

CIRCULAR VM LEGAL No.36

A. TRIBUTARIO

El documento soporte que se expide en adquisiciones efectuadas a sujetos no obligados a expedir factura o documento equivalente debe tener numeración autorizada por la DIAN (DIAN, Comunicado 55 del 21 de julio de 2020)

En la Resolución 42 de 2020 de la DIAN se estableció que el documento soporte en adquisiciones efectuadas a sujetos no obligados a facturar debía llevar un número de acuerdo con un sistema de numeración autorizado por la DIAN. Pues bien, recientemente la DIAN informó que este sistema de numeración se encontraba habilitado a partir del 15 de agosto de 2020, fecha a partir de la cual es de obligatorio cumplimiento que en dichos documentos conste la numeración consecutiva.

Es importante tener en cuenta que la expedición de estos documentos es física, y la transmisión electrónica será exigible cuando la DIAN establezca los requisitos y condiciones técnicas para ello.

La exención de economía naranja no es aplicable para los contribuyentes del Régimen Simple de Tributación (DIAN, Concepto 820 del 8 de julio de 2020)

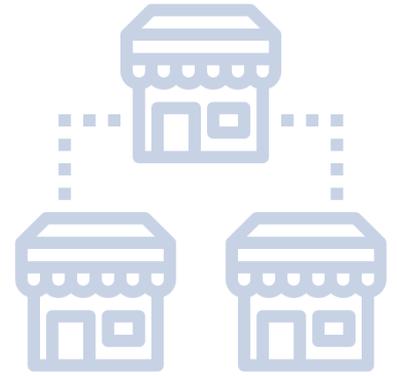
El Régimen Simple de Tributación – SIMPLE es un modelo de tributación opcional de determinación integral, de declaración anual y anticipo bimestral que sustituye el impuesto sobre la renta, e integra el impuesto nacional al consumo y el impuesto de industria y comercio consolidado.

Por su parte, el incentivo tributario para sociedades que desarrollan actividades de economía naranja, consiste en una renta exenta por un término de 7 años.

Según lo expresado por la DIAN, si bien acogerse al incentivo tributario para empresas de economía naranja o al SIMPLE son opciones que ofrece la normatividad tributaria para todos los contribuyentes, el hecho de que el incentivo tributario de economía naranja opere dentro del impuesto sobre la renta, implica que esta exención no sea aplicable para los contribuyentes del SIMPLE, por ser éste un modelo de tributación opcional que sustituye el impuesto sobre la renta.

Durante la exclusión transitoria de IVA en contratos de franquicia se debe dar aplicación a la norma de proporcionalidad del artículo 490 E.T. (DIAN, Concepto 870 del 17 de julio de 2020)

Mediante el Decreto 789 de 2020 se estableció que, hasta el 31 de diciembre de 2020, los establecimientos de expendio de comidas y bebidas, operados a través de contratos de franquicia estarían excluidos del IVA.



Así, mediante el concepto de la referencia, la DIAN puntualizó que los responsables de IVA deben dar aplicación a la regla de proporcionalidad prevista en el artículo 490 E.T. cuando los bienes y servicios que otorgan derecho a descuento se destinen indistintamente a operaciones gravadas, exentas o excluidas del impuesto -incluyendo las operaciones de los contratos de franquicia indicados- y no fuere posible establecer su imputación directa a unas y otras.



Es posible cambiar la destinación del beneficio neto o excedente en atención a la situación atípica generada por el COVID-19 (DIAN, Concepto 865 del 16 de julio de 2020)

Según lo establecido en el artículo 358 E.T., el beneficio neto o excedente de las entidades del Régimen Tributario Especial (RTE) será exento cuando se destine directa o indirectamente, en el año siguiente a aquel en el cual se obtuvo, a programas que desarrollen el objeto social y la actividad meritoria de la entidad.

De acuerdo con la DIAN, es posible cambiar la destinación de dicho beneficio neto o excedente, en atención a la situación atípica que ha generado el COVID-19, y que este conserve la calidad de exento, siempre y cuando sea destinado para el objeto social y la actividad meritoria para la cual fue calificada la entidad del RTE. Para la procedencia de dicho cambio debe mediar una reunión extraordinaria del máximo órgano de dirección de la entidad, en la que se lleve a cabo y se justifique el mismo, dejando constancia en la correspondiente acta de las situaciones que dieron lugar a la decisión tomada.

Si bien no hay prohibición para facturar en dólares, la moneda que debe utilizarse es la moneda legal colombiana (DIAN, Concepto 905 del 23 de julio de 2020)

Mediante el concepto de la referencia, la DIAN puntualizó que aunque no haya una prohibición expresa para facturar en dólares, la moneda que debe emplearse para las operaciones en Colombia, es la moneda legal colombiana. Por lo tanto, se debe hacer la respectiva conversión a pesos cuando corresponda.

La factura electrónica o documento que se establezca para pagos de nómina será exigible cuando la DIAN lo implemente (DIAN, Oficio 1004 del 20 de agosto de 2020)

Mediante el oficio de la referencia, la DIAN ratificó que el sistema de facturación electrónica es aplicable a los pagos de nómina. Sin embargo, su exigibilidad solo iniciará en el momento en que la DIAN efectúe su implementación dentro del sistema de facturación electrónica.

En tanto esto ocurre, los documentos soporte de costos y gastos para pagos de nómina seguirán siendo los requeridos por la normatividad vigente, los cuales se someterán al porcentaje máximo que puede ser soportado sin factura electrónica cuando sea implementado el sistema de factura electrónica para pagos de nómina.



Contribuyentes del Régimen Simple de Tributación no son beneficiarios del descuento por impuestos pagados en el exterior (DIAN, Concepto 739 del 2 de julio de 2020)

La DIAN considera que el descuento por impuestos pagados en el exterior de que trata el artículo 254 del Estatuto Tributario sólo es aplicable para los contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios. En consecuencia, concluye que dicho descuento no procede para los contribuyentes del Régimen SIMPLE, al ser este un impuesto alternativo, y sustitutivo, al de renta.

La DIAN estima que todos sus actos administrativos se pueden notificar electrónicamente (DIAN, Concepto 0485 del 29 de julio de 2020)

Mediante el pronunciamiento de la referencia, la entidad se aparta de su doctrina que establecía que sólo podía notificar electrónicamente los requerimientos, autos que ordenen inspecciones o verificaciones tributarias, emplazamientos, citaciones, resoluciones en que se impongan sanciones, liquidaciones oficiales y demás actuaciones administrativas (artículo 565 inciso 1).

Ahora, establece que todos sus actos administrativos pueden ser notificados electrónicamente y, cuando no sea posible la notificación del acto administrativo en forma electrónica, bien sea por imposibilidad técnica atribuible a la Administración Tributaria o por causas atribuibles al contribuyente, la notificación deberá atender a los mecanismos principales y subsidiarios previstos en los arts. 565 y 568 del E.T., por lo que la DIAN puede recurrir al edicto o la publicación en periódico de circulación nacional o de circulación regional del lugar que corresponda a la última dirección informada en el RUT para las notificaciones devueltas por el correo.



La DIAN resolvió inquietudes acerca de la facturación electrónica de sujetos no obligados (DIAN, Concepto 907 del 23 de julio de 2020)

Sobre las personas naturales que realizan profesiones liberales estimó que no estarán sujetos a emitir factura electrónica siempre que cumplan con la totalidad de las condiciones establecidas en los parágrafos 3° y 5° del artículo 437 del Estatuto Tributario (los límites de que trata el parágrafo 3 de este artículo serán 4.000 UVT para aquellos prestadores de servicios personas naturales que derivan sus ingresos de contratos con el Estado):

1. Que en el año anterior o en el año en curso hubieren obtenido ingresos brutos totales provenientes de la actividad, inferiores a 3.500 UVT.
2. Que no tengan más de un establecimiento de comercio, oficina, sede, local o negocio donde ejerzan su actividad.
3. Que en el establecimiento de comercio, oficina, sede, local o negocio no se desarrollen actividades bajo franquicia, concesión, regalía, autorización o cualquier otro sistema que implique la explotación de intangibles.
4. Que no sean usuarios aduaneros.
5. Que no hayan celebrado en el año inmediatamente anterior ni en el año en curso contratos de venta de bienes y/o prestación de servicios gravados por valor individual, igual o superior a 3.500 UVT.
6. Que el monto de sus consignaciones bancarias, depósitos o inversiones financieras durante el año anterior o durante el respectivo año, provenientes de actividades gravadas con el impuesto sobre las ventas – IVA, no supere la suma de 3.500 UVT.

La factura emitida en el exterior por parte del prestador de servicios extranjero no es soporte de deducción de costos y gastos, por lo que se debe emitir documento soporte en adquisiciones efectuadas a sujetos no obligados a expedir factura de venta o documento equivalente (DIAN, Concepto 952 del 31 de julio de 2020)

Así lo concluyó la DIAN de conformidad con el artículo 55 de la Resolución 42 de 2020 y el inciso 3° del parágrafo 1° del artículo 1.6.1.4.12 del Decreto 1625 de 2016 que establecen que el documento soporte idóneo para acreditar las operaciones económicas celebradas con prestadores de servicios sin residencia fiscal en Colombia es el “Documento soporte en adquisiciones efectuadas a sujetos no obligados a expedir factura de venta o documento equivalente”, teniendo presente que los prestadores de servicios desde el exterior, sin residencia fiscal en Colombia, no estarán obligados a expedir factura o documento equivalente por la prestación de los servicios electrónicos o digitales.



La DIAN analizó los efectos en renta cuando el contribuyente destina el capital ahorrado en un Fondo de Pensiones Voluntarias Privado, como legado a favor de un tercero (DIAN, Concepto 902 del 23 de julio de 2020)

Teniendo presente que la destinación se materializa con causa de la muerte del aportante contribuyente de renta, una vez fallece el contribuyente, los ahorros harán parte de los bienes que componen la sucesión ilíquida y los mismos están sometidos al impuesto sobre la renta y complementarios, por lo que el tratamiento tributario en cabeza del ahorrador no se vería afectado, por el hecho de la designación de unos beneficiarios en el evento de su muerte, o si los mismos fueran posteriormente modificados o revocados.

De manera que en cabeza del ahorrador serán renta exenta y están exceptuados de la base de la retención en la fuente. Por su parte, para la DIAN, los rendimientos de los ahorros serán calificados como rendimientos financieros y harán parte de la cédula general.



El término adicional de un mes para la administración no aplica para las devoluciones abreviadas de saldos a favor (DIAN, Oficio 763 del 24 de junio de 2020)

El procedimiento abreviado de devolución de saldos a favor del Decreto 535 de 2020 no le aplica el párrafo 3° del artículo 855 del Estatuto Tributario que dispone que cuando la solicitud de devolución se formule dentro de los 2 meses siguientes a la presentación de la declaración o de su corrección, la administración tributaria dispondrá de un término adicional de 1 mes para devolver.

B. JURISPRUDENCIA

En ejercicio del control automático de constitucionalidad la Corte Constitucional revisó los decretos legislativos expedidos en desarrollo de la Emergencia Económica, Social y Ambiental (Corte Constitucional, Comunicados 30, 31, 32 y 34)

Mediante los comunicados de la referencia, la Corte Constitucional dio a conocer su decisión de exequibilidad o inexecuibilidad de algunos de los decretos expedidos por el Gobierno Nacional en el marco de la Emergencia. A continuación presentamos la decisión de la Corte en aquellos decretos que tienen relación con aspectos tributarios:

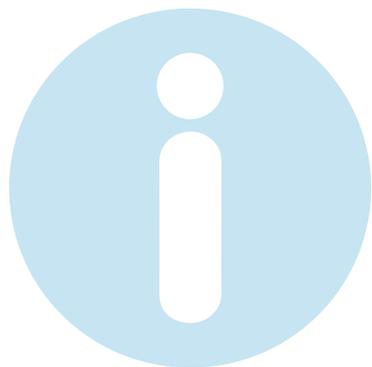
- El Decreto 579 de 2020 que adoptaba ciertas medidas en materia de propiedad horizontal y contratos de arrendamiento, entre ellas, la suspensión de acciones de desalojo, aplazamiento del reajuste al canon de arrendamiento y prórroga de contratos, fue declarado exequible, salvo el hecho de que se excluyera a las grandes empresas de la medida de suspensión de acciones de desalojo.

- El Decreto 558 de 2020 con el cual se permitía disminuir temporalmente la cotización al Sistema General de Pensiones, así como efectuar el traslado de los recursos de los pensionados bajo la modalidad de retiro programado a COLPENSIONES, fue declarado inexecutable porque las medidas adoptadas implican una desmejora de derechos sociales, se dispone de recursos destinados a la financiación de pensiones para fines distintos a ellas y no se asegura la sostenibilidad financiera. Es muy importante señalar que esta declaratoria de inexecutable tiene efectos retroactivos, de manera que las personas naturales y jurídicas deberán efectuar el pago de los montos dejados de aportar en el plazo que señale el gobierno, los cuales no causarán intereses sino a partir de dicha fecha.
- El Decreto 551 de 2020 que prevé una exención de IVA para ciertos productos fue declarada executable bajo el entendido de que esta exención estará vigente durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social y dejará de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso le otorgue carácter permanente.
- El Decreto 568 de 2020 que estableció un impuesto para cierto grupo de servidores públicos, contratistas y pensionados, pero que excluía a trabajadores particulares y funcionarios públicos que están en iguales condiciones, fue declarado inexecutable porque, en términos de capacidad contributiva, desconoce los principios de equidad e igualdad.
- El Decreto 789 de 2020 por medio del cual se estableció la exclusión transitoria de IVA para (i) materias primas químicas para la producción de medicamentos, (ii) contratos de franquicia, y (iii) servicios de hotelería y turismo; así como la exención transitoria para la importación de vehículos automotores de servicio público o particular de pasajeros o de carga, fue declarado executable.
- El Decreto 688 de 2020 que estableció una serie de medidas transitorias para facilitar la cancelación de obligaciones tributarias, tales como la reducción de la tasa de interés moratorio, acuerdos de pago abreviados y determinación de plazos para la conciliación contencioso administrativa, terminación por mutuo acuerdo y favorabilidad tributaria, fue declarado executable en tanto son medidas idóneas y proporcionales para superar la extensión de los efectos de la crisis generada por el COVID-19.

Los no responsables de IVA también pueden acceder al beneficio tributario de descuento del impuesto sobre la renta de lo pagado por IVA por concepto de adquisición, construcción o formación e importación de activos fijos reales productivos (Corte Constitucional, Comunicado 37)

Después de analizar la exposición de motivos de la Ley 2010 de 2019, la Corte Constitucional concluyó que no existía razón constitucional para establecer un trato diferente entre los responsables y los no responsables del impuesto sobre las ventas (IVA) de cara al beneficio tributario de tomar como descuento del impuesto sobre la renta, lo pagado por IVA en la adquisición, construcción o formación e importación de activos fijos reales productivos. Por lo tanto, este beneficio aplica para ambos sujetos, con el fin de continuar incrementando la competitividad empresarial.





La Corte Constitucional declara inexecutable algunos apartes del Decreto 807 de 2020 (Corte Constitucional, Comunicado 38)

Mediante la Circular VM Legal No. 35 habíamos dado a conocer la decisión de la Corte Constitucional de declarar inexecutable el Decreto 807 de 2020. Si bien sigue sin conocerse el fallo en su integralidad, sí se conoció mediante el comunicado de la referencia cuáles fueron los apartes declarados inexecuibles por el Alto Tribunal.

De acuerdo con la Corte, los artículos del Decreto que hacían cesar la vigencia del mecanismo abreviado de devolución y/o compensación de saldos favor mucho antes de la expiración de la Emergencia Sanitaria, contrarían el propósito de inyección de liquidez para la reactivación económica, el cual se había encontrado como conducente para la mitigación de los nocivos efectos económicos de la pandemia. Por esta razón, los declaró inexecuibles, por lo que se podría entender que dicho procedimiento abreviado podría aplicarse hasta el 30 de noviembre de 2020, fecha hasta la que está vigente la Emergencia Sanitaria.

Sin embargo, tal como lo manifestamos en la Circular VM Legal No. 35, la Magistrada Cristina Pardo salvó parcialmente su voto porque consideró que la sentencia debió señalar que la decisión de inexecutable implicaba la reviviscencia del Decreto 535 de 2020. En este sentido, se podría concluir que, pese a la declaratoria de inexecutable, el procedimiento abreviado de devolución y/o compensación de saldos a favor solo estuvo vigente hasta el 19 de junio de 2020. No obstante, reiteramos que se deberá conocer el fallo en su integralidad.

Los demás apartes del Decreto 807 de 2020 fueron declarados executable. Por lo tanto:

1. En las devoluciones automáticas, se tendría por reducido el requisito de que, hasta el 31 de diciembre de 2020, al menos el 25% (en lugar del 8%) de los costos o gastos y/o impuestos sobre las ventas descontables provengan de proveedores que facturen electrónicamente.
2. Las inspecciones tributaria y contable podrán realizarse virtualmente durante el tiempo que esté vigente la Emergencia Sanitaria.

El impuesto de industria y comercio en contratos de servicios de administración de inmuebles se causa en el lugar donde se realicen las prestaciones (Consejo de Estado, Sentencia del 12 de marzo de 2020, Exp. 24097)

De acuerdo con el Consejo de Estado, a la fecha, no existen preceptos legales que regulen la territorialidad del impuesto de industria y comercio (ICA) en los servicios prestados sobre inmuebles. Además, tampoco se establece que estos servicios se entienden prestados en la jurisdicción donde se encuentren ubicados los inmuebles.

Así, acudiendo a la regla general de territorialidad en materia de servicios, estos estarán gravados con ICA en la jurisdicción municipal donde se “ejerzan o realicen” las actividades. Por lo tanto, tratándose de contratos de servicios de administración de inmuebles, no basta con determinar la ubicación de los inmuebles, sino que se debe verificar el lugar donde se cumplen las prestaciones objeto del contrato, pues es en esta última jurisdicción donde se deberá declarar y pagar el impuesto de industria y comercio.

Las “remuneraciones económicas” reconocidas en favor de quienes accedieron a terminar los vínculos laborales son expensas necesarias para el desarrollo de la actividad generadora de renta (Consejo de Estado, Sentencia del 6 de agosto de 2020, Exp. 22979)



De acuerdo con el Consejo de Estado, al momento de acreditar los requisitos de necesidad, causalidad y proporcionalidad para la deducibilidad de los gastos, la norma no exige una “necesidad” a secas, sino una “necesidad” determinada “con criterio comercial”. De esta forma, lo que se debe analizar en cada caso no es si se hacía inevitable o indispensable incurrir en el gasto, o si se estaba constreñido a él por una razón legal o contractual (necesidad pura), sino si la expensa resultaba requerida o provechosa para desarrollar la actividad empresarial en el contexto de una situación de mercado, pues es en eso que consiste una necesidad comercial.

Por lo tanto, se debe identificar si la erogación está destinada a la obtención de ganancias, al mantenimiento de la fuente de la que ellas emanan, o al mejoramiento o adaptación comercial o empresarial de la fuente generadora de renta.

En el caso analizado por el Consejo de Estado, se trataba de una sociedad que adelantó un proceso de escisión por creación, por lo que se vio en la circunstancia de promover acuerdos de transacción con algunos de quienes entonces eran sus empleados, para finalizar los vínculos laborales que tenía con ellos. De modo que las expensas analizadas resultaban decisivas a efectos de provocar la terminación no litigiosa de los contratos de trabajo existentes y de los cuales se debía prescindir para implementar la nueva estructura productiva de la fuente generadora de renta. Así, en juicio del Consejo de Estado, existe un vínculo entre los gastos asumidos y una necesidad vista con criterio comercial, relacionada con la organización de las actividades económicas a partir de las cuales percibe ingresos gravables la empresa y con la situación de mercado en la cual se debía desenvolver.

En materia de causación de las deducciones, el Consejo de Estado estableció que esto corresponde con el momento en que es exigible la obligación, esto es, el momento en el que el acreedor tiene el derecho a solicitar el pago. De esta forma, sin importar si el pago se ha o no efectuado, el gasto se causa cuando el acreedor puede exigir el pago de la obligación. De esta forma, cuando el pago se fija por cuotas o instalamentos, su exigibilidad está condicionada al cumplimiento de los plazos, y por lo tanto la causación de estas deducciones solo se causaría en la medida en que se cumplan los plazos y se dé la exigibilidad de la obligación.



Los impuestos predial y el de industria y comercio registrados contablemente a 1 de enero del año se pueden tomar como menor valor de la base gravable del impuesto al patrimonio del mismo año (Consejo de Estado, Sentencia del 25 de junio de 2020, Exp. 23221)



Mediante la sentencia de la referencia, el Consejo de Estado anuló el Concepto 081582 de 2011 de la DIAN que establecía que el impuesto predial y de industria y comercio no pueden restarse de la base de liquidación del impuesto al patrimonio, porque al momento en que este se causó, dichos impuestos territoriales no se habían declarado ni pagado, de forma que no eran obligaciones reales ni exigibles.

Contrario a la posición de la DIAN, para el Consejo de Estado, en el momento en que se causa el impuesto al patrimonio, el impuesto predial y el de industria y comercio constituyen obligaciones previamente causadas y, por tanto, un pasivo para el contribuyente del impuesto nacional, independientemente que se declaren y paguen después. Por lo tanto, se pueden tomar como menor valor de la base gravable del impuesto al patrimonio del mismo año.

La Administración no puede readecuar la infracción que se imputa en el pliego de cargos (Consejo de Estado, Sentencia del 29 de abril de 2020, Exp. 21802)



Según la posición del Consejo de Estado, la Administración no puede readecuar la infracción que se imputa en el pliego de cargos, dado que las conductas posteriores a ese acto preparatorio no originan nuevos tipos infractores. Así, si la Administración opta por archivar el pliego de cargos, posteriormente no puede readecuar la infracción, pues la única sanción que podía imponer fue archivada.

Permitir lo contrario constituiría una violación del debido proceso, en la medida que la DIAN desconocería el auto de archivo que finiquitó la actuación sancionadora tendente a imponer la única sanción que era procedente.



Es posible la imputación de un saldo favor cuya solicitud de devolución había sido negada (Consejo de Estado, Sentencia del 7 de mayo de 2020, Exp. 22842)

El Consejo de Estado, a raíz de lo establecido en los artículos 815 y 850 E.T., establece que los contribuyentes cuentan con tres alternativas para utilizar los saldos favor: (i) imputarlos en la liquidación privada del mismo impuesto, (ii) compensarlos con deudas o sanciones tributarias, y (iii) solicitarlos en devolución.

Estas opciones son **excluyentes**, de manera que los contribuyentes no pueden disponer dos veces del mismo saldo a favor. De ahí que cuando un saldo a favor cuya solicitud de devolución esté pendiente de resolver, el mismo no pueda ser imputado. Sin embargo, si alguna de las alternativas se ejerce sin éxito (por ejemplo, se rechaza la solicitud de devolución), esto habilita al contribuyente para intentar cualquiera de las demás opciones, incluso, la que resultó infructuosa, si ello fuera posible.

Así, en tanto no sea desvirtuado mediante una liquidación oficial de revisión, el saldo a favor representa una obligación dineraria a cargo de la Administración de la que es acreedor el obligado tributario, que no se extingue por el hecho de que la alternativa elegida por el sujeto haya resultado infructuosa.

Consejo de Estado decretó nulo el aparte doctrinario de la DIAN que estimó que no existen términos independientes para quienes obren en calidad de litisconsortes (deudores subsidiarios o solidarios) en relación con el proceso de determinación de impuestos e imposición de sanciones (Consejo de Estado, Sentencia del 12 de marzo de 2020, Exp. 21565)

La Sala considera que los términos para que el contribuyente y los obligados solidarios y subsidiarios intervengan en los procedimientos de determinación tributaria comienzan a correr de manera independiente para cada uno de ellos, a partir del momento en que se les notifique el correspondiente acto administrativo.

Los términos para pronunciarse acerca de los actos que involucran a los deudores solidarios o subsidiarios no están supeditados al momento en que se notifiquen al contribuyente por mandato de la Corte Constitucional en Sentencia C-1201 de 2003.

Así pues, las oportunidades para responder requerimientos, aportar pruebas, presentar recursos e interponer excepciones inician a computarse, para cada obligado, a partir del momento en que la Administración lo puso en conocimiento del respectivo acto, con independencia de que ese mismo acto se haya notificado a los demás deudores y de que los términos hayan comenzado o no a correr para estos.



Las entidades territoriales pueden expedir la liquidación oficial de aforo y la sanción por no declarar de forma independiente o en un mismo acto, pero respetando las disposiciones sobre reducción de sanciones del Estatuto Tributario (Consejo de Estado, Sentencia del 1 de agosto de 2019, Exp. 21977)

Ante la posibilidad de expedir o no en un mismo acto la liquidación oficial de aforo y la sanción por no declarar, el Consejo de Estado evidenció la existencia de sentencias con diferencias de criterio al respecto lo cual afectaba la defensa del debido proceso a los contribuyentes.

La Sala tomó una posición y consideró que se entenderá que la liquidación oficial de aforo y la sanción por no declarar pueden expedirse de forma independiente o en un mismo acto administrativo, sin embargo, cuando la Administración impida al contribuyente tener acceso a la sanción reducida prevista en el parágrafo 2 del artículo 643 del Estatuto Tributario, procede el reconocimiento de la sanción reducida por violación al debido proceso.

El Consejo de Estado unificó su jurisprudencia con el fin de determinar el alcance de la contribución de los contratos de obra pública (Consejo de Estado, Sentencia del 25 de febrero de 2020, Exp. 22473)



Para determinar si se realiza el hecho generador de la contribución de los contratos de obra pública no es determinante el régimen contractual de la entidad que celebre el contrato de obra pública, sea el general de la Ley 80 de 1993 o un régimen exceptuado. El elemento de la obligación tributaria se define en función del contrato celebrado, y no de la actividad o régimen jurídico de la entidad de derecho público.

Los contratos de obra pública y los contratos de que trata el artículo 76 de la Ley 80 de 1993 –contratos de exploración y explotación de recursos naturales, y las actividades comerciales e industriales, son dos categorías de contratos diferentes, en tanto tienen características y finalidades propias, que impiden que se trate de un mismo contrato, por lo que la contribución no grava los contratos referidos en el artículo 76 de la Ley 80 de 1993, por cuanto no corresponden a los contratos de obra pública que son objeto de gravamen en el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006.



C. SOCIETARIO

La fiducia en garantía es una garantía mobiliaria (Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-116294 del 15 de julio de 2020)

De acuerdo con la Superintendencia de Sociedades, si se tiene en cuenta la definición de garantía mobiliaria, consagrada en la Ley 1676 de 2013, y dado que la finalidad del contrato de fiducia en garantía es avalar el cumplimiento de obligaciones contraídas con terceros, esto implica que efectivamente sea una garantía mobiliaria. No obstante, al contrato de fiducia en garantía no le serán aplicables las reglas de ejecución previstas en la mencionada ley, sino que las partes podrán definir libremente en el contrato el mecanismo de ejecución encaminado a hacer efectiva la garantía.



Es importante destacar que esta Superintendencia ratificó su criterio en el sentido de expresar que, al momento de determinar si un acto o negocio se enmarca en la definición de garantía mobiliaria, no es importante la denominación que las partes le hayan dado al contrato. Así, en el caso de los negocios fiduciarios, lo relevante es que la fiducia cumpla funciones de garantías, sin importar que las partes, por ejemplo, hayan denominado el contrato como “de administración y fuente de pagos”.

La Superintendencia de Sociedades se refirió al tratamiento contable de la capitalización de la cuenta de prima en colocación de acciones mediante el incremento del valor nominal de las acciones (Superintendencia de Sociedades, Concepto Contable 115-049918 del 25 de febrero de 2020)



Sobre la opción propuesta por la consultante en el sentido de aumentar el valor total de las acciones readquiridas, la entidad estimó que es inadmisibles desde un punto de vista contable, pues dicha operación no convierte a la sociedad en accionista de la misma compañía, por lo que dichas acciones deben contabilizarse a la cuenta "Acciones propias readquiridas", por el valor de pago efectivo para su adquisición, sin tener en cuenta su valor nominal.

Por su parte, sobre la opción de disminuir el número de acciones readquiridas, la misma es factible permitiendo que el valor de las acciones propias en cartera, es decir, la contraprestación efectivamente pagada para la readquisición de las mismas, no sea alterada por efecto del aumento en el valor nominal de las mismas, pues la capitalización de la prima en colocación de acciones solo deberá afectar a los accionistas propietarios de las acciones que se encuentran en circulación, en proporción a la participación en el capital social, afectando su valor nominal.

D. NORMATIVA

Ministerio de Agricultura expide resolución que reglamenta la presentación de proyectos para acceder a la renta exenta para el desarrollo del campo colombiano (Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Resolución 194 del 27 de agosto de 2020)

Después de haberse expedido el Decreto 849 de 2020 que reglamenta la renta exenta para el desarrollo del campo colombiano (art.235-2 numeral 2), finalmente el Ministerio de Agricultura expide la resolución que establece los procedimientos para presentar el proyecto que permita acceder a dicho incentivo tributario. Así los aspectos más relevantes de la misma son:

- Hasta el 14 de octubre de 2022 se tendrá plazo para inscribir y presentar el proyecto de inversión.
- Antes del 15 de abril de cada año el beneficiario del incentivo deberá remitir un informe detallado de las actividades realizadas durante el año inmediatamente anterior en la ejecución del proyecto de inversión.
- Se adopta un Manual Instructivo que contiene los requisitos y el procedimiento para la expedición del acto de conformidad.
- El proyecto de inversión debe contener la siguiente estructura:
 - Información de la sociedad
 - Información del proyecto
 - Estudio del proyecto: socioeconómico, técnico, ambiental y financiero.

Se establecen los requisitos y el procedimiento para acceder a los beneficios tributarios en inversiones en investigación, desarrollo o producción de energía a partir de Fuentes No Convencionales de Energía – FNCE (Unidad de Planeación Minero Energética, Resolución 203 del 3 de septiembre de 2020)

Mediante la resolución de la referencia, la Unidad de Planeación Minero Energética (UPME) establece el procedimiento mediante el cual dicha entidad emite la certificación para la efectiva aplicación de la deducción de renta de las inversiones que se realicen en el ámbito de la producción de energía eléctrica con FNCE.

Igualmente, establece cuáles son aquellos bienes y servicios que son susceptibles de gozar del beneficio de exclusión de IVA y de exención de derechos arancelarios.

Como aspectos relevantes de esta resolución destacamos los siguientes:

- Para solicitar la certificación se deben diligenciar y aportar una serie de formatos sobre el proyecto, los bienes, elementos, maquinaria o servicios objeto de la solicitud.
- Se debe acreditar la inscripción en el registro de proyectos de generación de energía eléctrica de la UPME.
- Se fijarán tarifas por concepto de la evaluación de proyectos, pero hasta que no se expida el acto administrativo esto no será exigible ni se les exigirá posteriormente a los proyectos que inicien su trámite sin estar vigente dicho acto.

- La certificación que expida la UPME será válida y suficiente para aplicar a los beneficios tributarios de deducción de renta, exclusión del IVA y exención de derechos arancelarios.
- Para el caso de la depreciación acelerada, la UPME no emitirá ningún pronunciamiento, sino que le corresponde al contribuyente actuar según lo dispone el artículo 1.2.1.18.75 del Decreto 1625 de 2016.
- La vigencia del certificado de la UPME es la siguiente:
 - Para la exclusión de IVA y exención de derechos arancelarios **2 años** contados a partir de la fecha de su emisión.
 - Para la deducción de renta máximo **15 años** contados a partir del año gravable siguiente en el que haya entrado en operación la inversión.

Se reglamenta el mecanismo de Obras por Impuestos del artículo 800-1 E.T. (Decreto 1147 del 18 de agosto de 2020)

El mecanismo de Obras por Impuestos es una forma de pago del impuesto sobre la renta a través de la realización de proyectos de significativa relevancia en las zonas más afectadas por la violencia y la pobreza, conocidos como municipios ZOMAC (Zonas Más Afectadas por el Conflicto Armado).

Para acceder a este mecanismo hay dos alternativas: (i) lo establecido en la ley 1819 de 2016, reglamentado en el Decreto 2469 de 2018; y (ii) lo establecido en el artículo 800-1 E.T. que fue recientemente reglamentado en el Decreto 1147 de 2020.

A continuación destacamos los aspectos más relevantes de éste último:

- El mecanismo de obras por impuestos no está limitado para proyectos en municipios ZOMAC. El mismo se puede emplear para financiar proyectos registrados en el banco de proyectos de inversión de obras por impuestos que prioriza municipios que hagan parte de los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET), así como en municipios que, sin ser ZOMAC, resulten estratégicos para la renovación económica y/o social de estos.
- La Agencia de Renovación del Territorio (ART) mantendrá publicada en su página web un listado
- de iniciativas en fase de pre-factibilidad y, además, se encargará de elaborar el Manual Operativo de obras por impuestos.
- Se define la entidad nacional competente para cada línea de inversión.
- Se reafirma el hecho de que los contribuyentes pueden presentar iniciativas para ser financiadas por obras por impuestos y se establece el procedimiento para ello. Sin embargo, se aclara que debe ser a través de la Metodología General Ajustada – MGA definida por el Departamento Nacional de Planeación.
- Para la conformación del banco de proyectos se tendrán dos cortes: 1 de marzo y 1 de septiembre de cada año. Para la manifestación de interés se tendrá hasta el 31 de marzo y hasta el 30 de septiembre, respectivamente.
- **Para el caso específico del segundo semestre del 2020** los contribuyentes podrán seleccionar proyectos que se encuentren registrados en el banco a más tardar el 30 de septiembre de 2020, y la manifestación de interés se debe hacer dentro de los 15 días siguientes.
- La solicitud para desarrollar un proyecto mediante obras por impuestos será virtual en la plataforma tecnológica de la ART.

- Las personas naturales o jurídicas que no hayan tenido ingresos en el año inmediatamente anterior, deberán aportar la constitución de una carta de crédito “Standby”, irrevocable, confirmada a la vista, o una certificación de una fiducia de garantía, en donde consten los recursos necesarios y disponibles para la ejecución del proyecto.
- El convenio se suscribe entre la entidad nacional competente y el contribuyente y, a la primera, le corresponde definir las cláusulas del mismo.
- A los contribuyentes se les reconocerá los avances de obra mediante Títulos para la Renovación del Territorio – TRT.
- Se definen los requisitos de la gerencia, interventoría, subcontratación, ajustes y demás aspectos relevantes en la ejecución del proyecto.
- Con los TRT se podrá pagar hasta el 50% del saldo a pagar por concepto del impuesto sobre la renta o el 100% de las deudas por concepto del mismo impuesto.
- Los TRT, además de ser negociables, pueden ser fraccionados y utilizados de manera parcial antes de su vencimiento.

El Congreso aprobó la Ley 2040 de 2020 que adopta medidas para impulsar la empleabilidad de adultos mayores (Ley 2040 del 27 de julio de 2020)



Esta ley estableció una deducción en renta del 120% del valor de los salarios y prestaciones sociales pagados a adultos mayores en edad de pensión y que no sean beneficiarios de la pensión de vejez, familiar o de sobrevivencia durante los años gravables en los que el empleado permanezca contratado por el empleador contribuyente, siempre que correspondan por lo menos al 2.5% de la planta de personal por contratación. El requisito de vinculación del 2.5% se incrementará en un 0.5% por cada 100 empleados adicionales, sin pasar del 5% de la planta de personal.

También creó como criterio de desempate en procesos de contratación pública el hecho de que se preferirá al proponente que acredite la vinculación de un mayor porcentaje de personas mayores que no sean beneficiarios de la pensión de vejez, familiar o de sobrevivencia y que hayan cumplido el requisito de edad de pensión.

El Gobierno Nacional reglamentó las ventas indirectas (Decreto 1103 del 10 de agosto de 2020)

A través del decreto de la referencia se reglamentó el artículo 90-3 del Estatuto Tributario referido a las enajenaciones indirectas. El decreto define los términos Entidades del exterior, Activo subyacente, Precio de venta, Valor de enajenación, Partes relacionadas, Beneficiario real, Bolsa de valores reconocida por una autoridad gubernamental, Primer punto de contacto y Subordinadas.

Más importante aún, definió el concepto de “enajenaciones a cualquier título” como cualquier forma de transferir la propiedad; dentro de las cuales se incluyen, entre otros, los aportes a entidades extranjeras, la liquidación de sociedades extranjeras, los pagos en especie realizados por entidades extranjeras, la disminución del capital de las entidades extranjeras con efectivo reembolso de aportes.

Para la determinación del costo fiscal cuando no se enajene la totalidad de la entidad propietaria del activo subyacente y/o no se enajene la totalidad del activo subyacente, estableció que se definirá así: se multiplicará el porcentaje objeto de enajenación de la entidad por el porcentaje total de propiedad sobre el activo subyacente y ese resultado se multiplicará por la totalidad del costo fiscal del activo subyacente que será enajenado indirectamente.

Entre otros temas, se regulan temas como el “Costo fiscal cuando se realice una posterior enajenación indirecta”, la “Aplicación de los convenios para evitar la doble imposición suscritos y ratificados por Colombia”, el “Tratamiento aplicable en la convergencia entre las enajenaciones indirectas y el régimen de entidades controladas del exterior” y la “No sujeción al impuesto sobre la renta y complementario de ganancia ocasional en las enajenaciones indirectas”, entre otros temas formales.



El Gobierno Nacional reglamenta la factura electrónica de venta como título valor, su forma de circulación, su registro en RADIAN y los sistemas de negociación electrónica (Decreto 1154 del 20 de agosto de 2020)

Este decreto comienza definiendo los términos usados a lo largo de la norma como “adquirente”, “deudor”, “aceptante”, “aval”, “circulación”, entre otros, limitándose a la facturas electrónicas registradas en el RADIAN (Registro de factura electrónica de venta considerada título valor) con vocación a circular.

La factura de venta como título valor será aceptada de manera expresa cuando se acepte su contenido dentro de los 3 hábiles días siguientes al recibo de la mercancía o servicio, y de manera tácita si no hay reclamación al emisor en ese término.

La factura electrónica de venta como título valor circulará según la voluntad del emisor o tenedor a través del endoso electrónico y se acepte según se describió. El tenedor legítimo informará al adquirente/deudor/aceptante, a través del RADIAN, de la tenencia de la factura electrónica de venta como título valor, tres (3) días antes de su vencimiento para el pago.

El decreto regula además los requisitos mínimos técnicos del RADIAN y las reglas particulares de los sistemas de negociación electrónica.

El Gobierno Nacional amplió la vigencia del PAEF y PAP (Ley 2060 del 22 de octubre de 2020)

A través de la Ley de la referencia, el Gobierno Nacional amplió la vigencia del Programa de Apoyo al Empleo Formal - PAEF hasta el mes de marzo de 2021. Los beneficiarios son las personas jurídicas, personas naturales, consorcios, uniones temporales y patrimonios autónomos que cumplan ciertos requisitos. En cuanto a la cuantía, se encuentra la novedad de que si hay empleadas mujeres, el salario mínimo se multiplicará por 50%, en tanto que el de los empleados hombres por 40%.

Igualmente, el Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios - PAP será otorgado en una segunda oportunidad.

E. OTROS

Información importante para los contribuyentes obligados al régimen de precios de transferencia



En el evento que deban registrar los acuerdos, contratos, ofertas, aceptaciones u otros documentos de transacciones de commodities, a partir del **3 de agosto de 2020** y hasta el **3 de noviembre de 2020** se encuentra habilitado el sistema informático donde podrán realizar los registros de acuerdos, contratos, ofertas, aceptaciones u otros documentos que se hayan suscrito de operaciones de commodities.

Acabado el término, es decir, a partir del **4 de noviembre de 2020**, tendrán un período de un mes (hasta el 4 de diciembre de 2020) para efectuar los respectivos registros y que se tengan como válidos.

El manual de uso del sistema podrá encontrarlo en el siguiente link:
https://www.dian.gov.co/Transaccional/Paginas/manual_presentacion_registro_acuerdo_de_commodities.aspx

La UGPP extendió el plazo para suscribir acuerdos de pago hasta el 30 de septiembre a los acreedores de conciliaciones o sentencias judiciales (UGPP, Comunicado del 31 de julio de 2020)

Hasta el **30 de septiembre de 2020** se extendió el plazo que tiene las personas naturales o jurídicas que sean acreedores de la UGPP en materia de conciliaciones o sentencias judiciales, y que hayan adquirido ejecutoria a más tardar el 24 de mayo de 2019, que manifiesten su aceptación de celebrar acuerdos de pago.

Para la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda los municipios pueden exigir a personas no contribuyentes de ICA en su jurisdicción la presentación de medios magnéticos por la mera compra de bienes o servicios gravados en su territorio (Dirección General de Apoyo Fiscal, Radicado 2-2020-046326 del 17 de septiembre de 2020)

Estimó la entidad que por la remisión expresa de la normas fiscales territoriales a las establecidas en el Estatuto Tributario, es dable concluir que en atención a las capacidades de fiscalización de la administración, que incluyen pedir información a contribuyentes y terceros, es posible que los municipios impongan la sanción por no enviar información a personas que no son contribuyentes de los tributos municipales en jurisdicción del respectivo municipio.



Resumen del documento CONPES (BORRADOR) del Consejo Nacional de Política Económica y Social - Política Nacional de Comercio Electrónico

El borrador del documento CONPES sobre la política nacional de comercio electrónico [1] hace una relación de la normatividad en Colombia sobre el tema que les deseamos compartir discriminado por la temática de comercio electrónico sobre la que refieren:

1.1. Entorno digital: Ley 1342 de 2009, que define los principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones TIC y se crea la Agencia Nacional del Espectro.

1.1.1. Conectividad e internet: la Ley 1978 de 2019, que priorizó inversiones para el cierre de la brecha digital.

1.1.2. Migración tecnológica y tecnología digitales: para acelerar la Cuarta Revolución Industrial, se aprobó el CONPES 3920 Política Nacional de Explotación de Datos (Big Data) y le CONPES 3975 Política Nacional para la Transformación Digital e Inteligencia Artificial.

1.2. Marco normativo y regulatorio

1.2.1. Protección al consumidor: contenida en la Ley 1480 de 2011, respecto de las inconformidades relativas a la adquisición de bienes y servicios; la Ley 1266 de 2008 que dictó disposiciones generales del hábeas data y el manejo de la información contenida en todo tipo de bases de datos; y la Ley 1581 de 2012, que estableció los datos que son privados, semiprivados o públicos y las categorías especiales de datos.

1.2.2. Seguridad y confianza digital: la Ley 1273 de 2009 estableció las formas de mal uso de datos y sus respectivos castigos; de igual manera el Documento CONPES 3701 de 2011 que establece los lineamientos de política para la Ciberseguridad y Ciberdefensa para el control de las amenazas informáticas; el CONPES 3854 de 2016, que fortaleció las capacidades para gestionar los riesgos de seguridad digital; y el CONPES 3995 que fortalece las capacidades en seguridad digital de los ciudadanos y empresas. En materia de seguridad a los pagos sin contactos de pago se expidieron las Circulares 008 de 2018 y 029 de 2019.

1.2.3. Gestión de pagos: los CONPES 3956 y 3975, regulan la modernización del sistema de pagos de bajo valor y define nuevas formas transaccionales.

1.2.4. Logística y servicios postales: la Ley 1369 de 2009 (reglamentada por el Decreto 867 de 2010), define los (1) servicios de correo, (2) de mensajería expresa; y (3) servicios postales de pago. Modalidades cuya ejecución se reguló en la Resolución 3038 de 2011. Y cuyas políticas públicas de reducción de costos y tiempos logísticos están contenidas en los CONPES 3982 de 2020, 3991 de 2020, priorizando el envío p.ej. en el Decreto 464 de 2020 los productos de primera necesidad y medicinas adquiridas en línea.

1.2.5. Comercio transfronterizo: el Decreto 1165 de 2019 pretende otorgar seguridad jurídica a las operaciones de comercio exterior, al unificar la regulación de las operaciones aduaneras en el exterior. Particularmente, la modernización de la gestión aduanera está siendo financiada por el Fondo DIAN para Colombia (FDC) del CONPES 3993.

[1] Entendido en Ley 527 como la venta o la compra de bienes o servicios, realizados mediante redes informáticas a través de métodos específicamente diseñados con el propósito de recibir o procesar pedidos, independiente de si el pago y la entrega de los bienes o servicios ocurre en línea.

La Corte Constitucional declara inexecutable el Decreto 678 de 2020 que establecía alivios tributarios territoriales (Corte Constitucional, Comunicado de Prensa No. 43 del 15 y 16 de octubre de 2020)

Mediante el Comunicado de Prensa de la referencia, la Corte Constitución declaró la inexecutable parcial del Decreto 678 de 2020 que establecía alivios tributarios territoriales como el pago, hasta el 31 de octubre de 2020, del 20% del capital, sin intereses ni sanciones.

Si bien aún no se ha publicado la sentencia que contiene esta decisión, las Secretarías de Hacienda de Bogotá y Medellín ya se pronunciaron al respecto. La Secretaría de Hacienda de Bogotá indicó que se respetarán los beneficios a los deudores que hayan radicado su solicitud antes del **21 de octubre de 2020**. Por su parte, la Secretaría de Hacienda de Medellín estableció la suspensión de la recepción de solicitudes y, además, indicó que quienes hubieran iniciado el trámite tampoco podrían finalizarlo.

Esperamos que esta información sea de su utilidad,

VM LEGAL S.A.S.

*El presente documento es de carácter informativo y tiene como único fin la actualización a nuestros clientes sobre temas de interés; por lo tanto no constituye una opinión legal, concepto o asesoría de ningún caso particular por parte de VM Legal.