

Boletín Legal #4

Abril del 2022



Estimados Clientes y Amigos,

A continuación, encontrarán normas, jurisprudencia y doctrina que consideramos relevantes y pueden ser de su interés.

NORMATIVA TRIBUTARIA



Consejo de Estado, Sección Cuarta, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, Expediente: 23196, Sentencia del 10 de febrero de 2022. **Tema: Aplicación del criterio de “actividad empresarial” para determinar el gravamen de las inversiones con Impuesto de Industria y Comercio.**

El Consejo de Estado aplicó la regla de unificación correspondiente al desarrollo de la actividad inversionista en sociedades con carácter empresarial. En el caso particular, la corporación determinó que la participación de la demandante en el capital de distintas sociedades nacionales obedece al ejercicio de una verdadera actividad empresarial en el distrito de Bogotá, en la medida en que se trata de una actividad económica organizada orientada a realizar un acto de comercio, según el Código de Comercio. En virtud de ese entendimiento, la Sala indica que la sociedad, la demandante ejerció, en la jurisdicción de su domicilio, una **“actividad comercial”** gravada con ICA. En principio, la Sala concluye que los dividendos recibidos por la contribuyente en calidad de inversionista deben integrar la base gravable del ICA, sin que para estos efectos *“sea determinante el giro ordinario de los negocios del inversionista, ni la formulación de su objeto social, ni la condición de activo fijo de las acciones poseídas, ni la profesionalidad o habitualidad con la cual se lleven a cabo las inversiones”*.

No obstante, el Consejo de Estado observa que, al autoliquidar el tributo, la demandante tuvo en cuenta previos pronunciamientos de la sección cuarta que sostenían que los dividendos provenientes de acciones consideradas activos fijos del inversionista no se sometían a tributación en el ICA. Adicionalmente, la Sala reconoció que los pronunciamientos constituían la jurisprudencia vigente en el momento en que se elaboran las autoliquidaciones. Por lo tanto, el demandante carecía de conciencia sobre la antijuridicidad de su conducta, por lo que procede a revocar la sanción por inexactitud.



ACTIVIDAD
EMPRESARIAL



2

Consejo de Estado, Sección Cuarta, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, Expediente: 25637, Sentencias del 10 de febrero de 2022. **Tema: No se requiere pronunciamiento de la Administración Tributaria sobre el reconocimiento del silencio administrativo positivo.**

El Consejo de Estado reitera que una vez se prueba el supuesto de hecho contemplado en el **artículo 734 del ET**, consistente en que la autoridad no notifique la decisión del recurso de reconsideración dentro del año siguiente a su interposición en debida forma, el juez puede reconocer los efectos derivados de la configuración del silencio administrativo positivo, sin que sea necesario la solicitud de la declaratoria del mismo ante la Administración. De esa manera el juez está dando estricta aplicación a la consecuencia jurídica establecida en el mencionado artículo, sin que la administración se haya pronunciado, ya que esto corresponde a una forma en que se puede desvirtuar la legalidad del acto en función de la oportunidad de su notificación.



3

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN. Oficio No. 100208192-262 del 11 de octubre de 2021. **Tema: Derecho a la devolución bimestral de IVA no se extiende a los contribuyentes del SIMPLE.**

La DIAN realizó las siguientes precisiones en relación con el Régimen SIMPLE de Tributación: (I) el SIMPLE es un modelo optativo para las personas que cumplan con los requisitos establecidos en el Estatuto Tributario y (II) que una vez el contribuyente opta por el SIMPLE debe obligatoriamente presentar la declaración anual consolidada del IVA y transferir el impuesto a pagar mediante el mecanismo del recibo electrónico SIMPLE, so pena de ser excluido de dicho régimen.

Por lo anterior, se concluye que los contribuyentes que hayan optado por el SIMPLE y que sean responsable del IVA, solo podrán presentar las solicitudes de devolución y/o compensación de saldos a favor de este impuesto, cuando haya lugar una vez sea presentada la declaración anual consolidada de IVA. Es decir, **no tiene derecho a hacerlo de forma bimestral.**



4

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN. Oficio No. 100208192-166 del 23 de septiembre de 2021. **Tema: Exclusión del IVA en la adquisición de bienes y servicios para el desarrollo de proyectos de generación con fuentes no convencionales de energía (FNCE) y gestión eficiente de la energía.**

La Administración Tributaria indica que la enajenación posterior de los bienes para el desarrollo de proyectos de generación con FNCE y gestión eficiente de la energía, no genera repercusiones en lo que atañe a la aplicación inicial de la exclusión del IVA. En ese orden, únicamente se encuentra limitada la enajenación para la aplicación de:

(I) de la deducción en renta por un periodo de 15 años y (II) del régimen de depreciación acelerada.

El concepto DIAN preciso que el beneficio de exclusión de IVA procede con la primera comercialización de los bienes correspondientes previo estricto cumplimiento de los requisitos previstos en la ley, que no establecen limitación frente a la enajenación posterior de los bienes.



5

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.
Oficio No. 100208192-608 del 22 de diciembre de 2021.
Tema: Corrección de las declaraciones con beneficio de auditoría.

La Administración Tributaria indica que la firmeza de la declaración tributaria objeto del beneficio de auditoría garantiza que ni el contribuyente ni la DIAN pueden actuar sobre esa declaración. No obstante, es claro que una corrección efectuada con posterioridad al término de firmeza, aun cuando se relacione con la declaración del período anterior, en la medida que afecte las condiciones sustanciales para la procedencia del beneficio no es viable, puesto que conllevaría desconocer el efecto útil de la norma y de las condiciones para la procedencia del beneficio de la auditoría.

De igual forma, si la corrección de la declaración del período anterior se impone y, esto implica una modificación que altera las condiciones para la procedencia del beneficio de auditoría, se daría la pérdida del mismo.

NOR
MA
TIVA

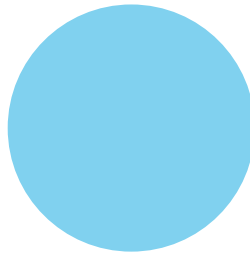
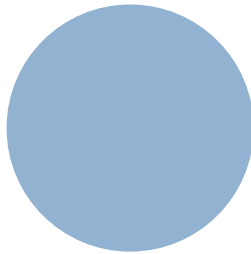
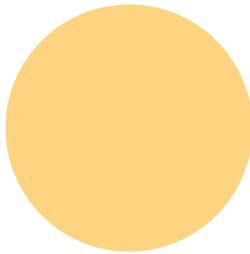




Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.
Oficio No. 100208192-677 del 29 de diciembre de 2021.

Tema: La DIAN se pronuncia frente a una sociedad nacional que se dedica a la venta en Colombia de mercancía gravada con IVA, la cual cuenta con una vinculada nacional que financia dicha mercancía.

La Administración Tributaria indica que en la operación de venta de los bienes (gravados con IVA) es responsable la sociedad que realiza su venta y no la sociedad financiera que otorga créditos para su adquisición (aun cuando sea vinculada económica de la primera). En ese orden, la sociedad que financia la adquisición de bienes no interviene en los ciclos de producción o distribución de los bienes ni ejecuta habitualmente actos similares a la venta de éstos. Por ende, los gastos de financiación asumidos por el vendedor directo hacen parte de la base gravable del IVA en la venta de los bienes, ya que se originan de una financiación, que puede ser otorgada por una sociedad vinculada económicamente de la sociedad que los vende o de otra entidad.



Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.
Oficio No. 100208192-678 del 29 de diciembre de 2021.

Tema: Retención en la fuente aplicable a los contratos de fiducia mercantil.

La DIAN precisa que siempre que la enajenación de los derechos fiduciarios conlleva un incremento neto del patrimonio del enajenante (**acorde con lo dispuesto en el artículo 26 del ET**), el ingreso generado estará, en principio gravado con el impuesto sobre la renta y complementarios, cuya retención en la fuente dependerá de la calidad de agente retenedor del comprador o de que el enajenante tenga sea autorretenedor.

En cuanto a la tarifa de la retención en la fuente, esta dependerá de variables como la naturaleza del activo aportado al patrimonio autónomo y su término de posesión, las cuales se reflejarán en los derechos fiduciarios por virtud del **principio de transparencia fiscal**.

Por último, la DIAN indica que la sociedad fiduciaria es responsable de practicar retención en la fuente “sobre los valores pagados o abonados en cuenta, susceptibles de constituir ingreso tributario para los beneficiarios de los mismos”, en tanto se originen de la ejecución del contrato de fiducia mercantil.



Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.
Oficio No. 100208192-683 del 29 de diciembre de 2021.
Tema: No está contemplado que quien expida documento de máquina registradora por el sistema POS pueda anularlo para expedir factura al adquirente del bien o del servicio.

El DIAN indica cuando el sujeto obligado a facturar expida debidamente el correspondiente ticket de máquina registradora con sistema P.O.S no será posible que éste, anule dicho documento para expedir al adquirente que realice una operación de compra de bienes una factura electrónica de venta. El adquirente puede al momento de realizar la operación solicitar la expedición de una factura electrónica de venta, con el lleno de los requisitos legales como respaldo de una operación de venta de bienes efectivamente realizada.



Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.
Oficio No. 100208192-219 del 22 de febrero de 2022. **Tema: Acceso al Régimen ZESE no requiere de autorización previa de autoridad.**

La inscripción en el Régimen ZESE es optativa de cada contribuyente y no requiere autorización previa por parte de una autoridad. En ese orden, las sociedades interesadas deben actualizar su RUT por autogestión, incluyendo el código 109 del beneficio ZESE. Ahora bien, si bien la **Ley 1955 de 2019 no realizó todas las precisiones sobre el mencionado régimen especial**, en aquellos casos en los que una sociedad existente se acoge al Régimen ZESE en el transcurso del año, para la Dian dicho régimen abarca la totalidad del período gravable en el cual dicha sociedad opta por aplicarlo.

CRECIMIENTO



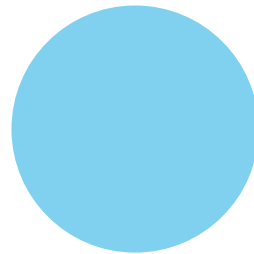
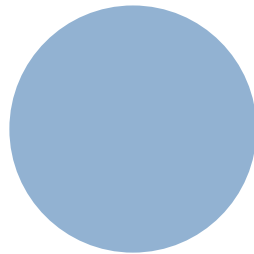
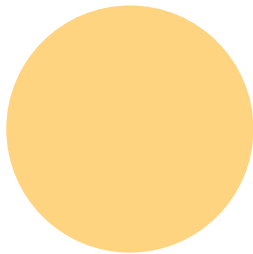
NORMATIVA COMERCIAL



Superintendencia de Sociedades. Concepto 220-053863 del 2 de marzo de 2022. **Tema: Posibilidad de que una misma persona actúe como oficial de cumplimiento en los (i) Sistemas de Autocontrol, Prevención y Gestión del Riesgo de Lavado de Activos, Financiación al Terrorismo (SAGRILAF) y (ii) Sistema de Gestión de Riesgos de Soborno Transnacional - Programas de Transparencia y Ética Empresarial (PTEE).**

La Superintendencia de Sociedades aclara que no está prohibido que la persona natural designada como Oficial de Cumplimiento en el SAGRILAF sea designado como Oficial de Cumplimiento del PTEE; sin embargo, se precisa que, le corresponde a cada empresa obligada evaluar el cumplimiento de los requisitos de cada sistema y verificar si el Oficial de Cumplimiento puede ser designado como Oficial de SAGRILAF y PTEE de acuerdo con su capacidad de cumplir funciones de cada sistema.

Por lo anterior, **los cupos para fungir como Oficial de Cumplimiento se determinan de manera independiente para cada uno de los sistemas**, pudiendo una persona natural fungir como oficial de cumplimiento de SAGRILAF en máximo 10 empresas y como oficial de cumplimiento de PTEE en máximo 10 empresas, cumpliendo con los requisitos establecidos en cada norma particular.



Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-059925 de 9 de marzo de 2022. **Tema: Acciones de una S.A.S no pueden calificarse como inembargables de los estatutos de la sociedad.**

La Supersociedades precisa que de conformidad con lo señalado en el artículo 10 de la Ley 1258 de 2008, no es dable afirmar que se pueda realizar la emisión de acciones inembargables. Lo anterior, debido a que los bienes inembargables son lo que se encuentran taxativamente en la ley: (I) **artículo 1677 del Código Civil** que dispone una serie de bienes inembargables y (II) el **artículo 594 del Código General del Proceso**. En ese orden, las acciones son bienes embargables al no estar contemplados en las anteriores normas. De este modo, si una SAS establece en sus estatutos una cláusula en la cual determina que sus acciones son inembargables, se podría llegar a considerar que está viciada de nulidad.



Superintendencia de Industria y Comercio. Sentencia 2427 del 3 de marzo de 2022. **Tema: Consumidor de comercio electrónico puede resolver el contrato si el producto no se entrega en 30 días.**

La Superintendencia de Industria y Comercio reitero que en lo que se refiere a la protección al consumidor de comercio electrónico, salvo pacto en contrario, el proveedor deberá entregar el pedido a más tardar dentro de los 30 días calendario siguientes a aquel en que se hace. **En caso de no encontrarse disponible el producto, el consumidor deberá ser informador de esta falta de forma inmediata.**

Ahora bien, en el caso que la entrega del pedido supere el término mencionado o que no haya disponibilidad del producto adquirido, el consumidor podrá resolver o terminar, según el caso, el contrato unilateralmente y obtener la devolución de todas las sumas pagadas, sin que haya lugar a retención o descuento alguno.

Esperamos que esta información les sea de utilidad, el equipo de trabajo de **Triada Abogados y Auditores** se encuentra comprometido con las necesidades de sus clientes, ante cualquier duda con gusto le brindaremos mayor información.