



BOLETÍN TRIBUTARIO - 102/24

DOCTRINA DIAN - JURISPRUDENCIA CONSEJO DE ESTADO

I. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

- **COLIGE QUE RESULTA IMPROCEDENTE CONSIDERAR EL COMPONENTE INFLACIONARIO DE LOS RENDIMIENTOS FINANCIEROS RECIBIDOS DE LOS FONDOS DE VOLUNTARIOS DE PENSIÓN COMO INGRESO NO CONSTITUTIVO DE RENTA NI GANANCIA OCASIONAL, DADO QUE NO CUMPLE CON LOS REQUISITOS FIJADOS EN EL LITERAL A) DEL ARTÍCULO 38 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO. EN CONSECUENCIA, TAMPOCO HAY LUGAR A DETERMINAR SU BASE DE CÁLCULO, NI APLICAR EL PORCENTAJE QUE SE DECRETA ANUALMENTE - [Concepto 425 del 6 de junio de 2024](#)**

Agregó la DIAN:

“En ese sentido, la Superintendencia Financiera mediante Concepto 2006056363-002 del 8 de noviembre de 2006 indicó que la intermediación financiera es:

...una actividad sometida a control de este Organismo, ya que es propia de las instituciones vigiladas, y se entiende como la captación profesional de recursos de público mediante operaciones pasivas (recepción de depósitos), y a su vez la transferencia de dichos recursos mediante la realización de operaciones activa (otorgamiento de créditos), gestión que por su naturaleza requiere autorización administrativa.

En el mismo concepto también señaló que los únicos tipos de entidades financieras autorizadas para captar ahorro del público y otorgar créditos son los establecimientos de crédito, de los cuales hacen parte los establecimientos bancarios, las corporaciones financieras, las compañías de financiamiento comercial y las cooperativas financieras⁵, cuya naturaleza y objeto es distinto al de las sociedades fiduciarias, sociedades administradoras de fondos de pensiones y de cesantías, y compañías de seguros.



- *Respecto a los **Fondos de Voluntarios de Pensión**, estos corresponden a un mecanismo o vehículo de captación o administración de sumas de dinero u otros activos, integrado con los aportes de los partícipes y patrocinadores del mismo y sus rendimientos, para ser gestionados de manera colectiva y obtener resultados económicos colectivos, con el fin cumplir uno o varios planes de pensiones de jubilación e invalidez, los cuales podrán ser administrados y gestionados por las entidades autorizadas a través de alternativas de inversión y portafolios.*

Por tanto, se concluye que los Fondos de Voluntarios de Pensión no se encuentran contemplados como instituciones financieras, ni mucho menos tienen como objeto propio la intermediación de recursos financieros”.

II. CONSEJO DE ESTADO

- **INGRESOS NO CONSTITUTIVOS DE RENTA NI GANANCIA OCASIONAL - CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN - DESCONOCIMIENTO DE OTROS COSTOS - [Sentencia 27467 del 23 de mayo de 2024](#)**

Destacó la Sala:

“Falsa motivación. Procedencia de los ingresos no constitutivos de renta ni ganancia ocasional

El artículo 36-1 del Estatuto Tributario, vigente para la época de los hechos preceptuaba¹:

“Artículo 36-1. Utilidad en la enajenación de acciones. No constituye renta ni ganancia ocasional las utilidades provenientes de la enajenación de acciones inscritas en una Bolsa de Valores Colombiana, de las cuales sea titular un mismo beneficiario real, cuando dicha enajenación no supere el diez por ciento (10%) de las acciones en circulación de la respectiva sociedad, durante un mismo año gravable”.

Sobre el particular, el artículo 6.1.1.1.3. del Decreto 2555 del 15 de julio de 2010, define el beneficiario real de la siguiente manera...

(...)

¹ Artículo modificado por el artículo 16 de la Ley 2277 de 2022



En lo que alude al contrato de cuentas en participación, el artículo 507 del Código de Comercio lo define así...

(...)

Por su parte, el artículo 509 del mismo ordenamiento, prevé que ello no implica la constitución de una nueva persona jurídica, y a su vez, el artículo 510 ibidem consagra que el gestor será el único dueño del negocio en las relaciones externas de la participación.

De este modo, y atendiendo a la regulación tributaria vigente para el periodo objeto de estudio, esta Sección aceptó que el gestor del contrato refleje en su denuncia rentístico la totalidad de la operación económica, ya que los ingresos, costos y deducciones provenientes de las cuentas en participación deben ser contabilizados y declarados en su totalidad por el gestor e incluso, podrá tratar como costo, la utilidad pagada al partícipe oculto.

(...)

Decantado lo anterior, la Sala pasa a evaluar si se cumplieron los requisitos del artículo 36-1 del Estatuto Tributario. Para ello, es preciso advertir que de conformidad con el artículo 786 del Estatuto Tributario, los ingresos no constitutivos de renta hacen parte de aquellas circunstancias que el contribuyente debe probar.

(...)

En ese orden de ideas, la Sala considera que los argumentos esgrimidos por la contribuyente y el material probatorio a que hace alusión no son suficientes para desvirtuar la legalidad de los actos demandados, sobre todo si se tiene en cuenta que le asistía la carga probatoria de demostrar que la información registrada en su declaración privada cumplía con los requisitos exigidos por la norma fiscal.

De otra parte, el rechazo también derivó de la falta prueba respecto a los ingresos provenientes del contrato de cuentas en participación en el que Gante actuaba como socio oculto. La Sala estima que de conformidad con los precedentes citados en este acápite, era el socio gestor quien debía contabilizar todo lo relacionado a la gestión del contrato y reportar al partícipe oculto bien sea los ingresos o utilidades obtenidos, según se hubiese pactado.



Conforme al recuento de la actuación administrativa, se evidencia que la actora soportó las partidas registradas en su contabilidad con notas crédito y hojas de cálculo, no obstante, se considera que éstos no son los documentos idóneos para demostrar la utilidad en la venta de las acciones y tampoco demuestran que dichas utilidades tuvieran la calidad de ingreso no constitutivo de renta ni ganancia ocasional.

Por las razones expuestas, no prospera el cargo de apelación.

Rechazo de otros costos

Gante planteó en el escrito de apelación que las pruebas que aportó y los hechos que relató en sede administrativa y judicial dan cuenta de los fraudes cometidos por Interbolsa SCB que generaron la diferencia que la DIAN rechazó en los costos solicitados. Así mismo, indicó que los extractos de cuenta que entregó el socio gestor antes de que Interbolsa SCB entrara en liquidación, difieren con los que allegó el liquidador de esa sociedad, pues en los primeros, el señor Alessandro Corridori no incluyó las operaciones “repo” porque se trataba de operaciones fraudulentas.

Según el artículo 39 del Decreto 2649 de 1993, los costos se definen como aquellas erogaciones o cargos asociados clara y directamente con la adquisición o la producción de los bienes o la prestación de los servicios, de los cuales un ente económico obtuvo sus ingresos.

(...)

Por su parte, el artículo 771-2 del Estatuto Tributario prevé que para la procedencia de costos y deducciones en el impuesto sobre la renta, se requiere de facturas o documentos equivalentes que cumplan con los requisitos establecidos en los artículos 617 y 618 ibidem.

(...)

Así las cosas, la Sala considera que asistía razón a la DIAN al considerar que la partida en discusión no estaba soportada en documentos internos o externos que permitieran tener clara la trazabilidad y la veracidad de la suma declarada como costo, carga probatoria que no fue asumida por la demandante, quien se limitó a insistir en los hechos ocurridos alrededor de la firma corredora de bolsa, pero no demostró la procedencia de los costos que incluyó en su denuncia rentística ni la técnica que utilizó para su cálculo, por lo que procede mantener su rechazo. Se niega el cargo de apelación”.

SÍGUENOS EN ["X"](#) (@OrozcoAsociados)

FAO
14 de junio de 2024