



## BOLETÍN TRIBUTARIO - 226/20

### ACTUALIDAD NORMATIVA - JURISPRUDENCIAL

#### I. DECRETOS GOBIERNO NACIONAL

- **ZONA ECONÓMICA Y SOCIAL ESPECIAL (ZESE) PARA LA GUAJIRA, NORTE DE SANTANDER Y ARAUCA: REGLAMENTA EL ARTÍCULO 268 DE LA LEY 1955 DE 2019, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 147 DE LA LEY 2010 DE 2019, Y SE MODIFICA Y ADICIONA LA SECCIÓN 2 DEL CAPÍTULO 23 DEL TÍTULO 1 DE LA PARTE 2 DEL LIBRO 1 DEL DECRETO 1625 DE 2016, ÚNICO REGLAMENTARIO EN MATERIA TRIBUTARIA - [Decreto 1606 del 5 de diciembre de 2020](#)**

Es de resaltar que la parte motiva del referido proyecto señala:

*“Que de acuerdo con las modificaciones introducidas por el artículo 147 de la Ley 2010 de 2019 al inciso 2 del artículo 268 de la Ley 1955 de 2019, se requiere complementar la reglamentación vigente, adoptada mediante Decreto 2112 de 2019, para efectos de la aplicación del régimen especial en materia tributaria para las sociedades comerciales que se constituyan en la Zona Económica y Social Especial-ZESE cuya actividad económica principal consista en el desarrollo de actividades turísticas o de salud”.*

#### II. CORTE CONSTITUCIONAL

La Alta Corte emitió el [Boletín No. 179 del 5 de diciembre de 2020](#) por medio del cual da a conocer la siguiente decisión:

- **DECLARÓ INEXEQUIBLE LA SOBRETASA AL CONSUMO DE ENERGÍA ELÉCTRICA**

Al respecto precisó:

*“La Corte Constitucional, con ponencia del magistrado Alejandro Linares Cantillo, declaró inconstitucional la sobretasa por kilovatio hora de energía*



*eléctrica consumida para fortalecer el Fondo Empresarial en el territorio nacional.*

*Para la Corporación, la norma demandada, es decir, el artículo 313 del Plan Nacional de Desarrollo (Ley 1955 de 2019), vulnera la prohibición de creación de rentas de destinación específica, al no enmarcarse en la excepción prevista en el numeral segundo del artículo 359 superior, correspondiente a la noción de “inversión social”.*

*Enfatizó que no queda duda alguna de que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, quien tiene el deber de asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Sin embargo, dicha finalidad no se concreta en la destinación específica de una renta nacional creada por la norma demandada en una Ley aprobatoria del Plan de Desarrollo.*

*Lo anterior al destinarse en abstracto para el pago de las obligaciones financieras en las que incurra el Fondo Empresarial de la Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios para garantizar la prestación del servicio de energía eléctrica de las empresas de energía eléctrica en toma de posesión.*

*En virtud de lo expuesto, la Sala Plena declaró la inconstitucionalidad de todo el artículo 313 demandado. Para efectos de claridad, precisó que esta decisión surte efectos inmediatos y hacia futuro y será aplicable al respectivo período de facturación que inicie con posterioridad a la fecha de notificación de la providencia, a través del comunicado oficial de prensa. Finalmente, vale la pena informar que salvó voto el magistrado Richard Ramírez”.*

### **III. CONSEJO DE ESTADO**

A continuación detallamos la más reciente jurisprudencia divulgada por la Alta Corporación:

- **EL RÉGIMEN TRIBUTARIO APLICABLE A LA FUSIÓN DE SOCIEDADES ES EL VIGENTE EN LA FECHA EN QUE SE OTORGA LA ESCRITURA PÚBLICA QUE PROTOCOLIZA LA FUSIÓN - [Sentencia del 30 de julio de 2020, expediente 21606](#)**

En relación con el tópico descrito enfatizó:



*“En el caso enjuiciado la Sala concluye que la fusión por absorción de la sociedad de responsabilidad limitada inscrita en el RUT se perfeccionó, y existe como negocio jurídico entre las partes intervinientes, en la fecha en que se formalizó el acuerdo de fusión mediante escritura pública, esto es, el 23 de noviembre de 2012.*

*No es de recibo el planteamiento de la demandada en el sentido de extender al negocio jurídico de fusión la regla de perfeccionamiento y eficacia que preceptúa el artículo 366 del CCo para la cesión de cuotas sociales. Según ese precepto, la cesión de cuotas se perfecciona y tiene eficacia cuando se inscribe en el registro mercantil la respectiva escritura pública, regla que no es aplicable al caso por cuanto se ocupa de un negocio jurídico distinto, con un régimen autónomo y diferenciado en materia de existencia y eficacia de aquel que está previsto para el negocio jurídico de fusión.*

*Por la misma razón, la Sala tampoco comparte la apreciación de la demandada, según la cual, si la cesión de cuotas y transformación societaria quedaron perfeccionadas el 17 de enero de 2013 con la inscripción en el registro mercantil, no era posible que la fusión existiera desde el 23 de noviembre de 2012 con la formalización del acuerdo de fusión mediante la escritura pública. Tal planteamiento no toma en cuenta que se trata de tres actos y negocios jurídicos distintos, cada uno de ellos con reglas particulares de existencia, validez y eficacia (oponibilidad), que no se ven alteradas o derogadas por la mera cuestión fáctica de que en la misma escritura pública se protocolizaron todos ellos; de manera que la unidad de instrumento público no implica unidad en el régimen jurídico de todos ellos y, en todo caso, la Sala advierte que la fusión fue aprobada por los socios que tenía la absorbida antes del registro de la referida cesión de cuotas.*

*7- Así, contrariamente a lo sostenido en los actos demandados, se concluye que la sociedad absorbida no estaba obligada a presentar declaración del impuesto sobre la renta por el año gravable 2013, por no ser contribuyente del impuesto para ese periodo en atención a la fusión perfeccionada en el 2012; por la misma razón, no le resultan aplicables a la reorganización societaria enjuiciada en este proceso los preceptos que sobre fusiones gravadas incorporó la Ley 1607 de 2012 al ET.*

*En cuanto al año gravable 2012, la sociedad absorbida sí que estaba obligada a presentar declaración del impuesto sobre la renta por la fracción de año que finaliza en la fecha de la formalización del acuerdo de fusión mediante escritura pública (artículo 595 del ET).*



8- *En la medida en que no está acreditado en el expediente que la demandante hubiera atendido los deberes relativos a la presentación y pago de la declaración del impuesto sobre la renta correspondiente a la fracción de año de 2012, carga probatoria que de acuerdo con el artículo 167 del Código General del Proceso (CGP) recaía sobre la parte actora, la Sala avala que la demandada hubiere negado la solicitud formulada por su contraparte.*

*Pero declarará la nulidad parcial de los actos acusados para especificar que a efectos de proceder a la cancelación de la inscripción en el RUT solo se tendría que acreditar la presentación y pago de la declaración del impuesto sobre la renta del año gravable 2012 de la sociedad absorbida, que no una declaración correspondiente al periodo 2013 por las razones estudiadas en el presente proveído. En tales términos se ordenará el restablecimiento del derecho”.*

- **PARA DEMOSTRAR LOS DESCUENTOS COMERCIALES CONDICIONADOS OTORGADOS A CLIENTES NO ES EXIGIBLE LA FACTURA - [Sentencia del 20 de agosto de 2020, expediente 23459](#)**

Frente al tema expuesto destacó:

*“La Sala reitera que los denominados descuentos comerciales condicionados son aquellos que el proveedor ofrece, sujetos a una condición futura e incierta, que se estipula previamente de acuerdo con las políticas comerciales o situaciones especiales, que, de cumplirse, surge para el comprador el derecho al descuento ofrecido. Los descuentos condicionados “no figuran en la factura de venta o del servicio porque estos solo se registran contablemente hasta tanto se hagan efectivos, es decir, en el momento en que se cumplan las condiciones exigidas para su otorgamiento” (...).*

*En los mismos términos, la Sección precisó que “En los descuentos condicionados, el valor total de la factura se contabiliza en el ingreso de quien concede el descuento, al momento en que ésta se expide. Y, cuando se cumple la condición, se registra el descuento como un gasto financiero en la cuenta 530535 – ‘descuentos comerciales condicionados’ (...).*

*Está demostrado en el expediente que los \$12.134.941.827 que la DIAN consideró como “costos y gastos” y que desconoció por falta de factura, son descuentos comerciales condicionados que LG otorgó a Telefónica Móviles Colombia S.A., Falabella de Colombia S.A. y Grandes Superficies de*



*Colombia S.A. Carrefour al verificar el cumplimiento de la condición, sin que para su reconocimiento como descuento requiera de factura (...). Así, la aducida prestación de servicios de publicidad de los clientes Telefónica Móviles Colombia S.A., Falabella de Colombia S.A. y Grandes Superficies de Colombia S.A. Carrefour a LG, no está acreditada, pues no se probó la existencia de contratos de tal naturaleza.*

*Por el contrario, están acreditadas las ofertas mercantiles en las que LG ofrece a sus clientes descuentos condicionados por diversas estrategias de promoción de ventas, que cumplidas las condiciones dan derecho al comprador el descuento ofrecido y otorgado constituye para el vendedor descuento financiero deducible que no requiere factura para su reconocimiento. Es preciso destacar que como política interna, LG utiliza la estrategia comercial denominada cooperation-advertising [COAD]" o de cooperación y publicidad, regulada en el "Anexo A" que está en el expediente, la que se aplica a todos los clientes con los que haya firmado una oferta mercantil, cuyo fin es desarrollar, en conjunto con el destinatario de la oferta, cualquier tipo de promoción en ventas con la finalidad de aumentar en el corto plazo el interés de los clientes hacia la compra de un producto específico, por lo que recibirá un incentivo, esto es, un precio inferior al precio base de los productos que se están promocionando. Dicho anexo establece la fórmula de cálculo y el trámite que el interesado debe agotar para la legalización de las condiciones comerciales que, autorizadas, culmina con la generación de la nota crédito respectiva*

*Se concluye que LG no demostró que el mayor valor determinado oficialmente a Comunicación Celular S.A. Comcel, Colombiana de Comercio S,A. Corbeta, Alcosto y Supertiendas y Droguerías Olímpica hace parte del valor de los descuentos condicionados solicitados, pues aunque con el requerimiento especial tuvo conocimiento de la diferencia que la DIAN le desconoció por dicho concepto, en el expediente no hay evidencia de la justificación de dicha diferencia, ni de que haya intentado la conciliación de cifras. Respecto a Falabella, si bien se acreditó la naturaleza de descuentos condicionados que la administración calificó como "costos y gastos", lo cierto es que frente el "mayor valor" determinado oficialmente no aportó elementos de prueba para desvirtuarlo, pues no acreditó la veracidad del monto de los descuentos condicionados solicitados. De otra parte, en el expediente hay prueba de la conciliación de cifras de Telefónica Móviles Colombia S.A. y Grandes Superficies de Colombia S.A. Carrefour, a las que se hizo referencia en el apartado anterior, de las que se encontró acreditado el valor total que la DIAN desconoció por los descuentos condicionados otorgados a Telefónica, que se acepta y probados los descuentos condicionados a Carrefour, salvo los \$11.506.300, que no justificó y que por tanto se desconocen.*

*En resumen, en esta providencia se aceptan descuentos condicionados por \$13.806.002.991 y se confirma el desconocimiento de \$4.127.281.148”.*

**SÍGUENOS EN [TWITTER](#)**

FAO

07 de diciembre de 2020