

Circular VM Legal No. 32



TRIBUTARIO

- El socio gestor o activo es el responsable de IVA, y beneficiario de impuestos descontables y retenciones
- Definición de actividades generadoras de renta para limitación en Obras por Impuestos
- Información reportada en medios tiene mismo valor probatorio que testimonios
- Extraterritorialidad aduanera no se extiende a impuesto de renta
- El contribuyente posee la carga de la prueba en cumplimiento de requisitos de causalidad, necesidad y proporcionalidad
- Proyecto de reglamentación sobre Registro Único de Beneficiarios Finales (RUB)

SOCIETARIO

- Si la prima en colocación de acciones se incrementa se debe registrar en la Cámara de Comercio para pagar el impuesto de registro
- Modificación de la definición de asociados cercanos y beneficiario final por parte de la Supersociedades

JURISPRUDENCIA

- Aplicación inmediata de términos de firmeza a declaraciones tributarias
- Ingresos por regalías son base de ICA

OTROS

- Se aprueba CDI entre Colombia y Japón
- Los intangibles, cuando no se puedan reconocer como tal, se deben reconocer como gastos
- Inician los vencimientos para el pago del impuesto de renta para las micro y pequeñas empresas

En los contratos de cuentas de participación es el socio gestor el responsable del impuesto sobre las ventas y el único beneficiario de los impuestos descontables y retenciones que haya lugar

Se reitera que al ser el socio gestor quien recauda, declara y paga el impuesto sobre las ventas generado en la ejecución del contrato de cuentas en participación, es el único beneficiario de los impuestos descontables y retenciones practicadas en el marco del contrato y, en consecuencia, no hay lugar a disminuir del total del ingreso declarado por el gestor, el ingreso que le corresponde al socio oculto, por ser el socio gestor la única persona visible ante terceros y reputado como único dueño del negocio.

(DIAN, Oficio 1025 del 7 de julio de 2021)

¿Qué se entiende por actividades relacionadas con la actividad generadora de renta a efectos de la limitación en el mecanismo de Obras por Impuestos?

En el mecanismo de Obras por Impuestos, establecido en el artículo 238 de la Ley 1819 de 2016, se indica que las empresas dedicadas a la minería y a la explotación de hidrocarburos, en virtud de concesiones legamente otorgadas, y las calificadas como grandes contribuyentes dedicadas a la actividad portuaria por concesión legalmente otorgada, no pueden efectuar a través del mecanismo de Obras por Impuestos inversiones en infraestructura **relacionadas con su actividad generadora de renta**.

Al respecto, la DIAN precisó que por dicho concepto debe entenderse aquellas que son realizadas por el contribuyente en desarrollo o ejecución de su actividad productora de renta y, en este sentido, pueden ser susceptibles de ser consideradas bien, como un costo fiscal que da lugar a un gasto por depreciación, o bien, como una expensa deducible por tener un nexo causal necesario con la actividad productora de renta.

(DIAN, Oficio 816 del 10 de junio de 2021)

Actividades relacionadas con la actividad generadora de renta son costo fiscal o expensa deducible

Los nuevos términos de firmeza de las declaraciones tributarias previstos en la Ley No. 1819 de 2016 aplican de manera inmediata para todas las declaraciones tributarias presentadas a partir de su entrada en vigencia independiente al periodo gravable al cual correspondan

La Sala ratifico lo indicado por la DIAN en el Oficio No. 1543 del 11 de diciembre de 2018, mediante el cual, dicha entidad señaló que las normas que establecen el término de firmeza de las declaraciones tributarias son de carácter procesal y por lo tanto, las disposiciones señaladas en el artículo 277 de la Ley 1819 de 2016 debieron empezar a regir de manera inmediata a partir de su entrada en vigencia (29 de diciembre de 2016), salvo para aquellos casos en que dicho término ya hubiere empezado a correr de conformidad con los tres eventos preceptuados en el artículo 714 del E.T. y aquellas normas con términos especiales de cómputo.

De esta manera, las declaraciones del IVA causado en el año 2016, les aplica el nuevo plazo de firmeza de tres años por mandato del artículo 705-1 del E.T., teniendo en cuenta que la oportunidad para su revisión es igual a la prescrita para la declaración de renta respecto de aquellos períodos que coincidan con el correspondiente año gravable.

(Consejo de Estado, Sentencia del 1 de julio de 2021, Exp. 25176)

La DIAN indica que la información reportada por terceros mediante medios magnéticos posee el mismo valor probatorio de un testimonio en procesos judiciales

La DIAN indica que la información suministrada por terceros que sea considerada dentro de investigaciones y procesos judiciales tiene carácter de testimonio y por tanto será medio de prueba idóneo para demostrar lo que la administración pretenda con su inclusión dentro del proceso.

(DIAN, Oficio 0674 del 6 de mayo de 2021)

La DIAN aclara que el reconocimiento de extraterritorialidad que se hace para efectos aduaneros para ingresos de usuarios Zona Franca no puede hacerse extensivo al impuesto sobre la renta

La Administración indicó que el ingreso producto de la venta de bienes corporales o mercancías almacenadas en zonas francas en Colombia, por estar ubicados dentro del país al momento de su enajenación, implica que los ingresos derivados de dicha venta se consideren de fuente nacional y por lo tanto estén sometidos al impuesto sobre la renta y complementarios.

(DIAN, Oficio 0721 del 19 de mayo de 2021)

Los ingresos percibidos por concepto de regalías hacen parte de la base gravable del impuesto de industria y comercio

Se determinó que aquellos contribuyentes que de acuerdo con el Estatuto de Rentas Distrital de Bogotá realizaran actividades no gravadas con el impuesto de industria y comercio y que, de manera simultánea, realizaran actividades industriales, comerciales o de servicios, como lo sería la explotación de un activo intangible, deberían gravar los ingresos obtenidos por ellos el desarrollo de esta actividad independiente de que la marca que genera el pago habitual de las regalías sea un activo fijo, en tanto los ingresos que se entienden excluidos de la base gravable son únicamente los provenientes de la venta de activos fijos y no los relativos a su explotación.

(Consejo de Estado, Sentencia del 29 de julio de 2021, Exp. 24689)

El contribuyente posee la carga de la prueba frente al cumplimiento de los requisitos de causalidad, necesidad y proporcionalidad de las erogaciones que sean cuestionadas por la Administración

Mediante el concepto de la referencia, la DIAN ratificó lo indicado por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P. JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ, en la Sentencia de Unificación del 26 de noviembre de 2020, Exp. 21329, en la que señaló qué se entiende por criterios de causalidad, necesidad y proporcionalidad, ordenados por el artículo 107 del Estatuto Tributario, para la procedencia de la deducción.

Dentro de la misma indicó que se debe verificar el cumplimiento de los criterios antes mencionados a la luz de cada caso concreto y de la actividad que se desarrolla. Adicionalmente, manifestó que la carga de la prueba sobre la causalidad, necesidad y proporcionalidad de las erogaciones cuestionadas por la Administración recaerá en cabeza del contribuyente, quien tendrá que realizar un mayor despliegue probatorio mediante carga argumentativa y demostraciones técnicas.

(DIAN, Oficio 921 del 24 de junio de 2021)

Siempre que se constituya o aumente la cuenta del patrimonio denominada prima en colocación de acciones deberá procederse con el pago del impuesto de registro

La Superintendencia de Sociedades concluye que en el evento en el cual se constituya o aumente la cuenta del patrimonio denominada prima de emisión de acciones se generará la obligación de pago del impuesto de registro a la tarifa del 0.3%.

(Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-103001 del 4 de agosto de 2021)

Los intangibles que no cumplan con las condiciones para ser reconocidos como tal en los estados financieros deberán ser reconocidos como gastos

La entidad reconoció que no todos los intangibles cumplen los criterios para ser reconocidos como activos intangibles en los estados financieros y, por lo tanto, los desembolsos realizados por intangibles generados internamente en etapas de investigación y desarrollo deben ser reconocidos como gastos y no capitalizados como activos en los estados financieros. Indicó, además, que, en el caso de softwares construidos internamente, se podría catalogar como activo tanto el servidor como los equipos informáticos que cumplan con la definición de elementos de propiedad, planta y equipo, como intangibles las licencias utilizadas para desarrollar aplicaciones específicas y como gastos pagados por anticipado los servicios que serán prestados en el futuro.

(Consejo Técnico de la Contaduría Pública, Concepto 0386 del 25 de agosto de 2021)

Se establece la definición de asociados cercanos y se modifican las definiciones de “beneficiario final”, “PEP” y “PEP Extranjeras”

Mediante la circular de la referencia, la Superintendencia de Sociedades aclara y define los siguientes conceptos:

- (i) **Asociados Cercanos:** se remite a la definición señalada en el Decreto 1081 de 2015, como por ejemplo aquellas personas jurídicas que tengan como administradores, accionistas, controlantes o gestores alguna persona expuesta políticamente.
- (ii) **Beneficiario final:** corresponde a la definición señalada en el Estatuto Tributario (artículo 23-1 del E.T.).
- (iii) **PEP:** Son aquellas personas expuestas políticamente (artículo 2.1.4.2.3 del Decreto No. 1081 de 2015).
- (iv) **PEP Extranjera:** Son aquellas personas expuestas políticamente extranjeras (artículo 2.1.4.2.9. del Decreto No. 1081 de 2015.)

De igual manera, la Entidad define el proceso de **debida diligencia intensificada**, el cual implica un conocimiento avanzado de la contraparte y su beneficiario final, así como el origen de los activos que se reciben y actividades adicionales a las llevadas a cabo en la debida diligencia. Este proceso aplicará a todas las contrapartes y beneficiarios finales que la empresa obligada considere que representan un mayor riesgo,

que sean identificadas como PEP, que se encuentren en países no cooperantes y/o jurisdicciones de alto riesgo y a todas las empresas que desarrollen actividades con activos virtuales.

(Superintendencia de Sociedades, Circular Externa No. 100-000015 del 24 de septiembre de 2021)

DIAN expide proyecto de reglamentación sobre Registro Único de Beneficiarios Finales (RUB) y Sistema de Identificación de Estructuras sin Personería Jurídica (SIESPJ)

En cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 2155 de 2021, y a raíz de la modificación a la definición de beneficiario final para efectos tributarios, la DIAN expidió un proyecto de resolución para reglamentar el Registro Único de Beneficiarios Finales (RUB) y el Sistema de Identificación de Estructuras sin Personería Jurídica (SIESPJ).

A continuación, resaltamos los aspectos más importantes de este proyecto de reglamentación:

¿QUÉ ES EL RUB?

El Registro Único de Beneficiarios Finales (RUB) hace parte integral del RUT y constituye el **único** mecanismo para reportar los beneficiarios finales de las personas jurídicas y de las estructuras sin personería jurídica.

Este reporte se hará de manera electrónica, requiriendo que se actualice previamente el RUT incluyendo la responsabilidad correspondiente a *“Informante Beneficiarios Finales”*.

¿QUIÉNES ESTÁN OBLIGADOS A REPORTAR INFORMACIÓN EN EL RUB?

- Sociedades y entidades nacionales con o sin ánimo de lucro
- Establecimientos permanentes
- Estructuras sin personería jurídica que cumplan una cualquiera de las siguientes características:
 - Creadas o administradas en Colombia
 - Que se rijan por las normas de Colombia
 - Que el fiduciario o posición similar sea una persona jurídica nacional o persona natural residente fiscal en Colombia
 - Que el 25% o más de sus activos totales se encuentren ubicados en Colombia
- Estructuras sin personería jurídica cuyas participaciones o derechos fiduciarios sean valores y se encuentren listados en la Bolsa de Valores de Colombia – BVC.

¿CUÁLES SON LOS CRITERIOS DE CONTROL PARA DETERMINAR EL BENEFICIARIO FINAL?

PERSONAS JURÍDICAS

- Persona natural que, individual o conjuntamente, sea titular del 5% del capital o de los derechos de voto, y/o se beneficie en 5% o más de los activos, rendimientos o utilidades.
- Persona natural que, individual o conjuntamente, ejerce control directo y/o indirecto sobre la persona jurídica por cualquier otro medio diferente a los establecidos anteriormente.
- Si no se identifica el beneficiario final bajo los anteriores criterios, se deberá indicar a la persona natural que ostente el cargo de representante legal, salvo que exista una persona natural con un cargo de mayor autoridad en relación con las funciones de gestión o dirección de la persona jurídica.

ESTRUCTURAS SIN PERSONERÍA JURÍDICA

- Fiduciante, fideicomitente, constituyente o similar
- Fiduciario o similar
- Comité fiduciario, comité financiero o similar
- Fideicomisario, beneficiario o beneficiario condicionado o similar
- Cualquier otra persona natural que ejerza control efectivo/final, o que tenga derecho a gozar y/o disponer de los activos, beneficios, resultados o utilidades.

Tener en cuenta que lo que se reporta, es a cualquiera de estos cuando son personas naturales

¿CUÁNDO SE DEBE EFECTUAR EL REPORTE EN EL RUB?

Las personas jurídicas, estructuras sin personería jurídica o similares, deberán efectuar el reporte en el RUB atendiendo a la fecha de su constitución:

FECHA CONSTITUCIÓN	FECHA REPORTE EN EL RUB
Antes del 1° de enero de 2022	30 de junio de 2022
A partir del 1° de enero de 2022	Dentro del mes siguiente a su inscripción en el RUT

COMENTARIOS SOBRE EL PROYECTO DE RESOLUCIÓN

- Surge la inquietud de si las fundaciones que tienen personería jurídica de acuerdo con su legislación de origen ¿están obligadas a reportar beneficiario final en el RUB?

Esto porque al analizar los criterios para estar obligado a reportar en el RUB para las estructuras sin personería jurídica, observamos que el único que podría resultar aplicable es el referido al hecho de que el 25% o más de sus activos totales se encuentren en Colombia.

CRITERIO PARA ESTRUCTURAS SIN PERSONERÍA JURÍDICA	APLICA PARA LAS FUNDACIONES CON PERSONERÍA JURÍDICA EN SU PAÍS DE ORIGEN
Creadas o administradas en Colombia	No aplica
Que se rijan por las normas de Colombia	No aplica
Que el fiduciario o posición similar sea una persona jurídica nacional o persona natural residente fiscal en Colombia	No aplica
Que el 25% o más de sus activos totales se encuentren ubicados en Colombia	Podría aplicar* Tienen personería jurídica en su país de origen

- Cuando la persona natural no tiene el 5% o más del capital y/o los derechos de voto, u otra forma de control, se dice que beneficiario final es el representante legal. Analizando esto a la luz de las reglas anti diferimiento del artículo 23-1 del Estatuto Tributario, que dicen que habrá diferimiento cuando sobre un fondo no hay control por parte del beneficiario final, surge la pregunta ¿cómo aplicaría? ¿Se entendería que el representante legal, por ejemplo, de una sociedad que cotiza en bolsa donde no hay una persona natural con más del 5% o más de participación, tiene control y por eso no hay diferimiento en el fondo si esa sociedad detenta más del 50% de participación en el fondo?

¿QUÉ ES EL SISTEMA DE IDENTIFICACIÓN DE ESTRUCTURAS SIN PERSONERÍA JURÍDICA – SIESPJ?

Es un mecanismo de identificación de las estructuras sin personería jurídica o similares que, de acuerdo con las disposiciones normativas, no están obligadas a inscribirse en el RUT.

¿QUIÉNES DEBEN REGISTRAR LA ESTRUCTURA SIN PERSONERÍA JURÍDICA?

Quienes administren, gestionen o deban cumplir las obligaciones formales de las estructuras sin personería jurídica o similares son quienes deben registrarlas en el SIESPJ.

¿CUÁNDO SE DEBE REGISTRAR EN EL SIESPJ?

Las estructuras sin personería jurídica o similares se deben registrar en el SIESPJ atendiendo a la fecha de su constitución:

FECHA CONSTITUCIÓN	FECHA REGISTRO EN EL SIESPJ
Antes del 1° de enero de 2022	30 de junio de 2022
A partir del 1° de enero de 2022	Dentro del mes siguiente a su creación

Se aprueba el “Convenio Entre La República De Colombia Y Japón Para La Eliminación De La Doble Tributación Con Respecto A Los Impuestos Sobre La Renta Y La Prevención De La Evasión Y Elusión Tributarias”

Mediante la Ley 2095 del 1 de julio de 2021, expedida por el Congreso de la República de Colombia, se aprueba el acuerdo suscrito en el año 2018 entre Colombia y Japón con el objetivo de evitar la doble imposición. El mismo deberá, antes de su aplicación, ser declarado como constitucional por la Corte Constitucional.

La regla general contemplada por dicho convenio obedece a que el residente fiscal de uno de los Estados que participan en el convenio que obtenga ingresos en el otro Estado deberá tributar en el país en el cual es residente fiscal. Exceptuando algunos ingresos tales como: rentas provenientes de explotación de bienes raíces, dividendos por poseer acciones en sociedades residentes del otro Estado, préstamos y demás actividades financieras, regalías o derechos de autor, utilidades en venta de inmuebles y salarios por desarrollar trabajos en el Estado donde no se es residente.

CONVENIOS PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DOBLE TRIBUTACIÓN SUSCRITOS POR COLOMBIA	
País	Vigente
Japón	No
Italia	Sí
Emiratos Árabes Unidos	No
Gran Bretaña	Sí
Francia	No
República Checa	Sí
India	Sí

Portugal	Sí
República de Corea	Sí
México	Sí
Canadá	Sí
Suiza	Sí
Chile	Sí
España	Sí

(Congreso de la República de Colombia, Ley 2095 del 1 de julio de 2021)

Inician vencimientos para el pago del impuesto sobre la renta para micro y pequeñas empresas

A raíz de la pandemia derivada del COVID-19 y de los bloqueos desarrollados en el país desde el 28 de abril de 2021, el 4 de junio de este mismo año, a través del Decreto 612, el Gobierno Nacional estableció la posibilidad para las micro y pequeñas empresas de pagar el impuesto sobre la renta en una única cuota en el mes de **noviembre del año 2021**.

Por esta razón, les recordamos las fechas de pago establecidas atendiendo al último dígito del NIT:

Si el último dígito es	Hasta el día
1	9 de noviembre de 2021
2	10 de noviembre de 2021
3	11 de noviembre de 2021
4	12 de noviembre de 2021
5	16 de noviembre de 2021
6	17 de noviembre de 2021
7	18 de noviembre de 2021
8	19 de noviembre de 2021
9	22 de noviembre de 2021
0	23 de noviembre de 2021

Igualmente, les recordamos los criterios para ser considerados micro y pequeñas empresas, según los ingresos por actividades ordinarias anuales¹:

Tipo de empresa	Sector manufacturero	Sector servicios	Sector comercio
Microempresa	Inferiores o iguales a 23.563 UVT	Inferiores o iguales a 32.988 UVT	Inferiores o iguales a 44.769 UVT
Pequeña empresa	Superiores a 23.563 UVT e inferiores o iguales a 204.995 UVT	Superiores a 32.988 UVT e inferiores o iguales a 131.951 UVT	Superiores a 44.769 UVT e inferiores o iguales a 431.196 UVT

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.

¹ Artículo 2.2.1.13.2.2. del Decreto 1074 de 2015 (Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo).