



BOLETÍN

NOVEDADES TRIBUTARIAS

A continuación, presentamos algunos puntos en materia tributaria que consideramos de su interés:

Reglamentan las enajenaciones indirectas. Por medio del Decreto 1103 de 2020 se reglamentaron los efectos tributarios de dichas operaciones. El artículo 90-3 del Estatuto Tributario consagra todo lo relacionado con las enajenaciones indirectas y mediante este decreto se precisa los siguientes puntos que consideramos importante destacar:

1. Para efectos fiscales se entiende por enajenación indirecta, aquella operación donde se transfieren acciones, derechos o activos ubicados en el territorio colombiano, a través de la enajenación a cualquier título de acciones o derechos en entidades del exterior.

2. Se entiende como enajenación cualquier forma de transferir la propiedad como:

- Aportes a entidades extranjeras,
- La liquidación de sociedades extranjeras,
- Los pagos en especie realizados por entidades extranjeras,
- La disminución del capital de las entidades extranjeras con efectivo reembolso de aportes.

3. En las enajenaciones indirectas el enajenante deberá declarar y pagar por tener la calidad de sujeto pasivo del impuesto sobre la renta. En caso de estar ubicado en el exterior, podrá realizar el pago del impuesto en la cuenta internacional del Tesoro Nacional que el Gobierno nacional indique para estos efectos.

4. La retención en la fuente deberá ser practicada por el adquirente, si se trata de un residente y, en caso contrario, no habrá retención por falta de agente retenedor. La retención debe hacerse en el momento del pago o abono en cuenta respectivo. Cuando el pago o abono en cuenta sea pactado a plazos o sujeto a una condición por las partes, la retención en la fuente a título de impuesto sobre la renta y complementarios deberá practicarse sobre cada uno de los pagos.

BOLETÍN

5. La declaración de renta deberá presentarse, si el enajenante es un no residente, dentro del mes siguiente a la enajenación, en el formulario 150, salvo que el pago se dé en virtud del cumplimiento de una condición en cuyo caso el mes se cuenta a partir del cumplimiento de la condición y si es un residente deberá presentarse en la declaración del correspondiente año gravable.
6. En caso de incumplimiento de las obligaciones tributarias por parte del vendedor, la subordinada en territorio colombiano responderá solidariamente por los impuestos, intereses y sanciones. Además, el adquirente será responsable solidario cuando tenga conocimiento que la operación constituye abuso en materia tributaria.
7. El costo fiscal de los activos objeto de enajenación indirecta que estén en cabeza de una sucursal de sociedad extranjera será afectado con las respectivas amortizaciones y depreciaciones. Por lo anterior, cuando se trate de activos depreciables y/o amortizables, la utilidad que resulte al momento de la enajenación indirecta deberá imputarse, en primer término, a la renta líquida por recuperación de deducciones y el saldo de utilidad constituye renta o ganancia ocasional.
8. En fusiones y escisiones entre entidades extranjeras, que involucran una enajenación indirecta, se debe aplicar el artículo 319-8 del ET, el cual establece que no estarán gravadas estas operaciones cuando el valor de los activos ubicados en Colombia no represente más de 20% del valor de la totalidad de los activos poseídos por el grupo, según los estados financieros consolidados de la matriz de las entidades intervinientes, por tanto frente a este caso no se considera enajenación indirecta sino que se aplica la norma de las fusiones internacionales.
9. La ley de crecimiento (Ley 2010 del 2019), permitió incrementar el costo en una subsecuente enajenación, lo que no había quedado en la ley 1943 del 2018 y, por tanto, se toma el precio pagado por el comprador, sin que se establezca ninguna condición adicional.
10. Si el enajenante está en un país con convenio de doble imposición, prima el convenio y habrá que revisar que establece el convenio en materia de renta y ganancias ocasionales por venta de activos.
11. En los casos en que el enajenante indirecto sea una entidad controlada del exterior –ECE, será aplicable lo establecido en el artículo 90-3 del E.T. y no serán reconocidas como rentas pasivas las generadas en las enajenaciones indirectas.



BOLETÍN

La DIAN no puede cobrar intereses cuando se compensan obligaciones que nacieron con posterioridad al saldo a favor. Así lo dice el Consejo de Estado mediante la sentencia 05001-23-33-000-2014-00782-01 (23167).

“Afirma la recurrente que el Tribunal no aplicó los artículos 803, 804 y 857-1 del ET pues, conforme a estos, debió anular los actos acusados, reconocer la procedencia de la solicitud de compensación del saldo a favor de renta por el año 2009 en los términos solicitados, y ordenar la restitución de los mayores valores pagados indexados y con sus respectivos intereses, toda vez que las obligaciones de IVA y de retención en la fuente del año gravable 2010, objeto de la solicitud de compensación, no estuvieron en mora porque su exigibilidad concurrió con la consolidación del saldo a favor a 31 de diciembre de 2009; que la DIAN y el Consejo de Estado han señalado que la fecha de una resolución de devolución y/o compensación, no determina la fecha de pago del impuesto, sino la procedencia de la compensación, por lo que los efectos de la extinción de las obligaciones deben retrotraerse a la fecha en la cual el saldo a favor y el impuesto a compensar coexistieron”. “Son hechos probados y no controvertidos por las partes que aunque el saldo a favor declarado en renta por el año gravable 2009 -solicitado en compensación con obligaciones del año 2010-, se modificó a través de la Liquidación Oficial de Revisión 112412012000003 del 5 de enero de 2012, y se fijó en la suma de \$609.708.000, este acto liquidatorio fue revocado por medio de la Resolución 900.005 de 12 de febrero de 2013, con lo cual, se confirmó el saldo a favor inicialmente declarado por la actora en la suma de 2.759.461.000”.

“Así las cosas, la Sala advierte, conforme con la jurisprudencia que se reitera, que el saldo a favor solicitado en compensación se consolidó el 31 de diciembre de 2009, fecha para la cual no se encontraban vencidas las obligaciones objeto de la compensación solicitada, razón por la cual no se debían liquidar intereses de mora sobre las mismas, toda vez que su exigibilidad ocurrió con posterioridad a tal consolidación”.



BOLETÍN

Las inadmisiones de solicitudes de devolución efectuadas fuera del término legal de 15 días son válidas. Así lo dice el Consejo de Estado mediante sentencia 05001-23-33-000-2015-00994-01 (24185) de junio del 2020, el cual en la parte pertinente dice así:

“El artículo 857 del Estatuto Tributario, establece como causal de rechazo definitivo de la solicitud de devolución, la presentación de dicha solicitud por fuera del plazo legal. Y, dispone que, si la solicitud es inadmitida, dentro del mes siguiente, el interesado debe presentar una nueva solicitud en la que subsane las inconsistencias que dieron lugar a la inadmisión. La norma también prevé que aun cuando el término de los dos años, de que trata el artículo 854 del E.T., haya vencido, la nueva solicitud se entiende presentada en tiempo, si se radica dentro del mes siguiente a la inadmisión de la solicitud anterior”.

“Es cierto que la DIAN excedió el plazo de 15 días que concede el artículo 858 del E.T para inadmitir la solicitud. No obstante, no se observa que esa tardanza haya causado una verdadera transgresión del derecho al debido proceso de la demandante, dado el mes que la DIAN concedió para subsanar los errores y presentar una nueva solicitud con el lleno de los requisitos comenzó a correr a partir de la fecha de notificación del auto inadmisorio 1725. Por tanto, el plazo venció el 25 de noviembre de 2012”.

“Si bien la demandante no presentó la nueva solicitud dentro del mes siguiente, sino hasta el 31 de julio de 2013, ello no configura una extemporaneidad de la solicitud de devolución y/o compensación, como lo consideró el Tribunal”.

“Lo anterior, porque, según el párrafo 1 del artículo 857 del ET, si antes del vencimiento del término para solicitar la devolución y/o compensación, el contribuyente radica la respectiva solicitud, pero es inadmitida y en el interregno se cumplen los dos años con los que cuenta, se tendrá por presentada en tiempo, siempre que se subsane en el mes siguiente a la inadmisión. Pero si los errores advertidos en el auto inadmisorio no se subsanan dentro del mes siguiente, la solicitud se rechaza por extemporánea”.



BOLETÍN

“No se predica lo mismo cuando la solicitud de devolución y/o compensación se presenta con anticipación y se inadmite y se subsana después del mes que da el parágrafo 1 del artículo 857 del ET, pero dentro de los dos años que fija el artículo 854 ib, pues en ese evento, la nueva solicitud sigue siendo oportuna”.

“De la lectura de las normas transcritas no queda duda de que, ante el inconveniente o falla que le reportó la plataforma digital de la DIAN el día en que vencía el plazo para presentar la solicitud de devolución, ese mismo día la demandante podía presentar en forma manual la solicitud de devolución y/o compensación. Sin embargo, no lo hizo. En cambio, desistió de la solicitud, por sugerencia de un funcionario de la DIAN, hecho que no está probado. Y solo 13 días después de vencido el plazo presentó la nueva solicitud (el 25 de noviembre de 2013)”.

“En consecuencia, está demostrado que la extemporaneidad en la presentación de la solicitud, que conduce al rechazo definitivo, según el artículo 857 del E.T, es un hecho objetivo imputable a la demandante y no a la administración de impuestos”.

“En conclusión, la tardanza de la administración en dictar el primer auto inadmisorio, los otros autos sucesivos, la exigencia de formatos ante el cambio de normativa, la falla en el sistema electrónico y la presunta recomendación de que se desistiera de la solicitud, no causaron la extemporaneidad en la solicitud de devolución formulada el 25 de noviembre de 2013. Así que la decisión final sólo podía ser el rechazo definitivo de la solicitud, como en efecto lo dispuso la DIAN”.

El Consejo de Estado considera que la ampliación del requerimiento especial puede realizarse, incluso cuando el contribuyente no haya respondido el requerimiento especial. Así lo sostiene la sentencia, radicado: 17002-23-33-000-2016-00563-01 (24008) de julio del 2020, la cual establece en la parte pertinente:

“Ahora bien, en cuanto a la posibilidad de ampliar el requerimiento especial cuando el contribuyente no ha dado respuesta al requerimiento inicial, esta Sección ha sostenido que *«La norma es clara y así lo ha aceptado la Sala, en establecer que la ampliación podrá incluir hechos y*



BOLETÍN

*conceptos no contemplados en el requerimiento inicial, así como proponer una nueva determinación oficial de los impuestos, anticipos, retenciones y sanciones, lo que significa que la ampliación no está condicionada al hecho de que el contribuyente responda o no el Requerimiento Especial inicial», lo cual indica que la ampliación aludida no requiere que el contribuyente responda el requerimiento inicial”.
Subrayas fuera del texto*

“En efecto, esta Sección es del criterio que la Administración puede ampliar el requerimiento especial, para incluir hechos nuevos que no formaron parte del requerimiento inicial, con lo cual, no se requiere que para ello medie respuesta del contribuyente”.

“En consecuencia, no son de recibo las aseveraciones de la actora, según las cuales la ampliación solo podría realizarse cuando el contribuyente responda el requerimiento especial y, en consecuencia, el cargo no está llamado a prosperar”.

Esperamos que esta información les sea de utilidad.

Reciban un cordial saludo,

ALBERTO ECHAVARRÍA SALDARRIAGA
Vicepresidente de Asuntos Jurídicos