

NEWS ALERT



Servicios Legales y Tributarios

Marzo 2013

Colombia

Tabla de Contenido

- **Decreto 489 del 14 de marzo de 2013**
- **Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 28 de febrero de 2013. Consejera Ponente Carmen Teresa Ortiz Rodríguez. Expediente 18485.**
- **Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 28 de febrero de 2013. Consejero Ponente Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Expediente 18197.**
- **Conceptos DIAN Nos. 79443 del 21 de diciembre de 2012 y 4488 del 25 de enero de 2013**
- **Concepto DIAN No. 14422 del 12 de marzo de 2013**
- **Concepto DIAN No. 55882 del 14 de septiembre de 2012**

- **Decreto 489 del 14 de marzo de 2013**
Reglamenta parcialmente la Ley 1429 de 2010, ley de formalización y generación de empleo.

El decreto reglamenta diversos aspectos relacionados con la Ley 1429 de 2010, a saber:

- Las condiciones y características de la garantía especial que debe ofrecer el Fondo Nacional de Garantías dirigidas a empresas creadas por menores de 28 años.
- Las instrucciones que deberá impartir la Superintendencia de Industria y Comercio en relación con los requerimientos mínimos a adoptar por las cámaras de comercio para prevenir fraudes en los registros públicos que administran.
- Las disposiciones relativas a la coordinación del Sistema Nacional de Información de Demanda Laboral - SINIDEL.
- La obligación que tienen las cámaras de comercio, el SENA, el ICBF, las cajas de compensación familiar y demás entidad recaudadoras de devolver a las pequeñas empresas beneficiarias las sumas pagadas erróneamente por registro mercantil, parafiscales y otras contribuciones de nomina, entre el 29 de diciembre de 2010 y el 25 de febrero de 2011.
- La pérdida de los beneficios relacionados con la progresividad en el pago de aportes parafiscales y demás contribuciones de nómina, así como con el registro mercantil y su renovación, por el incumplimiento de la renovación de la matrícula mercantil dentro de los primeros tres meses del año, el impago de los aportes parafiscales y las demás

contribuciones de nómina y la no presentación de la declaración del impuesto sobre la renta y su correspondiente pago en las fechas previstas para el efecto por el Gobierno nacional.

-La obligación de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) de adelantar los cruces y análisis de información necesarios para generar y difundir las alertas por las inconsistencias o dudas que surjan sobre el objeto social, la nómina, los establecimientos de comercio, el domicilio, los intangibles o los activos de aquellas empresas constituidas con posterioridad al 29 de diciembre de 2010, que pretendan beneficiarse de las ventajas dispuestas en la Ley 1429 de 2010, pero que en realidad se trate de empresas disueltas, liquidadas, escindidas o inactivas con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley.

La UGPP informara los anteriores indicios a las EPS, al SENA, al ICBF, a las cajas de compensación familiar, a la DIAN y a las cámaras de comercio para que adelanten las acciones con el fin de obtener el cobro de las sumas dejadas de pagar por quienes han accedido a los beneficios de la ley sin tener derecho a ellos.

- **Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 28 de febrero de 2013. Consejera Ponente Carmen Teresa Ortiz Rodríguez. Expediente 18485.**

La escisión y posterior fusión no son mecanismos viables para el traslado de las pérdidas fiscales de una sociedad a sus socios.

Los hechos que se discuten en el proceso son: Una sociedad se escinde sin disolverse y traslada parte de su patrimonio, entre otras cosas sus pérdidas fiscales acumuladas, a una compañía que la absorbe y que, a su turno, es accionista de la escindida. La entidad absorbente compensa las pérdidas con su renta líquida ordinaria (en la declaración del impuesto sobre la renta del año gravable 2001), alegando tener derecho a ello, pues fruto de la escisión y posterior fusión adquiere los derechos y privilegios de la escindente.

La DIAN desconoce la compensación de las pérdidas fiscales, pues el artículo 147 del Estatuto Tributario vigente para la época establece que las pérdidas no pueden trasladarse a los socios y tan sólo con la Ley 788 de 2002 se reguló la compensación de las pérdidas por parte de las sociedades beneficiarias en un proceso de escisión.

El Consejo de Estado consideró que:

"Independientemente de que el traslado de las pérdidas se hubiera realizado mediante el proceso de escisión, y de que en virtud de este la sociedad escindente pueda transferir en bloque los activos y pasivos a la empresa beneficiaria, y ésta a su vez, adquiera los derechos y privilegios inherentes a la parte patrimonial que se le hubiera transferido, estos efectos fueron limitados por esta misma norma a lo dispuesto en las normas contables.

En efecto, no se puede desconocer que existe una regulación especial, en materia tributaria, que prohíbe que el socio pueda compensar con su renta líquida, las pérdidas que le fueran trasladadas por la sociedad.

Como en el presente caso el contribuyente está solicitando como deducción la compensación de las pérdidas fiscales, deben aplicarse las normas que regulan esta materia, y exigirse el cumplimiento de los requisitos que imponen las mismas.

En este sentido se advierte que el artículo 147 del Estatuto Tributario no contempló ninguna excepción a la referida prohibición. Por tanto, en ninguna forma se encuentra permitido el traslado de las pérdidas de la sociedad a sus socios.

Así las cosas, para efectos tributarios, está prohibido el traslado de pérdidas de una sociedad a su socio, y por ende, no está permitida su compensación con la renta líquida que hubiere obtenido el mismo. En consecuencia, no es procedente que el socio (...) solicite en compensación la pérdida fiscal que le fue trasladada por la sociedad en la cual tiene sus acciones".

- **Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 28 de febrero de 2013. Consejero Ponente Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Expediente 18197.**

Para que los estados financieros sean plena prueba deben estar suscritos tanto por el representante legal como por el contador de la compañía.

En este proceso el asunto que se debate es la adición de ingresos en la declaración del impuesto sobre la renta correspondiente al año gravable 2000, que pretende efectuar la DIAN a un contribuyente con fundamento en unos estados financieros con corte a junio, suscritos por el contador de la compañía, pero que no cuentan con la firma del representante legal y que obtuvo la administración tributaria cuando realizó una diligencia de registro al domicilio social.

La compañía alega que a pesar de haber solicitado la práctica de unas pruebas testimoniales para demostrar la improcedencia de la adición de ingresos pretendida por la DIAN, la misma no se llevó a cabo y solicita, por tanto, declarar la nulidad de lo actuado. Al respecto el Consejo de Estado consideró "... que la prueba pedida era impertinente e inconducente para demostrar cuáles eran los verdaderos estados financieros de la empresa. ...", razón por la que no considera violado el derecho de defensa de la sociedad.

Sin embargo, agregó el Alto Tribunal que:

"De acuerdo con las anteriores disposiciones [se refiere a los artículos 34 y 37 de la Ley 222 de 1995], tanto el contador público como el representante legal deben certificar los estados financieros. Por tanto, si el representante legal omite la firma de los estados financieros, no se está frente a un estado financiero certificado, y un estado financiero que no esté certificado no tiene valor probatorio, puesto que no cumple con los requisitos legales mínimos para que goce de la presunción de autenticidad que le confiere el artículo 39 de la Ley 222 de 1995.

En el caso se observa que los estados de resultados con corte a 30 de junio de 2000 no están certificados, es decir, no se encuentran firmados, en un caso y, en otro sólo está firmado por el contador de la empresa. De tal manera que no se presumen auténticos y, por ende, no constituyen plena prueba de la omisión de ingresos.

No obstante lo anterior, el balance general y el estado de resultados con corte a 31 de diciembre de 2000, con sus respectivas notas, y que fueron allegados por la sociedad con ocasión del requerimiento ordinario que hizo la DIAN, sí se encuentran debidamente certificados, y por ello se presumen auténticos y tienen el valor probatorio suficiente para soportar los ingresos que obtuvo la demandante en el año 2000".

- **Conceptos DIAN Nos. 79443 del 21 de diciembre de 2012 y 4488 del 25 de enero de 2013**

Atribución a la sucursal en Colombia de los intereses por crédito otorgado a su casa principal ubicada en España, en un caso, y en Suiza, en el otro.

En el Concepto de diciembre de 2012 se consulta a la administración tributaria la deducibilidad de los intereses por parte de una sucursal en Colombia perteneciente al régimen cambiario especial, de una casa principal ubicada en España, que es quien ha solicitado y obtenido el crédito de un banco español. Lo anterior, en aplicación del apartado 3 del artículo 7 del convenio para evitar la doble imposición suscrito entre Colombia y España.

En el Concepto de enero de 2013, el caso corresponde a una sucursal en Colombia de una casa principal ubicada en Suiza y la consulta se efectúa en aplicación del apartado 3 del artículo 7 y del apartado 6 del artículo 11 del convenio para evitar la doble imposición suscrito entre Colombia y Suiza.

En ambos casos explican los consultantes que en virtud del régimen cambiario especial, es la oficina principal la que solicita el crédito al banco y transfiere las divisas a la sucursal vía capital o inversión suplementaria al capital asignado, razón por la cual el pasivo por el crédito y el gasto por intereses sólo se reconocerán fiscalmente.

La DIAN, en ambos conceptos, al efectuar el análisis alude a los comentarios de la OCDE de julio de 2005 al numeral 3 del artículo 7 del modelo de convenio y concluye lo siguiente:

“..., el contexto del apartado 3 es la simple atribución de beneficios al establecimiento permanente y así como bien lo anota el consultante, la atribución del gasto por concepto de intereses al establecimiento permanente es meramente fiscal, para efectos de liquidar el impuesto sobre la renta del establecimiento permanente y por lo tanto la sucursal en Colombia no tiene un pasivo con el exterior, ni gira fiscalmente las divisas asociadas a los intereses ni soporta su pago económico. Consecuencia de lo anterior, dicha atribución no causa retención en la fuente y la deducción del gasto se rige por lo dispuesto en el artículo 122 del Estatuto Tributario.

Corolario de lo anterior, el Concepto 077842 del 6 de octubre de 2011, que se refiere a la deducción de los pagos efectuados por una empresa de un Estado contratante a un residente del otro estado contratante, no resulta aplicable en el caso en estudio en donde hay un pago de intereses por parte de una empresa española (suiza) a un banco español (suizo)”.

En relación con el pasivo, remite la administración a dos conceptos anteriores, los Nos. 94036 de 2005 y 107177 de 2006, por ser la doctrina vigente sobre la materia, en los que se concluye que se trata de patrimonio propio en aplicación del artículo 260-7 del estatuto Tributario.

- **Concepto DIAN No. 14422 del 12 de marzo de 2013**

La limitación para la solicitud de devolución y/o compensación de los saldos a favor del impuesto sobre las ventas para los productores de los bienes del artículo 477 del E.T. a dos veces al año, no aplica para las declaraciones de los bimestres del año 2012.

La DIAN fue consultada acerca de si el parágrafo 2º del artículo 477 del Estatuto Tributario es aplicable a las solicitudes de devolución y/o compensación de los saldos a favor originados en declaraciones del impuesto sobre las ventas de los bimestres del año 2012.

La norma objeto de consulta fue introducida al ordenamiento por la Ley 1607 del 26 de diciembre de 2012 y consagra que solo en dos oportunidades en el año se puede solicitar la devolución y/o compensación de

los saldos a favor del impuesto sobre las ventas originados por los productores de los bienes exentos de que trata el artículo 477 del Estatuto Tributario.

En esta oportunidad consideró la administración de impuestos lo siguiente:

“Si bien es cierto, el parágrafo 2 del artículo en mención es norma de procedimiento tributario, por estar referida al trámite de las solicitudes de devolución y/o compensación de saldos a favor originados en declaraciones del impuesto sobre las ventas y específicamente, a requisitos, es importante hacer notar:

1. Que el parágrafo 2, se aplica a los productores de bienes exentos de que trata el artículo 477 del estatuto Tributario, luego de las modificaciones introducidas por el artículo 54 de la Ley 1607 de 2012.

2. Que el citado parágrafo, reguló de manera precisa su vigencia, al establecer que los productores de los bienes de que trata el artículo 477 del E.T. – luego de la modificación introducida por la Ley 1607 /12 – podrán solicitar la devolución de los IVA pagados dos (2) veces al año. (Resalta el despacho).

(...)

Acorde con lo anterior y atendiendo la regla de interpretación del artículo 27 del C.C., es claro que el legislador reguló el asunto, para los períodos gravables de impuesto a las ventas que comienzan después de la vigencia de la ley, esto es el 1 de enero de 2013 y por lo tanto a las solicitudes de devolución y/o compensación de saldos a favor, correspondientes a períodos gravables del impuesto sobre las ventas, distintos de los que comienzan después de la vigencia de la ley, NO les es exigible el requisito previsto en el parágrafo segundo del artículo 54 de la ley 1607 de 2012, referido a la presentación previa de la declaración de renta y complementarios, correspondiente al año o período gravable inmediatamente anterior.

En consecuencia, el parágrafo 2 del artículo 477 del Estatuto Tributario, NO le es aplicable a las solicitudes de devolución y/o compensación de saldos a favor de impuesto sobre las ventas, originadas en declaraciones de los períodos gravables del año 2012”.

- **Concepto DIAN No. 55882 del 14 de septiembre de 2012**

Los ingresos no operacionales no gozan del beneficio de progresividad del impuesto sobre la renta de la Ley 1429 de 2010

Se pregunta a la DIAN si el beneficio de la progresividad en materia del impuesto sobre la renta consagrado en la Ley 1429 de 2010 aplica en relación con los descuentos comerciales condicionados y los ingresos por diferencia en cambio registrados en la cuenta contable de ingresos no operacionales.

Considera la administración de impuestos que:

“..., los beneficiarios de la progresividad en la tarifa del impuesto sobre la renta deben efectuar dos depuraciones al momento de establecer su impuesto, ya que las rentas que dan lugar a la prerrogativa son exclusivamente las relativas a los ingresos operacionales u ordinarios en desarrollo de la actividad mercantil. En otras palabras, la actividad económica principal de la cual se originan los ingresos operacionales u ordinarios, que una vez depurados con sus respectivos costos y gastos operacionales (deducciones) se obtiene la renta con la que se calcula el beneficio de progresividad.

De lo anterior podemos concluir que ingresos no operacionales son aquellos ingresos diferentes a los obtenidos por el desarrollo de la actividad principal de la empresa, de su giro ordinario, es decir ingresos que por lo general son ocasionales, accesorios o extraordinarios a la actividad principal, y en consecuencia, el origen de estos ingresos es distinto del mencionado en las normas transcritas [se refiere

a los artículos 4 de la Ley 1429 de 2010 y 2 del Decreto 4910 de 2011] y por lo mismo no gozan del beneficio de progresividad a que se refiere el artículo 4º de la Ley 1429 de 2010”.

María Helena Díaz Méndez
Eliana Bernal Castro
Carlos Mario Lafaurie Escorce
Carlos Miguel Chaparro
Nacira Lamprea
Germán García Orduña
Hernán Díaz Méndez
Jorge Iván Méndez
Wilson Herrera Robles
Ricardo Suárez Rozo

(571) 6340555
(571) 6340555
(571) 6340555
(571) 6340506
(571) 6340511
(571) 6340555
(571) 6340555
(571) 6340555
(571) 6340555
(571) 6340555

maria_helena.diaz@co.pwc.com
eliana.bernal@co.pwc.com
carlos_mario.lafaurie@co.pwc.com
carlos.chaparro@co.pwc.com
nacira.lamprea@co.pwc.com
german.arturo.garcia@co.pwc.com
hernan.diaz@co.pwc.com
jorge.ivan.mendez@co.pwc.com
wilson.herrera@co.pwc.com
ricardo.suarez@co.pwc.com