

Circular VM Legal No. 3



TRIBUTARIO

- La deducción del primer empleo y el apoyo por la generación de empleo para jóvenes se pueden aplicar de forma concurrente
- El “material reciclado” en general está gravado con IVA
- Participar en un consorcio o unión temporal no limita optar por el Régimen Simple de Tributación
- Las cuentas poseídas en el exterior se entienden poseídas en Colombia si están vinculadas al giro ordinario de los negocios del residente
- Para que un servicio prestado desde el exterior esté gravado con IVA se tiene que consumir en el país
- Las cuotas de administración no generan obligación de facturar
- Notificación electrónica de un auto inadmisorio de solicitud de devolución otorga 5 días adicionales para dar respuesta
- Cumplimiento de deberes formales en materia de precios de transferencia en caso de fusión
- Sociedades SAS constituidas por un único accionista no están obligadas a presentar EEFF consolidados
- Efectos en Colombia de la fusión y escisión de sociedades extranjeras

SOCIETARIO

- Reposición de aportes como mecanismo para enjugar pérdidas

JURISPRUDENCIA

- Ajustes por diferencia en cambio no hacen parte de la base gravable de ICA
- Pagos que hacen parte del IBC para cotizar a seguridad social
- ¿Desde cuándo se cuenta el plazo para presentar solicitud de devolución por pago de lo no debido?
- El precio mínimo de venta de las acciones que no cotizan en bolsa es su valor comercial

OTROS

- Plazos para generar y transmitir el documento soporte de nómina electrónica
- Umbral de costos, gastos e impuestos descontables soportados con factura electrónica para solicitudes de devoluciones automáticas
- Actualización de tarifas de derechos notariales

La deducción del primer empleo y el apoyo por la generación de empleo para jóvenes se pueden aplicar de forma concurrente

La deducción del primer empleo consiste en el derecho a deducir el 120% de los pagos que se realicen por concepto de salario en relación con los empleados menores de 28 años, siempre y cuando se trate del primer empleo de la persona, según certificación expedida por el Ministerio del Trabajo.

Por su parte, el apoyo por la generación de empleo joven y forma, consiste en el otorgamiento de un aporte mensual correspondiente al 25% de 1 SMLMV por cada trabajador adicional entre 18 y 28 años, contratados durante la vigencia de 2021.

Sobre ambos tratamientos la DIAN indica que se pueden aplicar de manera simultánea sin que haya concurrencia de beneficios.

(DIAN, Oficio 059 [909581] del 10 de septiembre de 2021)

Para que un servicio prestado desde el exterior esté gravado con IVA se tiene que consumir en el país

La DIAN aclaró que el criterio para entender que un servicio prestado desde el exterior está gravado con IVA depende no solo del hecho que el receptor del mismo sea residente, esté domiciliado, tenga su establecimiento permanente o la sede de su actividad económica esté en Colombia, sino también que los servicios se reciban efectivamente en este país, lo que implica que el servicio se consuma en este mismo territorio.

(DIAN, Oficio 89 del 27 de enero de 2022)

**Para estar
gravado el
servicio se
debe
consumir en
Colombia**

El “material reciclado” en general está gravado con IVA

De acuerdo con la DIAN no existe en el ordenamiento jurídico ninguna disposición que consagre una exclusión o exención en materia de IVA para la venta de la generalidad de bienes denominados como “material reciclado”.

Ahora bien, le corresponderá a cada contribuyente determinar el tratamiento específico según el tipo de bien que se trate, y concluir si goza de algún tratamiento diferencial.

(DIAN, Oficio 198 [910848] del 28 de septiembre de 2021)

Participar en un consorcio o en una unión temporal no limita optar por el Régimen Simple de Tributación

En concepto de la Administración Tributaria los consorcios y las uniones temporales corresponden con una modalidad de contratos de colaboración empresarial que no constituyen una persona diferente de los miembros que lo conforman. En esa medida, ser partícipe de un consorcio o unión temporal no es una limitación para optar por el Régimen Simple de Tributación.

(DIAN, Oficio 23 [900205] del 13 de enero de 2022)

Las cuentas poseídas en el exterior vinculadas al giro ordinario de los negocios de un residente colombiano se entienden poseídas en el país

Para la DIAN, la condición de que unos fondos ubicados en el exterior sean tratados como activos poseídos en el país, radica en que dichos fondos estén vinculados con el giro ordinario de los negocios del contribuyente en Colombia. En esa medida, si se trata de una cuenta del mercado libre -no cuenta de compensación- relacionada con el giro ordinario de los negocios del contribuyente en Colombia, se entenderá poseída en el país.

(DIAN, Oficio 28 [900210] del 13 de enero de 2022)

Las cuotas de administración no generan obligación de facturar

Así lo precisó la DIAN al indicar que las cuotas de administración fijadas por las juntas de copropietarios administradoras de edificios organizados en propiedad horizontal o de condominios son un aporte de capital que deviene de una erogación necesaria causada por la administración. En consecuencia, el pago de la misma no obedece a la prestación de un servicio o venta de un bien de la copropiedad a sus comuneros, sino que se destina al funcionamiento y sostenimiento de dicha copropiedad. En esa medida no hay obligación de facturar.

Ahora bien, en los casos en que la propiedad horizontal preste servicios o venda bienes será sujeto obligado a expedir factura electrónica de venta por dichas operaciones, independientemente de si son gravadas o no con IVA.

(DIAN, Oficio 297 [912878] del 14 de octubre de 2021)

Actualización de tarifas derechos notariales

La Superintendencia de Notariado y Registro actualizó las tarifas por la prestación de la función notarial.

Tipo de acto	Valor	Derechos notariales
Sin cuantía	-	\$66.200
Con cuantía	Inferior o igual a \$189.700	\$22.500
	Mayor a \$189.700	Tarifa del 3x1000

(Superintendencia de Notariado y Registro, Resolución 0755 del 26 de enero de 2022)

Notificación electrónica de un auto inadmisorio de solicitud de devolución otorga 5 días adicionales para dar respuesta

El artículo 566-1 E.T. establece que cuando un acto administrativo es notificado de manera electrónica, el término de respuesta del contribuyente comenzará a correr una vez hayan transcurrido 5 días a partir de la entrega del correo electrónico.

Así, cuando el auto inadmisorio de una solicitud de devolución es notificado electrónicamente el término de 1 mes para radicar una nueva solicitud de devolución empieza a correr una vez transcurridos 5 días a partir de la entrega del correo electrónico con el cual se notificó el auto inadmisorio.

(DIAN, Oficio 412 [901069] del 8 de noviembre de 2021)

Cumplimiento de deberes formales en materia de precios de transferencia en casos de fusión

La DIAN unifica y aclara que, en caso de fusión, para el cumplimiento de las obligaciones formales en materia de precios de transferencia, la entidad absorbente continuará dando cumplimiento a las obligaciones formales de la entidad absorbida.

Así, revoca el oficio que había proferido previamente en donde indicaba que el cumplimiento de los deberes formales del régimen de precios de transferencia debía ser de manera separada, en donde la sociedad absorbida debía cumplir con los mismos en la fracción de año que corresponda previa a la fusión.

(DIAN, Oficio 015 del 15 de febrero de 2022)

Sociedades SAS constituidas por un único accionista no están obligadas a presentar estados financieros consolidados

Sobre la obligación de presentación de estados financieros consolidados, la DIAN puntualizó que esto corresponde con los grupos empresariales debidamente registrados. De acuerdo con la normatividad aplicable, para que se declara que hay un grupo empresarial es necesario que además de la subordinación haya unidad de propósito y dirección.

Por lo tanto, el hecho de que exista una situación de control no implica per se que haya un grupo empresarial y que, en consecuencia, se deban presentar estados financieros consolidados.

(DIAN, Oficio 057 [909579] del 10 de septiembre de 2021)

Efectos en Colombia de la fusión y escisión de sociedades extranjeras

Al respecto la DIAN efectuó varias precisiones:

- A nivel de las sociedades, cuando no hay activos en Colombia, la fusión o escisión no está sometida a imposición en Colombia.
- Tratándose de los accionistas que sean residentes o entidades nacionales, al estar sometidos al impuesto sobre la renta tanto por sus rentas de fuente nacional como extranjera, se deberá analizar en cada caso las condiciones de la fusión o escisión y, en particular, las siguientes: (i) jurisdicción donde estén ubicadas las sociedades extranjeras, (ii) términos contractuales de la fusión o escisión, (iii) posibles ingresos o diferencias en cambio realizados, y (iv) valor de la emisión de acciones en la sociedad absorbente.

A partir de este concepto se puede concluir que el régimen de neutralidad de las fusiones y escisiones no aplica tratándose de accionistas sociedades extranjeras y que lo dispuesto en el artículo 319-8 E.T. solo regula lo referido a fusiones y escisiones de sociedades extranjeras que tengan activos en Colombia.

(DIAN, Oficio 077 del 21 de enero de 2022)

Reposición de aportes como mecanismo para enjugar pérdidas

Sobre este mecanismo, consistente en que ante pérdidas de la compañía los asociados puedan reponer el capital perdido sin que esto implique un aumento de capital, la Superintendencia de Sociedades efectúa las siguientes precisiones:

- No se requiere un mínimo de pérdidas para emplear la reposición de aportes
- La reposición del aporte no implica una reforma estatutaria
- Ningún asociado podrá ser obligado a reponer su aporte si dicha obligación no se establece expresamente en el contrato

(Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-245291 del 28 de diciembre de 2021)

Plazos para generar y transmitir el documento soporte de nómina electrónica

La DIAN modificó los plazos para generar y transmitir el documento soporte de nómina electrónica para dos tipos de sujetos: (i) los no obligados a facturar y (ii) los que tienen a cargo de 1 a 10 trabajadores.

Sujetos	Periodo a reportar	Plazo para reportar
Sujetos no obligados a facturar	Junio de 2022	10 primeros días hábiles de julio de 2022
Empleadores con 1 a 10 trabajadores	Diciembre de 2021, enero y febrero de 2022	10 primeros días hábiles de mayo de 2022
	Marzo, abril y mayo de 2022	10 primeros días hábiles de junio de 2022

(DIAN, Resolución 28 del 28 de febrero de 2022)

Umbral de costos, gastos e impuestos descontables soportados con factura electrónica para solicitudes de devoluciones automáticas

Mediante el Decreto de la referencia el Gobierno actualizó el umbral de costos, gastos e impuestos descontables que deben ser soportados con factura electrónica, como uno de los requisitos para presentar una solicitud de devolución automática.

Así, para acceder a dicho mecanismo de devolución más del 85% de los costos, gastos e impuestos sobre las ventas descontables deben provenir de proveedores que emitan sus facturas mediante el sistema de factura electrónica.

(Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Decreto 176 del 3 de febrero de 2022)

Ajustes por diferencia en cambio no hacen parte de la base gravable de ICA

De esta forma lo reiteró el Consejo de Estado, al señalar que hay una jurisprudencia clara y pacífica que establece que los ajustes por diferencia en cambio están excluidos de la base gravable de ICA por dos razones:

- No provienen de la realización de una actividad industrial, comercial o de servicios, en tanto son producto del mayor valor que le genera al contribuyente la conversión de la divisa extranjera al peso colombiano.
- Para efectos fiscales, los ajustes por diferencia en cambio se asemejan a los ajustes por inflación.

(Consejo de Estado, Sentencia del 4 de noviembre de 2021, Exp. 24375)

¿Qué pagos hacen parte del IBC para cotizar al Sistema de Seguridad Social?

El Consejo de Estado unifica su posición y establece:

- Los pagos no constitutivos de salario no son ingreso base de cotización de aportes porque no son salario al no retribuir el trabajo del empleado.
- Cuando los trabajadores y los empleadores acuerden que ciertos pagos no constituyen salario, implica que, para efectos de los aportes parafiscales y las contribuciones a la seguridad social, no harán parte del ingreso base de cotización.
- Este pacto de desalarización no puede exceder el 40% del total de la remuneración.
- En caso de que exceda el 40% del total de la remuneración, los aportes se calcularán sobre todos los factores que constituyan salario y los factores que las partes de la relación laboral pacten que no integrarán el IBC, en el monto que exceda el límite del 40% del total de la remuneración.
- El pacto de desalarización debe estar plenamente probado por cualquiera de los medios de prueba pertinentes.
- Los conceptos salariales y no salariales declarados por el aportante en las planillas de aportes al sistema de seguridad social o PILA se presumen veraces.

(Consejo de Estado, Sentencia del 9 de diciembre de 2021, Exp. 25185)

¿Desde cuándo se cuenta el plazo para presentar la solicitud de devolución por pago de lo no debido?

De acuerdo con el Consejo de Estado el término de cinco (5) años para presentar la solicitud de devolución por lo pagado en exceso o lo no debido se cuenta desde la realización del pago, pues es en este momento donde aumenta el patrimonio del fisco sin causa legítima, y se genera la obligación de reintegrar los recursos a quien efectuó el pago que no correspondía.

Pese a lo anterior, en el salvamento de voto contenido en la misma decisión se expresa que dicho plazo se cuenta, no desde el pago, sino desde la ejecutoria de la providencia que dispuso que el

El precio mínimo de venta de acciones que no cotizan en bolsa es su valor comercial y no el valor intrínseco

A diferencia de lo señalado por la DIAN, a juicio del Consejo de Estado el precio mínimo de venta de las acciones que no cotizan en bolsa es su valor comercial y no su valor intrínseco, pese a que en algunos casos este método haya sido aceptado. Esto porque en el caso particular el contribuyente logró demostrar que el valor de la compañía no dependía únicamente de su patrimonio neto, ya que la misma se encontraba en pérdidas y con una proyección negativa para los siguientes periodos.

De esta forma, y de conformidad con el artículo 90 E.T., se concluye que las operaciones se deben

contribuyente gozaba del régimen de estabilidad, ya que de esta sentencia se derivó una obligación dineraria de pagar la tarifa especial de renta que se causó durante la vigencia del régimen de estabilidad tributaria y, correlativamente, el derecho a la devolución de los impuestos que en vigencia de ese régimen se hubieran creado.

(Consejo de Estado, Sentencia del 4 de noviembre de 2021, Exp. 25607)

realizar por su valor comercial, el cual para el caso de las acciones puede ser fijado conforme a su valor intrínseco, sin perjuicio de que las partes puedan comprobar que, por las condiciones especiales de la operación, el valor de mercado difiere del valor patrimonial.

(Consejo de Estado, Sentencia del 4 de marzo de 2021)

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.