

Circular VM Legal No. 7



TRIBUTARIO

- La exclusividad de actividad exigida para las Zomac en determinado territorio impide implementar el teletrabajo en otros municipios
- CDI entre Colombia y Reino Unido es aplicable sobre las rentas obtenidas por servicios de consultoría prestados a través de una sucursal ubicada en un tercer Estado
- La existencia de un saldo a favor del doble de la retención en la fuente cuya compensación sea solicitada constituye una excepción a la ineficacia
- No es posible iniciar un proceso de determinación oficial del tributo a sociedades liquidadas
- Requisito para no practicar retención en la fuente a beneficiarios de la renta exenta para el sector hotelero
- Declaraciones de renta por cambio de titular de inversión extranjera y enajenaciones indirectas no admite descuentos tributarios
- Las operaciones de venta de criptomonedas se sujetan a las reglas generales de realización del ingreso
- Precisan alcance sobre el hecho generador de la Estampilla Pro Universidad Nacional
- Hasta que el trámite de liquidación no culmine y permita presentar solicitud de cancelación de RUT, no hay lugar a la excepción de presentar información exógena

- Beneficios tributarios del régimen ZESE
- Fusión de sociedad ubicada en el territorio aduanero nacional que absorbe a sociedad ubicada en zona franca

SOCIETARIO

- Aclaraciones sobre la disminución de capital con efectivo reembolso de aportes
- El listado de supuestos de control del artículo 261 del Código de Comercio no es taxativo
- La falta de renovación de la matrícula mercantil no es impedimento para adquirir participaciones en otra sociedad
- Accionista minoritario puede pedir nulidad por privación injustificada a percibir utilidades

JURISPRUDENCIA

- Reglas para establecer el precio mínimo de venta aplican para operaciones de lease back

OTROS

- Becas por impuestos: el decreto para que más deportistas accedan a la educación

Las empresas ZOMAC no pueden implementar el teletrabajo por fuera del municipio de su domicilio

Para la DIAN, toda vez que las finalidades del régimen tributario especial ZOMAC desde su concepción ha sido generar empleo dentro de los municipios declarados como Zonas más Afectadas por el Conflicto Armado, todas las actividades desarrolladas por las empresas beneficiarias deben ejecutarse dentro de estos territorios.

De manera que insiste la administración que no es factible que una empresa calificada como ZOMAC pueda implementar el modelo del teletrabajo con mano de obra residente en otros municipios distintos al lugar en donde la persona jurídica beneficiaria se encuentre domiciliada.

Solo en eventos de caso fortuito y fuerza mayor podría justificarse el teletrabajo de manera temporal fuera de la ZOMAC.

(DIAN, Oficio 331 del 21 de octubre de 2021)

Excepción a la ineficacia de la declaración de retención en la fuente presentada sin pago total

Si bien es cierto que la eficacia de la declaración de retención en la fuente se sujeta a su pago total, recuerda la DIAN que esta regla no aplica cuando la declaración de retención se presente por parte de un agente retenedor que sea titular de un saldo a favor igual o superior a dos veces el valor de la retención a cargo, susceptible de compensar con el saldo a pagar de la respectiva declaración de retención en la fuente.

Al efecto debe el interesado solicitar a la DIAN la compensación dentro de los seis (6) meses siguientes a la presentación de la respectiva declaración de retención en la fuente.

(DIAN, Oficio 338 del 22 de octubre de 2021)

No hay ineficacia cuando existe un saldo a favor igual o superior a 2 veces la retención y se solicita su compensación

CDI entre Reino Unido y Colombia es aplicable sobre las rentas obtenidas por servicios de consultoría prestados a través de una sucursal ubicada en un tercer Estado

Para la DIAN, el convenio de doble imposición entre Colombia y el Reino Unido no contiene una disposición que limite los beneficios del tratado en el supuesto bajo el cual exista una estructura con un establecimiento permanente ubicado en una tercera jurisdicción distinta a uno o el otro estado firmante del CDI.

Así, el CDI será aplicable en aquellos casos en los que exista un residente en el Reino Unido que obtenga una renta empresarial de fuente colombiana y viceversa.

Ahora bien, advierte la entidad que *“las rentas obtenidas por una empresa residente del Reino Unido, derivadas de servicios de consultoría prestados a un residente ubicado en Colombia a través de una sucursal ubicada en un tercer Estado, corresponderán a beneficios empresariales para dicha empresa y, por ende, en aplicación del mencionado CDI sólo podrán someterse a imposición en el Estado de residencia (i.e. Reino Unido). En ese sentido, Colombia solamente podría gravar las rentas empresariales de una empresa del Reino Unido cuando la misma realice su actividad en Colombia a través de un establecimiento permanente situado en el país”*.

(DIAN, Oficio 333 del 21 de octubre de 2021)

Fusión de sociedad ubicada en el territorio aduanero nacional que absorbe a sociedad ubicada en zona franca

Ante la pérdida de calificación del usuario de zona franca, ya sea por declaración o porque la sociedad fue absorbida en un proceso de fusión, la entidad resultante deberá tributar a la tarifa general del impuesto sobre la renta y complementarios en dicho año gravable. Lo anterior, en el entendido que la sociedad resultante continuará desarrollando sus actividades y objeto social en el territorio aduanero nacional.

(DIAN, Oficio 290 [901821] del 9 de marzo de 2022)

Requisito para no practicar retención en la fuente a beneficiarios de la renta exenta para el sector hotelero

La Administración Tributaria aclaró que un hotel que se acogió a la exención del impuesto sobre la renta **no** debe incluir en la factura electrónica de venta su calidad como beneficiario de la exención para efectos de que no se le practique retención en la fuente a título del impuesto sobre la renta y complementarios.

Para que no se le practique retención en la fuente basta con acreditar su condición jurídica ante el agente retenedor que efectúa el pago.

(DIAN, Oficio 369 del 29 de octubre de 2021)

No es posible iniciar un proceso de determinación oficial del tributo a una sociedad cuya cuenta final de liquidación se encuentra inscrita en Cámara de Comercio

En este concepto la DIAN se refiere a la capacidad procesal de las sociedades que están liquidadas; en él parte del precedente jurisprudencial del Consejo de Estado que establece que no es posible iniciar un proceso de determinación oficial del tributo a una sociedad cuya cuenta final de liquidación se encuentra inscrita en Cámara de Comercio, antes de la notificación del acto de determinación oficial.

Ello sin perjuicio de la responsabilidad de los representantes legales por no haber dado aviso de la liquidación a la administración o de los liquidadores por desconocer la prelación de créditos fiscales (parágrafo del artículo 847 del ET); responsabilidad del liquidador (por años gravables anteriores a la liquidación); y responsabilidad solidaria de los socios por los impuestos de la sociedad.

(DIAN, Oficio 544 del 13 de diciembre de 2021)

Reglas para establecer el precio mínimo de venta aplica para operaciones de lease back

El Consejo de Estado hizo referencia a la aplicación del artículo 90 del ET en contratos de lease back, el cual definió como el negocio complejo dónde concurre una compraventa y un arrendamiento con fines de financiamiento.

Lo que lleva a la entidad a aplicar el artículo 90 del ET (determinación de renta bruta en la enajenación) para determinar el precio de venta del inmueble en el contrato de lease back es que constituye una *“enajenación a cualquier título”*.

Así, trayendo esa conclusión al artículo 90 del ET actual, no se aceptará un precio inferior al costo, al avalúo catastral ni al autoavalúo, sin perjuicio de la posibilidad de un valor comercial superior.

(Consejo de Estado, Sentencia del 24 de febrero de 2022, Exp. 24394)

Descuentos tributarios no se incluyen en la declaración de renta por cambio de la titularidad de la inversión extranjera directa y enajenaciones indirectas cuando el enajenante no sea un residente fiscal colombiano

La DIAN concluye que no es procedente incluir un descuento tributario en el Formulario 150 *“Declaración de Renta por Cambio de la Titularidad de la Inversión Extranjera Directa y Enajenaciones Indirectas”*. Lo anterior toda vez que la estructura del mismo formulario sólo permite declarar los ingresos brutos, deducir el costo y ajustado y determinar así la utilidad sujeta a impuesto. La retención en la fuente que tenga relación directa con la operación será lo único que puede descontarse.

No siendo entonces procedente incluir descuentos tributarios, por la especialidad de dicha declaración.

(DIAN, Oficio 398 del 3 de noviembre de 2021)

El listado de supuestos de control del artículo 261 del Código de Comercio no es taxativo

La Superintendencia de Sociedades indica que el listado del artículo 261 del Código de Comercio, relativo a las presunciones de subordinación en situaciones de control, no es taxativo, toda vez que existen otras formas de control de acuerdo al concepto general de subordinación del artículo 260 del Código de Comercio. Argumenta que lo fundamental es la materialidad del control, de forma que se pueden configurar muchas situaciones de control aun cuando se encuentre atomizado el capital social o el controlante no figure como socio.

En distintas ocasiones, la Superintendencia de Sociedades ha declarado situaciones de control sin acudir a ninguno de los tres supuestos del artículo 261, fundamentándose exclusivamente en acervo probatorio.

(Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-062186 del 14 de marzo de 2022)

La falta de renovación de la matrícula mercantil no es impedimento para adquirir participaciones en otra sociedad

La Superintendencia de Sociedades señala que si bien el requisito de la renovación de la matrícula mercantil para comerciantes, busca satisfacer fines constitucionales orientados a que la dinámica económica se estructure como una actividad organizada, se debe tener en cuenta el artículo 144 de la Ley 1955 de 2019, el cual establece que las compañías sujetas a la supervisión de la Superintendencia de Sociedades solamente se les presume como no operativas después de 3 años sin renovar su matrícula mercantil. Así las cosas, una sociedad debidamente constituida, que no ha renovado la matrícula mercantil durante el último año, aún puede ser objeto de derechos y contraer obligaciones.

(Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-070551 del 23 de marzo de 2022)

Beneficios tributarios del régimen ZESE cubren la totalidad del año gravable

Ni la Ley 1955 de 2019, ni su reglamentación, se pronunciaron sobre aquellos casos en los que una sociedad se acoge el beneficio ZESE en el transcurso del año, la DIAN ha concluido que el beneficio abarcaría la totalidad del período gravable, con independencia de la fecha en que se haya hecho el acogimiento voluntario a dicho régimen.

Para que esto sea así, la empresa debió haber cumplido con la totalidad de los requisitos exigidos por la normativa al 1º de enero de ese año. Son requisitos: i) desarrollar las actividades económicas principales en el territorio de la ZESE, ii) no desarrollar su actividad económica principal o secundaria en forma diferente a la establecida en la reglamentación, y iii) acreditar el aumento del empleo directo.

(DIAN, Oficio 219 del 22 de febrero de 2022)

Aclaraciones sobre la disminución de capital con efectivo reembolso de aportes

La Superintendencia de Sociedades precisó aspectos relacionados con la disminución de capital con efectivo reembolso de aportes. Citó el artículo 145 del Código de Comercio, el cual establece que la Superintendencia de Sociedades autorizará la disminución del capital social en cualquier compañía cuando:

- Se pruebe que la sociedad carece de pasivo externo, o
- Que, hecha la disminución, los activos sociales representen no menos del doble del pasivo externo,
- O que los acreedores sociales acepten expresamente y por escrito la disminución.

Además, establece que cuando el pasivo externo proviene de prestaciones sociales, es necesaria la aprobación del Ministerio del Trabajo.

La autorización de parte de la Superintendencia de Sociedades podrá ser de carácter general para las sociedades inspeccionadas por dicha entidad, o de carácter particular cuando se cumpla alguna de las siguientes condiciones:

- Cuando la situación financiera del respectivo ente registre una o más obligaciones vencidas, cuyo incumplimiento supere los 90 días y, que en el agregado represente el 10% o más del pasivo externo.
- Cuando el valor total de los aportes a reembolsar, representen el 50% o más del total de los activos.
- Cuando se trate de personas jurídicas respecto de las cuales exista una situación de control, bien sea como controlante o como subordinada, en relación con otra u otras personas jurídicas sometidas al control o vigilancia de la Superintendencia de Sociedades, o de otra Superintendencia.
- Cuando se trate de sociedades con obligaciones a su cargo, originadas en emisión de bonos.
- Cuando se trate de sociedades, sucursales de sociedades extranjeras o empresas unipersonales con pasivo pensional a su cargo.
- Cuando se trate de sociedades, sucursales de sociedades extranjeras o empresas unipersonales que se encuentren en ejecución de un acuerdo concordatario, de reestructuración o de reorganización.

Concluye entonces que la norma pide dos tipos de autorizaciones, por una parte, la Superintendencia de Sociedades, que podrá ser general o particular, y por otro lado el Ministerio del Trabajo, cuando aplique.

(Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-055556 del 3 de marzo de 2022)

Hasta que el trámite de liquidación no culmine y permita presentar una solicitud de cancelación del RUT de la sociedad en debida forma, no habrá lugar a la excepción de presentar información exógena por el año 2021

La DIAN señaló que la excepción de presentar la información exógena no se configura con la simple solicitud de la cancelación del RUT, sino que ésta debe ser precedida por la liquidación de la persona jurídica; y en el caso de personas naturales por la liquidación de la sucesión del causante.

Para el caso de personas jurídicas, además de la declaratoria de disolución, se deberán haber adelantado todos los trámites legales de la liquidación, además del aviso a la DIAN, por medio de representante legal, dentro de los 10 días siguientes a la fecha de la disolución, con el fin de que se comunique sobre las deudas fiscales de plazo vencido a cargo de la sociedad.

Por último, de acuerdo con la interpretación de la DIAN y a modo de ejemplo, si la cuenta final de liquidación se registró ante la Cámara de Comercio en 2021, pero el trámite de cancelación se hizo en 2022, la excepción opera desde 2022, y para el año 2021 habría que reportar información exógena.

(DIAN, Oficio 611 [915597] del 22 de diciembre de 2021)

Accionista minoritario puede pedir nulidad por privación injustificada a percibir utilidades

En atención al artículo 43 de la Ley 1258 de 2008, el derecho al voto se ejerce en interés de la compañía o sociedad, de manera que es abusivo aquél voto ejercido con el propósito de causar daño, obtener un beneficio personal, o generar una ventaja injustificada para un tercero.

Quien incurra en una conducta de estas, responderá por los daños que ocasione a título de indemnización de perjuicios y, aunado a esto, la Superintendencia de Sociedades puede declarar la nulidad absoluta de la determinación adoptada.

Así las cosas, un accionista minoritario podrá solicitar la nulidad e indemnización de perjuicios generados por el abuso de los derechos de un accionista mayoritario, a través del proceso verbal sumario, cuando, por ejemplo, se le prive injustificadamente de su derecho a percibir utilidades.

(Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-070973 del 24 de marzo de 2022)

Precisan alcance sobre el hecho generador de la Estampilla Pro Universidad Nacional

La DIAN, en adición al Concepto General Unificado Estampilla PRO Universidad Nacional, estableció que están sometidos a Estampilla todos los contratos de obra pública que se celebren por entidades públicas del orden nacional, incluso aquellas habilitadas por la ley para financiar los proyectos de obra pública a través de fiducias públicas, mercantiles, encargos fiduciarios, patrimonios autónomos, y en general, cualquier otra figura jurídica que permita la tercerización como medio para la contratación y ejecución de obras.

Precisa que si bien la entidad pública mediante un vínculo jurídico encomienda a un tercero la suscripción de los contratos de obra pública, esto no significa que la labor haya dejado de depender de dicha entidad, o que pierda la naturaleza de obra pública.

También aclaró que si de la celebración de convenios interadministrativos no se derivan contratos de obra que configuren el hecho generador de la Estampilla, el convenio no será objeto de la misma.

(DIAN, Oficio 541 del 13 de diciembre de 2021)

Los contribuyentes que obtengan ingresos provenientes de las finanzas descentralizadas DeFi, deberán atender las reglas de realización del ingreso e incluir en su correspondiente declaración del impuesto sobre la renta y complementarios los ingresos derivados de estas actividades

Las finanzas descentralizadas son productos financieros basados en redes blockchain (DeFi) en dónde un prestamista que deposita sus criptomonedas en una plataforma recibe una tasa de interés por mantenerlo dentro de dicha plataforma.

Como producto de las actividades desarrolladas a través de protocolos DeFi, un contribuyente podrá percibir ingresos por concepto de dividendos, intereses, utilidades, etc., derivados de sus actividades de inversión.

De manera que al gravar el impuesto sobre la renta los **ingresos** cuando un obligado a llevar contabilidad tenga en su patrimonio este tipo de activos y genere ingresos producto del aumento de precio de las criptomonedas en el mercado, dicho ingreso no se considerará gravable sino hasta el momento en que las enajene, atendiendo las reglas de realización del ingreso e incluir en su correspondiente declaración del impuesto sobre la renta y complementarios los ingresos derivados de estas actividades, cuyo tratamiento y reconocimiento fiscal dependerá de cada caso en particular, teniendo en cuenta su naturaleza (i.e.,

dividendos, comisiones, intereses, utilidades, etc.), condiciones particulares y partes involucradas en la operación.

(DIAN, Oficio 579 [915367] del 16 de diciembre de 2021)

Becas por impuestos: el decreto para que más deportistas accedan a la educación

El Ministerio del Deporte expidió el Decreto 985 de 2022, mediante el cual se reglamenta el artículo 257-1 adicionado por la ley 1955 de 20019. Dicha norma establece la posibilidad para que las personas naturales y jurídicas que celebren acuerdos con el ministerio del deporte para asignar becas de estudio y manutención a deportistas talento o reserva deportiva recibirán a cambio títulos negociables representativos de descuento tributario. El monto máximo a tomar como descuento corresponde al 30% del valor total del impuesto a cargo en el respectivo período gravable.

Los aportes pueden ser realizados (i) en dinero por el sistema financiero o (ii) en especie. Dichos aportes no pueden además acreditarse como deducción o costo por parte del contribuyente.

Para participar en el Programa de Becas por Impuestos, el deportista deberá postularse para ser evaluado y de cumplir con los requisitos seleccionado por el comité de Elección.

Una vez conformada la lista de deportistas elegibles, el contribuyente podrá vincularse al programa bajo cualquiera de dos modalidades **i) Asignación determinada:** Cuando el oferente, o beneficiario del descuento, postula a uno o varios deportistas con nombre propio para ser el deportista beneficiado; y **ii) Asignación indeterminada:** Cuando el deportista beneficiado es escogido por el Ministerio del Deporte, a través de méritos propios.

Para que el oferente acredite el beneficio y le sea emitido un título negociable del descuento tributario de becas por impuestos, deberá:

- Presentar un proyecto de iniciativa en el cual se detallen: i) La identificación del oferente que suscribirá el convenio; ii) Indicación de la modalidad de asignación al plan de beneficios (determinada o indeterminada); iii) Indicación de los conceptos que se financiarán (estudio o manutención) con el total de dinero que se piensa invertir; y iv) Un marco metodológico en el cual se detallen las fechas y plazos en los que se pagarán los beneficios.
- Suscribir el convenio. Una vez corroboradas las anteriores condiciones, el Ministerio del Deporte expedirá su respectivo acto administrativo de conformidad con el proyecto de iniciativa, y posterior a eso el oferente y el Ministerio suscribirán un convenio, en el cual se detallan todas las estipulaciones necesarias para la debida ejecución del mismo, como el objeto, el plazo, la cuantía, la modalidad de asignación, las obligaciones de las partes, fecha de inicio, de terminación, etc.
- Obtener la certificación del supervisor del convenio. El supervisor del convenio certificará anualmente la destinación de los recursos invertidos por parte del oferente.

- Una vez emitida la certificación del numeral anterior, el Ministerio del Deporte expedirá el acto administrativo a través del cual reconocerá el derecho del oferente al título negociable del descuento tributario de becas por impuestos.
- Por último, una vez agotadas las anteriores etapas, el Ministerio del Deporte emitirá al contribuyente los títulos representativos del descuento tributario de Becas por Impuestos, títulos que serán negociables.

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.