

## Circular VM Legal No. 6



### TRIBUTARIO

- La DIAN reconsideró su posición y afirma que los pagos realizados a través de Nequi, Daviplata, Bold u otros depósitos de bajo monto y depósitos ordinarios sí son medios de pago aceptables para ser tomados como costo, deducción, pasivo o impuesto descontable.
- Las personas jurídicas deberán reportar como beneficiario final a la persona natural fallecida hasta tanto no sea liquidada la respectiva sucesión.
- Obligados a facturar electrónicamente deben cumplir con la obligación, independientemente de que se trate de bienes y/o servicios exentos o excluidos.
- La vigencia del RUT es indefinida.
- La DIAN realizó adiciones al concepto General en materia de procedimiento tributario y aduanero contenidos en la Ley 2277 de 2022.
- La inclusión de pasivos inexistentes da lugar a sanción, sin importar si con este se afectó el impuesto a cargo o el saldo a favor determinado.

### SOCIETARIO

- El derecho de preferencia como restricción a la venta de acciones debe estar consagrado en los estatutos sociales si se pretende su aplicación.

### JURISPRUDENCIA TRIBUTARIA

- La liquidación de los tributos por parte de la Administración Tributaria genera una expectativa legítima susceptible de protección constitucional para el contribuyente que paga con base en dicha información.
- Las obligaciones tributarias contraídas por sociedades absorbidas con anterioridad a la fusión deben ser cumplidas por la sociedad absorbente.

### NORMATIVIDAD RELEVANTE

- Reducción transitoria de sanciones asociadas a obligaciones de información perderá vigencia el 1º de abril de 2023.
- Se acercan las fechas para la presentación de estados financieros e informes a corte de 2022.
- Empleadores todavía se pueden postular para acceder al beneficio del Incentivo a la Generación de Nuevo Empleo.
- La obligación de reportar beneficiarios finales deberá cumplirse a más tardar el 31 de julio de 2023.
- La Superintendencia de Sociedades ejercerá funciones de inspección, vigilancia y control sobre las ESAL extranjeras con negocios permanentes en Colombia.
- A partir del 1 de abril de 2023 facturadores electrónicos solo podrá expedir tiquetes POS por montos que no superen \$212.060

## TRIBUTARIO

**La DIAN reconsideró su posición y afirma que los pagos realizados a través de Nequi, Daviplata, Bold u otros depósitos de bajo monto y depósitos ordinarios son medios de pago aceptables para ser tomados como costo, deducción, pasivo o impuesto descontable**

Revocando la interpretación dada mediante el Oficio 100208192-116 del 23 de enero de 2023, la Administración Tributaria concluye que los depósitos de bajo monto (e.g. Nequi y Daviplata) y los depósitos ordinarios ofrecidos por las Sociedades Especializadas en Depósitos y Pagos Electrónicos (e.g. Bold, Global 66 y Mercadopago) y establecimientos de crédito, sí son medios de pago fiscalmente permitidos para la aceptación de costos, deducciones, pasivos e impuestos descontables en los términos del artículo 771-5 del Estatuto Tributario.

Según la DIAN, este cambio de posición tiene fundamento dada la relevancia de reconocer la modernización y simplificación de las transacciones financieras, logrando obtener mayor inclusión financiera y fomentando la formalización. Asimismo, a través de estos medios de pago se puede garantizar la trazabilidad, transparencia, control y eficiencia de estas operaciones.

De esta manera, considera expresamente la entidad que este tipo de depósitos “[...]están sujetos al reconocimiento fiscal como costos, deducciones, pasivos e impuestos descontables de que trata el artículo 771-5 del Estatuto Tributario).”

(DIAN, Oficio 100202208-176 del 9 de febrero de 2023)

**La persona jurídica estará obligada a reportar como beneficiario final a la persona natural fallecida hasta tanto no sea liquidada la respectiva sucesión**

La Administración Tributaria precisa que, en los casos que la persona natural reportada como beneficiaria final fallezca, deberá la persona jurídica seguir suministrando la información de esta en el Registro Único de Beneficiarios finales y se debe actualizar solamente en el momento en que la respectiva sucesión sea liquidada. Lo anterior tiene razón de ser para la entidad pues sería con la liquidación de la sucesión que se generaría un cambio en la posición de beneficiario final de la persona jurídica, de conformidad con la normatividad que reglamenta dicha obligación.

(DIAN, Oficio 000213-86 del 18 de enero de 2023)

**Los pagos efectuados a través de depósitos de bajo monto y depósitos ordinarios cumplen con la finalidad perseguida por el artículo 771-5 del Estatuto Tributario**

## Obligados a facturar electrónicamente deben cumplir con la obligación, independientemente de que se trate de bienes y/o servicios exentos o excluidos

La Administración Tributaria es clara en señalar que la calidad de bienes o servicios exentos o excluidos no exime al obligado a facturar electrónicamente de emitir la respectiva factura. Esto pues la obligación de facturar es independiente a la de ser responsable de IVA:

*“La obligación de facturar es independiente de la responsabilidad del impuesto sobre las ventas- IVA. Por lo cual, puede un sujeto no ser responsable de IVA y a su vez, ser obligado a facturar.”*

Puntualmente se pronuncia la DIAN para los casos de venta de los bienes exentos establecidos en el artículo 96 de la Ley 788 de 2002 (donaciones de gobiernos o entidades extranjeras), sobre los cuales el obligado a facturar deberá cumplir dicha obligación, pues además la emisión de la factura es requisito para la procedencia del tratamiento tributario allí establecido.

(DIAN, Oficio 100208192-293 del 6 de marzo de 2023)

## La vigencia del RUT es indefinida

De manera enfática la DIAN indica que la vigencia del RUT es indefinida y su actualización únicamente debe hacerse cuando existan datos susceptibles de modificación o que deban ser adicionados a la información del contribuyente. Dicha actualización deberá realizarse dentro del mes siguiente al hecho que genere actualización.

Con esta consideración, la Administración Tributaria busca evitar que se sigan exigiendo requisitos formales que no son necesarios para la realización de trámites.

(DIAN, Circular Externa 000001 del 15 de marzo de 2023)

## La DIAN realizó adiciones al concepto general en materia de procedimiento tributario y aduanero contenidos en la Ley 2277 de 2022

El 16 de marzo de 2022 la Administración Tributaria expidió un nuevo concepto con la finalidad de ampliar y precisar aspectos relacionados al Oficio No. 100208192-165 del 7 de febrero de 2023, el cual constituye la posición oficial de la entidad para efectos de la aplicación de ciertos artículos de la Ley 2277 de 2022.

A continuación, traemos a colación los apartados y conclusiones más relevantes contenidos en este nuevo pronunciamiento de la entidad:

Ley 2277 de 2022	Interpretación de la DIAN
<p><b>ART. 78. Adiciona el parágrafo transitorio No. 2º al artículo 580-1 del ET</b></p> <p>La declaración de retención en la fuente que se haya presentado sin pago total y a la fecha de expedición de la presente ley se encuentre ineficaz, y <u>el valor por pagar sea igual o inferior a diez (10) UVT</u>, podrá subsanar su ineficacia, <u>cancelado el valor total adeudado más los intereses moratorios a que haya lugar, a más tardar al treinta (30) de junio de 2023.</u></p>	<p>Reafirma la entidad que los valores que componen el “valor dejado de pagar” para efectos del límite de 10 UVT <u>exclusivamente</u> comprende:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- En el caso de las declaraciones presentadas oportunamente, sin pago total: la retención en la fuente dejada de pagar total o parcialmente.</li> <li>- En el caso de las declaraciones presentadas extemporáneamente, sin pago total: la retención en la fuente, la sanción por extemporaneidad y los intereses moratorios</li> </ul> <p>A este valor dejado de pagar se le sumarán los intereses moratorios causados hasta el momento del pago, pero estos no hacen parte de dicho límite.</p>
<p><b>ARTÍCULO 80. Modifica el Artículo 651 del Estatuto Tributario</b></p> <p>Artículo 651. Sanción por no enviar información o enviarla con errores. Las personas y entidades obligadas a suministrar información tributaria, así como aquellas a quienes se les haya solicitado informaciones o pruebas, que no la suministren, que no la suministren dentro del plazo establecido para ello o cuyo contenido presente errores o no corresponda a lo solicitado, incurrirán en la siguiente sanción: [...]</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- No hay lugar a la aplicación del principio de favorabilidad en los casos que el contribuyente subsanó la infracción y liquidó y pagó la sanción haciendo uso de la normatividad previa a la entrada en vigencia del beneficio.</li> <li>- Estas reducciones no aplican para efectos de la información exógena cambiaria.</li> </ul>
<p><b>ARTÍCULO 91. TASA DE INTERÉS MORATORIA TRANSITORIA.</b> Para las obligaciones tributarias y aduaneras que se paguen totalmente hasta el treinta (30) de junio de 2023, y para las facilidades o acuerdos para el pago de que trata el artículo 814 del Estatuto Tributario que se suscriban a partir de la entrada en vigencia de la presente Ley y hasta el treinta (30) de junio de 2023, la tasa de interés de mora será equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la tasa de interés establecida en el artículo 635 del Estatuto Tributario. La solicitud para la suscripción de las facilidades o acuerdos para el pago de que trata el presente artículo deberá ser radicada a más tardar el quince (15) de mayo de 2023. [...]</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- El beneficio en la tasa de interés moratoria aplica en los casos de declaraciones de retención en la fuente ineficaces del artículo 580-1.</li> <li>- Este beneficio también aplica con relación a los pagos de los anticipos bimestrales del régimen SIMPLE, pues se trata propiamente de una obligación tributaria.</li> </ul>

Por último, la DIAN se pronunció sobre una solicitud de reconsideración en cuanto a si el beneficio del parágrafo 1 del artículo 93 de la Ley 2277 ) también aplica para quienes hayan recibido requerimientos para declarar y/o corregir, pliegos de cargos, liquidaciones oficiales, resoluciones sanción o fallos de recurso de reconsideración.

Al respecto, reafirmó la entidad que la reducción en un 60% de la sanción y de la tasa de interés de mora aplicará únicamente para aquellos contribuyentes que corrijan sus declaraciones tributarias antes de que les sea notificado el respectivo acto administrativo, pues para ese momento la Administración no habrá intervenido y no se habría generado un desgaste.

(DIAN, Oficio 100208192-329 del 16 de marzo de 2023 y Oficio 100202208-0365 del 17 de marzo de 2023)

### **La inclusión de pasivos inexistentes da lugar a sanción, sin importar si con este se afectó el impuesto a cargo o el saldo a favor determinado**

Fundamentada en una interpretación natural y obvia, la Administración Tributaria define el concepto de pasivo inexistente como aquel pasivo que no es “real” o “verídico”. Partiendo de lo anterior, afirma la entidad que la determinación de un pasivo inexistente no está atado a que en virtud de este el impuesto a cargo o el saldo a favor determinado por el contribuyente se haya visto afectado.

En este orden de ideas, basta con que la Administración Tributaria determine que el contribuyente incluyó pasivos inexistentes en su declaración para que haya lugar a la aplicación de la sanción prevista en el artículo 268 del ET, sin importar si con este se afectó el impuesto a cargo o el saldo a favor determinado en la respectiva declaración. Por último, recuerda la DIAN que esto también constituye un delito en los términos del artículo 434A del Código Penal.

En el mismo concepto la DIAN diferencia entre pasivo inexistente y pasivo no soportado, no siendo el segundo objeto de sanción por el artículo 268 del E.T. ni delito.

(DIAN, Oficio 100208192-294 del 6 de marzo de 2023)

## **SOCIETARIO**

### **El derecho de preferencia como restricción a la venta de acciones debe estar consagrado en los estatutos sociales si se pretende su aplicación**

Al referirse sobre la naturaleza jurídica del derecho de preferencia la Supersociedades precisa que este consiste en un elemento accesorio del contrato de sociedad; es decir, si no se encuentra expresamente pactado en los estatutos de la sociedad, se entiende que no es de la voluntad de los accionistas establecer dicha restricción para efectos de la venta de acciones.

Asimismo, aduce la Supersociedades que este derecho de preferencia no se trata de un derecho político, por lo que el titular de acciones que cede sus derechos políticos no pierde la posibilidad de realizar una oferta para la adquisición de acciones de manera preferente. De la misma manera, el cesionario de los derechos políticos no

tendrá la posibilidad de ejercer el derecho de preferencia, pues el único facultado para ello es el titular de las acciones.

(Superintendencia de Sociedades, Oficio N° 220-041372 del 21 de febrero de 2023)

## JURISPRUDENCIA

### **La liquidación de los tributos por parte de la Administración Tributaria genera una expectativa legítima susceptible de protección constitucional para el contribuyente que paga con base en dicha información**

En el marco de una discusión en cuanto a la ineficacia de declaraciones de retención en la fuente presentadas por el contribuyente con base en liquidaciones presentadas por la DIAN, el Consejo de Estado parte del derecho de los contribuyentes a exigir de la Autoridad Tributaria actuaciones correctas y leales - obligación derivada del principio de buena fe-, para posteriormente determinar que la liquidación del impuesto a cargo, sanciones e intereses por parte de la DIAN – en este caso la División de Gestión de Cobranzas-, reforzada posteriormente mediante un estado de cuenta, genera una expectativa legítima para el contribuyente que subsana sus deberes incumplidos con fundamento en dichas actuaciones.

En este orden de ideas, aduce el máximo tribunal que dicha expectativa legítima es susceptible de protección constitucional ante una posterior actuación de la Administración que vaya en contravía de los actos emitidos previamente por ella, pues esto vulneraría el principio de confianza legítima y, además, con fundamento en la teoría del respecto del acto propio, le está vedado a la Administración ir en contra de sus propios actos, protecciones constitucionales para los contribuyentes que se derivan del principio de buena fe.

En el presente caso, la DIAN informó al demandante el saldo de sus obligaciones correspondientes a las retenciones en la fuente discriminando para efectos de subsanar el impuesto a cargo, las sanciones e intereses. Con esta información, la Sociedad demandante presentó y pagó las declaraciones. Luego, la entidad expidió un estado de cuenta en el cual no se encontraban pendientes de pago las retenciones pagadas por la Sociedad. Posteriormente, la DIAN le informó al contribuyente que la obligación estaba pendiente de pago, pues las declaraciones presentadas resultaban ineficaces ya que los intereses moratorios no se pagaron en su totalidad, aun cuando estos fueron pagados con base en la liquidación realizada por la entidad.

Para la Corporación, la decisión de la entidad en cuanto a desconocer que la Sociedad pagó en debida forma las retenciones adeudadas contraría la expectativa legítima constituida en favor de la Sociedad demandante, pues es la Administración Tributaria quien, de primera mano, tiene la información veraz y actualizada de las obligaciones de los contribuyentes.

*“ No hay nadie más apto para dilucidar el contenido de las obligaciones tributarias que el ente al cual corresponde su administración, control y fiscalización. No obstante, se requiere de un acto por parte de la Administración para que esa confianza se materialice.”*

Asimismo, dicha actuación transgrede la prohibición de ir contra los actos propios que rige la actuación administrativa, materializada bajo el cumplimiento de los requisitos que ha establecido la Corte Constitucional en su jurisprudencia (T-295 de 1999).

*“En ese sentido, no es el estado de la obligación financiera individualmente considerado lo que originó la expectativa razonable de que la deuda se canceló, sino la liquidación de las obligaciones que fue confirmada posteriormente por la información plasmada en el estado de cuenta.”*

Con fundamento en lo anterior, el Consejo de Estado ampara los derechos de la Sociedad demandante protegiendo la expectativa legítima constituida en su favor y confirma la decisión del Tribunal de primera instancia que declaró la nulidad de los actos que desconocían el cumplimiento de las obligaciones subsanadas.

(Consejo de Estado, Sentencia Exp. 26918 del 16 de febrero de 2023)

## **Las obligaciones tributarias contraídas por sociedades absorbidas con anterioridad a la fusión deben ser cumplidas por la sociedad absorbente**

Para los casos de operaciones de fusión societaria, el Consejo de Estado reiteró que es a partir del registro de la fusión en el registro mercantil que la sociedad absorbente adquiere las obligaciones y derechos de la absorbida. De esta manera, y en adelante, será esta última quien deba cumplir con las obligaciones que se adquieran, no pudiéndose atribuirle responsabilidad a la absorbida por el incumplimiento de obligaciones posteriores al perfeccionamiento de la operación.

Con relación a lo anterior, precisa el Consejo de Estado que sobre las obligaciones contraídas por la sociedad absorbida con anterioridad al perfeccionamiento de la fusión, será la sociedad absorbente quien deba cumplir, a nombre de ella, las obligaciones pendientes. Dicho cumplimiento se debe hacer de manera independiente, indicando el nombre, razón social y Nit de la sociedad absorbida. De no hacerlo de esta manera, se entenderá que no se cumplió en debida forma con dichas obligaciones formales y habrá lugar a las respectivas sanciones contenidas en la normatividad vigente.

(Consejo de Estado, Sentencia Exp. 25864 del 10 de noviembre de 2022)

## **NORMATIVIDAD RELEVANTE**

### **Reducción transitoria de sanciones asociadas a obligaciones de información perderá vigencia el 1º de abril de 2023**

Recordamos, la Ley 2277 de 2022 trajo consigo una reducción transitoria de la sanción prevista en el numeral 1 del artículo 651 del ET para las infracciones relacionadas con el no envío de información o el envío de la misma con errores. Para acceder a este beneficio, el contribuyente obligado deberá suministrar la información a la Administración a más tardar el próximo 1 de abril de 2023.

Según lo dicho por la DIAN en Oficio No. 100208192-165 del 7 de febrero de 2023, el beneficio transitorio implicaría una reducción de la sanción correspondiente del numeral 1) al 5% (sobre su valor total), más no una

reducción de la sanción inicialmente disminuida al 10% (aplicando parágrafo 1º) y posteriormente al 5% (aplicando parágrafo transitorio).

## Los estados financieros e informes con corte a diciembre de 2022 deberán entregarse a partir del 11 de abril de 2023

El vencimiento de los plazos para la entrega y presentación de estados financieros e informes a través del Sistema Integrado de Reportes Financieros comienza a partir del 11 de abril de 2023. Estos tendrán que ser entregados dentro de las fechas establecidas por la Supersociedades, de acuerdo con los dos últimos dígitos del NIT de la Entidad Empresarial, sin incluir el número de verificación (DV):

Informe 01 Estados Financieros abril 2023				
Lunes	Martes	Miércoles	Jueves	Viernes
3	4	5	6	7
10	(01-05) <sup>1</sup> 11	(06-10) 12	(11-14) 13	(16-20) 14
(21-25) 17	(26-30) 18	(31-35) 19	(36-40) 20	(41-45) 21
(46-50) 24	(51-55) 25	(56-60) 26	(61-65) 27	(66-70) 28
*Últimos 2 dígitos del NIT				

Informe 01 Estados Financieros mayo 2023				
Lunes	Martes	Miércoles	Jueves	Viernes
1	(71-75) 2	(76-80) 3	(81-85) 4	(86-90) 5
(91-95) 8	(96-00) 9	10	11	12
15	16	17	18	19
22	23	24	25	26
29	30	31		
*Últimos 2 dígitos del NIT				

## Empleadores todavía se pueden postular para acceder al beneficio del Incentivo a la Generación de Nuevo Empleo

Mediante el artículo 24 de la Ley 2155 de 2021 – reforma tributaria del año 2021- se estableció un incentivo para aquellos empleadores que generaron nuevos empleos, aumentando así el número de personal vinculado en la nómina de la empresa. Los beneficios a los que pueden acceder los empleadores que apliquen al incentivo consiste en subsidios por los nuevos empleos generados, de la siguiente manera:

- \$290.000 por cada joven de 18 a 28 años adicional vinculado.
- \$174.000 por cada mujer vinculada mayor de 28 años que devengue hasta 3 salarios mínimos.
- \$116.000 por integrar a su nómina cada hombre mayor de 28 años que devengue hasta 3 salarios mínimos

A este incentivo podrán aplicar aquellos empleadores que aún no hayan recibido el beneficio 12 veces por intermedio de las entidades financieras. Las fechas de postulación para el año 2023 son las siguientes:

- Del 17 al 25 de mayo.

<sup>1</sup> Estos números corresponden a los últimos dígitos del NIT de cada Sociedad.

- Del 27 de julio al 3 de agosto.
- Del 14 al 21 de septiembre.

## **A partir del 1 de abril de 2023 facturadores electrónicos solo podrá expedir tiquetes POS por montos que no superen \$212.060**

Mediante comunicado de prensa No. 21 de 2023, la DIAN recordó que a partir del 1 de abril de 2023 los sujetos declarantes del impuesto sobre la renta y los declarantes del impuesto al patrimonio que no sean grandes contribuyentes y estén obligados a facturar electrónicamente deberán expedir factura electrónica para compras de bienes y servicios que superen \$212.060 (5 UVT). De esta manera, solamente para las operaciones inferiores a dicho monto es que podrán seguir utilizando tiquetes de máquina registradora con sistema POS.

Para efectos de calcular el límite previamente indicado, no se debe tener en cuenta los impuestos que se causen con la compra correspondiente.

Por último, se recuerda, desde el 1º de febrero del año en curso los grandes contribuyentes deben estar cumpliendo con esta responsabilidad.

## **La obligación de reportar beneficiarios finales deberá cumplirse a más tardar el 31 de julio de 2023**

De conformidad con la Resolución No. 1240 del 28 de septiembre de 2022, la obligación de reportar beneficiarios finales debe cumplirse a más tardar el próximo 31 de julio de 2023.

De esta manera, es importante que se adelante esta gestión con la debida antelación, especialmente para dar cuenta y cumplir con la debida diligencia exigida en cuanto a la obtención de la información.

## **La Superintendencia de Sociedades ejercerá funciones de inspección, vigilancia y control sobre las ESAL extranjeras con negocios permanentes en Colombia**

Mediante el Decreto No. 326 de 2023 el Ministerio de Hacienda delegó en cabeza del Superintendente de Sociedades el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control sobre las Entidades sin ánimo de lucro extranjeras que tengan negocios permanentes en Colombia.

De esta manera, podrá la Superintendencia de Sociedades ejercer las funciones asignadas con fundamento en la normatividad que reglamenta sus competencias sobre este tipo de entidades.

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.