio tributario anterior a la reforma.

Con la inclusión del límite del 30% del ingreso laboral, más la inclusión del límite de los 3.800 UVT, y el límite a las rentas exentas y deducciones de 40%, los contribuyentes personas naturales han perdido el interés en realizar este tipo de aportes voluntarios a los fondos de pensiones, dado es el margen de beneficio resulta ser bastante corto en el escenario tributario, y como consecuencia necesaria de lo anterior, la carga tributaria de quienes no aporten a fondos de pensiones voluntarias incrementará.

La exposición de motivos de la ley 1819, asegura que con las limitaciones introducidas a los beneficios tributarios sobre las rentas laborales, se ampliará la base gravable del impuesto sobre la renta de personas naturales balanceando la carga impositiva entre personas naturales y personas jurídicas, de modo que el gobierno ampliará el recaudo del impuesto pero causará un menor espacio para ahorrar en pensiones voluntarias³¹.

A pesar de lo anterior, resulta bastante interesante que con las limitaciones impuestas a los beneficios tributarios, los aportes a pensiones voluntarias, dejarán de ser un simple vehículo para reducir impuestos y realmente serán vistas como plataformas de inversión y ahorro a largo plazo.

3. Impacto de la Reforma Tributaria

³¹ *Ibíd.*

De acuerdo con lo mencionado en la Sección II – 3 anterior del presente escrito la limitación del 40% establecida en el nuevo artículo 336 del Estatuto Tributario limitó los beneficios tributarios aplicables a rentas laborales, y en el caso en concreto, de los aportes voluntarios a pensiones.

Teniendo en cuenta lo anterior, el contribuyente verá limitada la posibilidad de disminuir su renta líquida gravable y, por lo tanto, se desincentivará el uso de este tipo de beneficios tributarios, pues su aplicación en la práctica ya no tendrán un impacto tangible para el contribuyente y, como consecuencia, la figura de los aportes voluntarios a pensiones se desnaturalizará perdiendo el objetivo principal para lo cual fue creada, el ahorro de los colombianos y la posibilidad de aumentar el monto de la mesada pensional.

Adicional a lo anterior, la reforma introdujo una modificación relevante respecto a Retención en la Fuente por aporte voluntarios a pensiones, la cual fue reglamentada mediante el Decreto 2250 de 2018 en la que se establece que los fondos de pensiones deberán realizar una retención contingente del 7% sobre los aportes³².

4. Crítica a la nueva regulación del beneficio Tributario

Como se expuso anteriormente la limitación establecida fue drástica y como consecuencia generó aumento en las rentas de personas naturales y desnaturalizó la figura de los beneficios tributarios al desincentivar su uso.

Para hacer más visible la limitación establecida en el artículo 336 del Estatuto Tributario y el impacto sobre este beneficio tributario a manera de ejemplo tenemos a un contribuyente que únicamente recibe rentas laborales, de sus ingresos tendrá el 25% de renta exenta, quedándole un

³² Artículo 16 de la ley 1819 de 2016.

15% únicamente para maniobrar. Si este contribuyente tiene dependientes podrá tomarse un 10% adicional, quedando únicamente un 5%.

Así las cosas, las personas naturales que contemplen hacer uso de la renta exenta quizás ya no se encuentre incentivadas hacer uso de estos beneficios tributarios pues, desde la perspectiva de impuestos, no generan ningún beneficio.

IV. PLANES INSTITUCIONALES

Los Planes Institucionales son un plan de ahorro de pensiones. La ley laboral expresamente establece la posibilidad de cotizar, periódica u ocasionalmente, valores superiores a los límites establecidos como cotización obligatoria en pensiones, con el fin de incrementar los saldos en las cuentas individuales de ahorro pensional de cada empleado, para optar por una pensión mayor o un retiro programado.

Los empleadores por medio de los Planes Institucionales pueden motivar el ahorro de sus empleados por medio de aportes voluntarios de los trabajadores y de aportes patrocinados por el empleador.

1. Fuente Legal del Beneficio Tributario

Para abordar el análisis de los Planes Institucionales, es relevante lo dispuesto en el artículo 126-1 del Estatuto Tributario (E.T.), el cual se transcribe a continuación en sus apartes relevantes (los apartes en negrilla no son del texto):

*"Para efectos del impuesto sobre la renta y complementarios, son deducibles las contribuciones que efectúen las entidades patrocinadoras o empleadoras, a los fondos de pensiones de jubilación e invalidez y de cesantías. Los aportes del empleador a dichos fondos serán deducibles en la misma vigencia fiscal en que se realice. **Los aportes del empleador a los seguros privados de pensiones y a (sic) los fondos de pensiones voluntarias serán deducibles hasta por 3.800 UVT por empleado.***

Los aportes voluntarios que haga el trabajador, el empleador, o los aportes del partícipe independiente a los seguros privados de pensiones, a los fondos de pensiones voluntarias y obligatorias, administrados por las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, no harán parte de la base para aplicar la retención en la fuente y serán considerados como una renta exenta, hasta una suma que adicionada al valor de los aportes a las Cuentas de Ahorro para el Fomento de la Construcción (AFC) de que trata el artículo 126-4 de este Estatuto, no exceda del treinta por ciento (30%) del ingreso laboral o ingreso tributario del año, según el caso, y hasta un monto máximo de tres mil ochocientas (3.800) UVT por año.

Los retiros de aportes voluntarios, provenientes de ingresos que se excluyeron de retención en la fuente, que se efectúen a los seguros privados de pensiones y a los fondos de pensiones voluntarias, administrados por las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, o el pago de rendimientos o pensiones con cargo a tales fondos, implica que el trabajador pierda el beneficio y que se efectúe por parte del respectivo fondo o seguro, la retención inicialmente no realizada en el año de percepción del ingreso y realización del aporte según las normas vigentes en dicho momento, si el retiro del aporte o rendimiento, o el pago de la pensión, se produce sin el cumplimiento de las siguientes condiciones:

Que los aportes, rendimientos o pensiones, sean pagados con cargo a aportes que hayan permanecido por un período mínimo de diez (10) años, en los seguros privados de pensiones y los fondos de pensiones voluntarias, administrados por las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, salvo en el caso del cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez o jubilación y en el caso de muerte o

incapacidad que dé derecho a pensión, debidamente certificada de acuerdo con el régimen legal de la seguridad social.

Tampoco estarán sometidos a imposición los retiros de aportes voluntarios que se destinen a la adquisición de vivienda sea o no financiada por entidades sujetas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, a través de créditos hipotecarios o leasing habitacional. En el evento en que la adquisición de vivienda se realice sin financiación, previamente al retiro, deberá acreditarse ante la entidad financiera, con copia de la escritura de compraventa, que los recursos se destinaron a dicha adquisición.

Parágrafo 1. Las pensiones que se paguen habiendo cumplido con las condiciones señaladas en el presente artículo y los retiros, parciales o totales, de aportes y rendimientos, que cumplan dichas condiciones, mantienen la condición de rentas exentas y no deben ser incluidas en la declaración de renta del periodo en que se efectuó el retiro."

2. Análisis de la exposición de motivos de la ley 1819

Actualmente, dentro de los Planes Institucionales existen dos opciones de planes: (i) los aportes condicionados o los no condicionados, los cuales tienen impactos diferentes para efectos del impuesto sobre la renta y complementarios y para efectos de retención en la fuente.

1. Los aportes no condicionados serán ingreso para los trabajadores, en el mismo período en el que se haga el aporte, conservando su naturaleza de renta exenta y no sujeto a retención en la fuente, con la sujeción mencionada en el inciso segundo del artículo en estudio en el que se establece un límite del 30% del ingreso laboral o ingreso tributario del año, según el

caso, y hasta un monto máximo de tres mil ochocientas (3.800) UVT por año (para el año 2018 hasta Col. Pesos \$ 125.992,800).

2. Los aportes condicionados, como su nombre lo indica están sujetos a condiciones establecidas en los Planes Institucionales y por lo tanto son de naturaleza suspensiva, lo que supone que mientras no se cumpla con las condiciones allí establecidas, se suspende la adquisición del derecho.

Por lo anterior, los aportes condicionados no constituyen ingreso en cabeza del trabajadores hasta tanto no se cumpla la o las condiciones suspensivas en virtud de lo establecido en artículo 27 del E.T. que establece que *"se entienden realizados los ingresos cuando se reciben efectivamente en dinero o en especie, en forma que equivalga legalmente a un pago, o cuando el derecho a exigirlos se extingue por cualquier otro modo legal distinto al pago, como en el caso de las compensaciones o confusiones"*.

De esta manera, un aporte condicionado no podrá ser calificado como un ingreso para el trabajador hasta tanto no se haya cumplido una de las condiciones establecidas para tales efectos. En tanto no exista ingreso realizado en cabeza del trabajador (quien tributa por el sistema de caja) y tampoco se entienda causado a su favor, no habrá lugar a someterlo a imposición, y en consecuencia no se producirá efectos en materia de retención en la fuente o impuesto sobre la renta sobre tales rubros.

Ahora bien, de acuerdo con lo señalado en el artículo 126-1 el tratamiento tributario de los aportes voluntarios recibidos por el trabajador es el siguiente:

(a) Carácter exento de los aportes voluntarios

Si bien antes de la expedición de la ley 1607 de 2012 los aportes voluntarios a fondos de pensiones eran considerados como un ingreso no constitutivo de renta o de ganancia ocasional, a partir de la expedición de la referida ley, estos aportes pasaron a tener el carácter de rentas exentas, como ha sido reconocido en numerosas ocasiones por la DIAN.³³

De acuerdo al artículo 126-1 del E.T., los aportes voluntarios que haga el trabajador o el empleador a un Fondo de Pensiones serán considerados como renta exenta para el trabajador hasta por una suma que adicionada al valor de los aportes a las cuentas de ahorro para el fomento de la construcción "AFC" y al valor de los aportes obligatorios del trabajador, no exceda del 30% del ingreso laboral o ingreso tributario del año, según el caso, y hasta un monto máximo de 3.800 UVT por año.

En nuestra opinión, la norma precitada establece que los aportes voluntarios que haga el trabajador o empleador serán considerados como renta exenta siempre y cuando no superen las 3.800 UVT por año. En ese sentido, si en un mismo año gravable el trabajador hace aportes voluntarios por 3.800 UVT, y por otra parte, se consolidan igualmente aportes realizados por el empleador en cabeza del trabajador, sólo podrá considerarse renta exenta una suma de 3.800 UVT. El resto del ingreso será gravable y si éste es pagado por la Compañía deberá practicársele retención en la fuente.

³³ Ver Conceptos DIAN 45542 del 28 de julio de 2014 y 34450 del 27 de noviembre de 2015 a modo de ejemplo.

(b) Retención en la fuente

El inciso 3 del artículo 126-1 del E.T. también establece que los aportes voluntarios que cumplan las condiciones para ser considerados como renta exenta, tampoco harán parte de la base para aplicar la retención en la fuente al trabajador. Éstos también tendrán la misma connotación de renta exenta para el cálculo del porcentaje fijo de retención que se debe efectuar en los meses de junio y diciembre y que se aplicará en los 6 meses siguientes a aquél en que se calcula.

Ahora, la Entidad Patrocinadora que realice los aportes voluntarios a favor de sus trabajadores debe informarle al Fondo de Pensiones el valor de la retención en la fuente contingente que se generó en relación con dichos aportes, para que de este modo el Fondo pueda aplicar la retención en la fuente correspondiente en caso de que el trabajador haga el retiro de dichos aportes antes de cumplir con la permanencia señalada.

Teniendo en cuenta que el artículo 206 del E.T. establece que para efectos de impuesto sobre la renta, todos los pagos o abonos en cuenta provenientes de una relación laboral se consideran rentas de trabajo, la retención contingente se deberá calcular conforme a lo establecido en los artículos 383 y 384 del E.T.

Esta postura también es la sostenida por la DIAN, como puede observarse de la lectura del Concepto 1015 del 29 de noviembre de 2013. Para la Administración tributaria, *"la retención contingente debe corresponder a la diferencia entre lo que se debiera haber pagado si no se hubiera presentado la aplicación de los beneficios tributarios que disminuyeron la base gravable (...) Por ello, si se aplicó la tabla de*

retención mínima en la fuente para empleados con los factores de depuración mencionados en el artículo 384 del E.T., la retención contingente corresponderá a los valores dejados de retener en relación con la tabla y procedimiento que aplicó el agente retenedor. Debe recordarse que en caso de realizarse una retención mayor a la que resultare de aplicar la tabla de retención mínima se utiliza la primera por ser más alta."

(c) Retiro de los aportes voluntarios por parte del Trabajador

Los pagos que reciba el Trabajador por concepto de aportes voluntarios al Fondo Institucional tendrán la naturaleza de renta exenta al momento de su retiro, y no estarán sujetos a retención en la fuente, siempre y cuando se cumplan dos condiciones:

- (i) Que dichos aportes sumados al valor de los aportes a las Cuentas de Ahorro para el Fomento de la Construcción - AFC y al valor de los aportes obligatorios del trabajador, no exceda del treinta por ciento (30%) del ingreso laboral o ingreso tributario del año, según el caso, y hasta un monto máximo de 3.800 UVT por año, y
- (ii) Que se cumpla el término de permanencia de 10 años establecido en la ley.

34

³⁴ Artículo 126-4 del E.T.

- (iii) Tampoco estarán sometidos a imposición, los retiros de aportes voluntarios que se destinen a la adquisición de vivienda, con independencia del momento en el que se realice el retiro.

La consecuencia de retirar estos aportes sin el cumplimiento de las condiciones establecidas es que constituirán un ingreso gravado para el trabajador, debiéndose practicar además la retención en la fuente correspondiente al momento del retiro³⁵.

En caso que los aportes voluntarios realizados por el Empleador tengan el carácter de condicionados, es decir, que sólo se consoliden en cabeza del trabajador con el cumplimiento de unas condiciones previstas para tal fin, consideramos que los 10 años que esos aportes deberán permanecer en el Fondo Institucional sólo se podrán contar desde cuando los mismos se consoliden en cabeza del trabajador, y no desde la fecha en que la Compañía realice la consignación de los aportes al Fondo.

En efecto, el término de permanencia de los 10 años previsto por el legislador como requisito para que este ingreso esté exento del impuesto de renta, solamente empieza a correr cuando los recursos que se depositan en el Fondo han ingresado efectivamente al patrimonio del trabajador, y esto solo ocurre cuando se cumple la condición establecida en el reglamento para adquirir este derecho, pues antes de dicho momento se desconoce si el trabajador accederá o no a dicha prestación.

Actualmente, los Fondos de Pensiones Voluntarios afirman que cuando los trabajadores retiren los aporte del Fondo Institucional, estos serán considerados como renta exenta una vez hayan pasado cinco años desde que el Empleador haga los aportes al Fondo, o si se retiran en cualquier momento

³⁵ Así lo ha interpretado la DIAN en Concepto 045542 del 29 de julio de 2014, en el que dicha Entidad señaló que el retiro de los aportes a fondos voluntarios de pensiones que se efectúen antes del requisito de permanencia constituyen un ingreso gravado que debe informarse en la declaración de renta del contribuyente, debiéndose practicar la retención en la fuente correspondiente.

para ser destinados a la adquisición de vivienda. De acuerdo con anteriormente expuesto, no coincidimos con los Fondos de Pensiones Voluntarios en tanto los límites consagrados en el E.T. son claros y aún cuando los trabajadores cumplan con los requisitos establecidos en el E.T. para que dichos aportes sean considerados como renta exenta no se podrá predicar del 100% de dichos aportes y todo pago realizado por el empleador mediante dichos Fondos Institucionales, sean sometido a condición suspensiva o no, deberán ser tenidos en cuenta por los trabajadores como ingreso constitutivo de renta en aquello que exceda del 30% o de las 3.800 UVT.

3. Impacto de la Reforma Tributaria

Tal y como se ha expuesto a largo de este escrito el gran impacto de la Reforma Tributaria se da en la limitación del 40%.

En adición a lo anterior, otro de las grandes modificaciones de la Reforma Tributaria, sobre las figuras aquí en estudio, es la aplicación del 7% como retención en la fuente contingente y la cual es aplicable desde el 1 de enero de 2017.

4. Crítica a la nueva regulación del beneficio Tributario

Reiteramos nuestros comentarios expuestos en las Secciones anteriores. La limitación del 40% genera un desincentivo de la utilización de los beneficios tributarios al no tener un impacto tangible al momento de determinar el impuesto a pagar. Quedando así estas figuras únicamente para aquellas personas que tienen la capacidad económica de ahorrar por medio de estos Planes Institucionales y que les sea indiferente el beneficio tributario

V. CONCLUSIONES

Como se evidencia a lo largo de todo el documento, con la expedición de la reforma tributaria, el margen de maniobra a la hora de intentar reducir la base gravable del Impuesto sobre la Renta, se redujo significativamente al disminuir los beneficios tributarios de las rentas laborales de las personas naturales. Aunque de acuerdo a las normas vistas anteriormente, los beneficios tributarios de las Cuentas de Ahorro para el Fomento de la Construcción, las Pensiones Voluntarias y los Planes Institucionales siguen vigentes y las condiciones para acceder a los mismos no cambiaron significativamente, se impuso unos límites que no existían en la regulación anterior, que dan un alcance muy corto a estas disposiciones.

De acuerdo a los objetivos de la reforma, con esta medida se busca minimizar los efectos negativos del sistema impositivo pasado, y lograr una mayor equidad tributaria y una mejor redistribución del ingreso, sin embargo hasta el momento no se ha logrado comprobar que con esta restricción dichos objetivos puedan lograrse, pues también se desincentiva el ahorro a largo plazo, la adquisición de vivienda y la inversión en pensiones tanto del lado del trabajador como del lado del empleador.

Aun cuando es cierto que quienes resultan menos beneficiados por las nuevas disposiciones en materia fiscal son aquellos que disponen de mayor cantidad de recursos para destinar a cuentas AFC, o a pensiones voluntarias, también es cierto que los asalariados de todas las clases resultan afectados a la hora de presentar la declaración de renta a partir del año gravable 2017, pues a pesar de que las tarifas no aumentaron, tendrán que pagar un mayor impuesto debido a los techos impuestos a los beneficios tributarios de las rentas de trabajo.

Así las cosas, es posible afirmar que la reforma tributaria, en el tema que nos respecta, generó menos beneficios y más cargas tributarias que se imponen a los contribuyentes.

Es claro entonces que al limitar las deducciones por rentas exentas se desincentiva el ahorro de los trabajadores lo cual conllevará a generar daños colaterales en la población como lo son: (i) menor posibilidad de obtener vivienda propia; y (ii) menor posibilidad de incrementar la mesada pensional en el Régimen de Ahorro Individual o incluso disminuye la posibilidad de obtención de pensión de invalidez, vejez o muerte.

Las consecuencias de la reforma tributaria se comenzarán a evidenciar en los próximos años, y específicamente cuando los contribuyentes inicien el pago de las declaraciones de renta del año 2017. Será entonces el momento para que el gobierno de turno analice el aumento y pago de impuesto a la renta o ganancia ocasional sobre rentas laborales versus la disminución en el ahorro de la población, para así tomar decisiones que se verá reflejadas en la próxima reforma tributaria, que como es costumbre en Colombia, se genera tras un cambio de gobierno.

Sin embargo, las consecuencias prácticas mencionadas anteriormente también podrán tardarse en evidenciar pues, el impacto de la reforma no es conocido por la mayoría de la población y la desinformación de los contribuyentes puede ser tomada de manera ventajosa por los Fondos Privados de Pensiones, los cuales únicamente se referirán, al informar a los contribuyentes, a los límites aplicables a dichos aportes (30% y hasta un monto máximo de 3.800 UVT por año) y omitirán el límite adicional que nos les permitirá tomarse el total del 30%, generando como consecuencia un resultado positivos de la reforma, en el corto plazo: (i) ahorro de la población y (ii) mayor impuesto a pagar, dejando para el largo plazo las verdaderas consecuencias.

BIBLIOGRAFÍA

- Colfondos. (2017). *Aportes Voluntarios a la Pensión Obligatoria*. Obtenido de <https://www.colfondos.com.co/dxp/personas/pensiones-obligatorias/aportes-voluntarios>
- Colombiana, A. G. (s.f.). Obtenido de <http://www.asobancaria.com/sabermassermas/que-son-cuentas-afc-beneficios-ofrecen/>
- Colombiana, A. G. (2017). *¿qué son la AFC y que beneficios ofrecen?* Obtenido de <http://www.asobancaria.com/sabermassermas/que-son-cuentas-afc-beneficios-ofrecen/>
- Concepto, 45542 (Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales 28 de julio de 2014).
- Concepto, 23350 (Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales 27 de noviembre de 2017).
- Exposición de motivos al proyecto de ley "por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones (Ministerio de Hacienda y Crédito Público 2016 de Octubre de 2016).
- Informe Final Presentado al Ministerio de Hacienda y Crédito Público (Comisión de Expertos para la Equidad y la Competitividad Tributaria diciembre de 2015).
- Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones, Ley 1819 (Congreso de la República 29 de diciembre de 2016).
- PWC. (2017). *Estatuto Tributario*. Bogotá D.C.: PriceWaterhouseCoopers Servicios Legales y Tributarios Ltda.

Bogotá D.C., abril de 2018

Doctor

Carlos Mario Lafaurie
Director Especialización Derecho Tributario
Facultad de Ciencias Jurídicas
Pontificia Universidad Javeriana
Ciudad

Asunto: Calificación de Trabajo Grado

Respetado Dr. Lafaurie,

Pedro Alberto Ramírez Jaramillo, en su calidad de Director del Trabajo de Grado para optar al título de Especialista de Derecho Tributario de los estudiantes Laura Constanza Álvarez Ramírez y Valentina Bazzani Peña, por medio del presente documento notificó a la Universidad que una vez realizadas las labores de guía, acompañamiento y supervisión, al Trabajo de Grado relativo a los beneficios tributarios de los aportes a fondos de pensiones voluntarios y ahorro para el fomento de la construcción, se aprueba el trabajo en referencia con calificación de 5.0/5.0.

Me despido agradeciendo la atención prestada.

Cordialmente

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'P. Ramírez Jaramillo', with a stylized flourish at the end.

Pedro Alberto Ramírez Jaramillo
Director del Trabajo de Grado

