



BOLETÍN TRIBUTARIO - 129/18

NORMATIVA/DOCTRINA DIAN - JURISPRUDENCIA CONSEJO DE ESTADO

I. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

1.1 CALENDARIO TRIBUTARIO - AGOSTO 2018

Acorde con el Calendario Tributario DIAN 2018, nos permitimos recordar los vencimientos del mes de agosto del año en curso en lo relacionado con: Impuesto sobre la Renta (Personas Naturales), Retención en la Fuente, Declaración Activos en el Exterior (Personas Naturales) e Impuesto Nacional a la Gasolina.

Anexo: [Calendario Tributario 2018](#)

1.2 DOCTRINA

1.2.1 TENIENDO EN CUENTA QUE EL DECRETO REGLAMENTARIO 1650 DE 2017¹ QUE ADICIONÓ AL DECRETO ÚNICO REGLAMENTARIO EN MATERIA TRIBUTARIA AL NO CONTEMPLAR DENTRO DE LAS CAUSALES DE EXCLUSIÓN DE LOS BENEFICIOS TRIBUTARIOS, LA OMISIÓN DE LA EXPRESIÓN "ZOMAC" (ZONAS MÁS AFECTADAS POR EL CONFLICTO ARMADO) AL FINAL DE LA RAZÓN SOCIAL, OBLIGACIÓN ESTA QUE NO CONTEMPLABA LA LEY 1819 DE 2016, NO PUEDE PRETENDERSE QUE LAS SOCIEDADES QUE SE CREARON CON POSTERIORIDAD A LA CITADA LEY , PERO ANTES DE LA EXPEDICIÓN DE SU DECRETO REGLAMENTARIO Y CUMPLIENDO CON LOS DEMÁS REQUISITOS ,QUEDEN EXCLUIDAS DENTRO DE ESTE RÉGIMEN DE TRIBUTACIÓN, POR LA OMISIÓN DE LA EXPRESIÓN SEÑALADA

Agregó la DIAN:

¹ "Por el cual se adiciona un artículo a la Parte 1 del libro 1; la Sección 1 al Capítulo 23 del Título 1 de la Parte 2 del libro 1 y los Anexos No. 2 y 3, al Decreto 1625 de 2016, Único Reglamentario en Materia Tributaria, para reglamentar los artículos 236 y 237 de la ley 1819 de 2016"



“Por lo anterior, este despacho considera que al tratarse de un requisito de forma, éste puede acreditarse mediante la reforma de sus estatutos y realizar la actualización en la cámara de comercio del municipio donde se realiza la actividad económica”. (Concepto 014484 del 5 de junio de 2018).

1.2.2 CONCLUYE QUE LA DIAN CERTIFICA ES LA RESIDENCIA FISCAL DE UN RESIDENTE EN COLOMBIA EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 9 Y 10 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO Y LA SITUACIÓN TRIBUTARIA SIEMPRE Y CUANDO EL RESIDENTE HAYA CUMPLIDO LA OBLIGACIÓN DE DECLARAR, PARA AMBOS CASOS SE EXPIDE POR CADA AÑO GRAVABLE QUE SOLICITE EL CONTRIBUYENTE

Al respecto precisó:

“Al respecto me permito comunicarle que con base en la Resolución DIAN 03283 del 31 de marzo del 2009, se estableció el procedimiento para expedición de los Certificados de Acreditación de Residencia y de Situación Tributaria en Colombia, en donde se define lo siguiente:

ARTÍCULO 1. Certificado de residencia fiscal. *Es el documento mediante el cual la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales certifica que el contribuyente solicitante, para fines tributarios, tiene domicilio o residencia fiscal en Colombia por el periodo gravable solicitado.*

La solicitud de Certificado de residencia fiscal podrá ser presentada soto por contribuyentes con domicilio o residencia en Colombia, personalmente, o por medio de apoderado debidamente acreditado, de conformidad con lo señalado en los artículos 555 y siguientes del Estatuto Tributario.

ARTÍCULO 2. Certificado de situación tributaria. *Es el documento por medio del cual la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales certifica la naturaleza y cuantía de las rentas e impuestos pagados o retenidos en el país, por el período gravable indicado en el mismo, especificando si está o ha estado sujeto a los impuestos sobre la renta y/o patrimonio en Colombia.*

(...)

ARTÍCULO 3. Quienes pueden solicitar los certificados. *Los contribuyentes de los impuestos sobre la renta y patrimonio, que deban acreditar ante Administraciones Tributarias de otros países, su residencia fiscal y/o su situación tributaria en Colombia para efectos de la aplicación de los Convenios para evitar la Doble Tributación, podrán solicitar a la Subdirección de Gestión de Fiscalización Internacional de la Dirección de Gestión de Fiscalización de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la*



expedición de los certificados de residencia fiscal y/o de situación tributaria en Colombia". (Concepto 013912 del 29 de mayo de 2018).

1.2.3 TRUST IRREVOCABLE UBICADO EN EL EXTERIOR

Frente al tema expuesto destacó:

"En primer lugar, con respecto al cumplimiento de los deberes formales y sustanciales en relación con los activos aportados a un trust irrevocable, este despacho considera que el llamado a cumplir con estas obligaciones es el residente colombiano que obtenga el aprovechamiento económico de los activos aportados al vehículo. Esto, en concordancia con el artículo 263 del E.T., a saber: "Se entiende por posesión, el aprovechamiento económico, potencial o real, de cualquier bien en beneficio del contribuyente".

El contribuyente beneficiario de un trust irrevocable, deberá cumplir con dichos deberes sí tiene la calidad de poseedor, directo o indirecto, sobre los activos aportados a éste. Por lo cual, se deberá analizar caso a caso para determinar quién es la persona que tiene posesión sobre los activos (constituyente, aportante, beneficiario), para así determinar quién estará obligado frente la administración tributaria colombiana.

Por otro lado, es claro que cuando el residente colombiano, beneficiario de un trust irrevocable ubicado en el exterior, recibe una distribución, ingreso o beneficio del vehículo, tendrá la obligación de declarar dicha distribución, ingreso o beneficio en su declaración de renta y complementarios, de conformidad con la normativa vigente. Esto, sin importar si tiene la calidad de poseedor de los activos aportados". (Concepto 013287 del 22 de mayo de 2018).

II. JURISPRUDENCIA CONSEJO DE ESTADO

2.1 PARA EL CASO EN DISCUSIÓN CONCLUYE, AL IGUAL QUE SE HIZO EN LA SENTENCIA DE 31 DE MAYO DE 2018², QUE LA INEXACTITUD EN LA QUE INCURRIÓ LA SOCIEDAD CONTRIBUYENTE, CON OCASIÓN DE LA EXCLUSIÓN DE LOS INGRESOS OBTENIDOS POR DIVIDENDOS EN LOS PERIODOS EN DISCUSIÓN, PARA EFECTOS DE ICA, OBEDECIÓ A LA APRECIACIÓN QUE LA ACTORA HIZO RESPECTO DE LAS NORMAS QUE REGULAN EL TEMA, LAS QUE HAN PROPICIADO QUE EN DIFERENTES PRONUNCIAMIENTOS DE ESTA JURISDICCIÓN SE HAYA ABORDADO SU ESTUDIO, CON EL ÁNIMO DE SOLUCIONAR EL ASUNTO SOMETIDO A

² Expediente 21776; informada en nuestro Boletín Tributario No. 098/18



CONSIDERACIÓN, MOTIVO POR EL CUAL, SE LEVANTARÁ LA SANCIÓN POR INEXACTITUD IMPUESTA EN EL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO

Subrayó la Sala:

“Para la Sala, aunque es cierto lo afirmado por la Administración, relativo a que la parte actora realizó “deducciones improcedentes cuando se depuraron ingresos por dividendos susceptibles de gravamen”, lo que en principio, conduciría a que se mantuviera la sanción por inexactitud impuesta en el acto administrativo demandado, no se puede desconocer que la actuación de la contribuyente, en el caso concreto, se sustentó en diferentes pronunciamientos de esta Sección, entre otros, en la sentencia de 19 de mayo de 2011³, en la que se expuso un argumento, que en su momento soportó la interpretación hecha por la parte actora para proceder a corregir su declaración privada, tesis, que posteriormente se aclaró mediante la sentencia de 20 de noviembre de 2014⁴, reiterada y precisada por la Sala en la sentencia de 31 de mayo de 2018”. (Sentencia del 18 de julio de 2018, expediente 23009).

2.2 RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

Resaltó la Sala:

“El recurso extraordinario de revisión está previsto en los artículos 248 y siguientes del CPACA. Procede contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por “(i) las Secciones y Subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado; (ii) los Tribunales Administrativos y (iii) los Jueces Administrativos”.

³ Radicado nro. 250002327000-2009-00041-01 (18263), demandante: Fundación Social, demandado: Secretaría de Hacienda Distrital, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

⁴ Radicado nro. 250002327000-2008-00209-01(18750), C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. En esa oportunidad se expuso que en la sentencia de 19 de mayo de 2011 “a título de obiter dicta, también precisó que **“aún para el evento de que quien los perciba [se refiere a quien perciba los dividendos] tenga la calidad de comerciante”,** la percepción de dividendos no puede entenderse como actividad mercantil, ni entenderse que se trata de los actos a que alude el numeral 5° del artículo 20 del Código de Comercio”. Argumento que se aclaró, en el sentido que “la ejecución de actos de comercio –como el de intervención como asociado en la constitución de sociedades– puede ser ocasional o puede ser habitual y ejercerse de manera profesional. En el primer caso, el acto de comercio no constituye actividad mercantil gravada con el impuesto de industria y comercio. En cambio, el ejercicio habitual y profesional, sí, caso en el cual, la base gravable del impuesto la constituye el ingreso que se percibe por concepto de dividendos pues es la forma en que se materializa la ganancia obtenida por la ejecución de la referida actividad mercantil”.

“Lo relevante es que, en uno u otro caso, los dividendos que percibe quien ejecuta de manera habitual y profesional la intervención como asociado en la constitución de sociedad están gravados con el impuesto de industria y comercio. Solo los ingresos por la venta de bienes que constituyan activo fijo están exentos por disposición legal”.



*De los recursos de revisión: i) contra las sentencias dictadas por las secciones o subsecciones del Consejo de Estado conocerá la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; ii) **contra las sentencias ejecutoriadas proferidas por los Tribunales Administrativos conocerán las secciones o subsecciones del Consejo de Estado según la materia** y, iii) contra las sentencias ejecutoriadas proferidas por los jueces administrativos conocerán los Tribunales Administrativos.*

El plazo para su interposición es de un (1) año contado a partir de la ejecutoria de la sentencia objeto de impugnación y debe reunir los requisitos fijados en el artículo 252 íb, con indicación precisa y razonada de la causal invocada, acompañada de las pruebas documentales que el recurrente tenga en su poder y pretenda hacer valer.

Como lo ha expresado la Sala, «es un medio de impugnación excepcional de las sentencias ejecutoriadas, cuyo objeto es romper el principio de cosa juzgada».

Para su procedencia resulta imperativo acreditar las circunstancias fácticas que configuran la causal de revisión invocada que, en forma inequívoca, conlleven a variar el sentido de la decisión.

Debido a este carácter excepcional, el recurso sólo admite los eventos contemplados expresamente en el artículo 250 del CPACA, como causales y que, en esencia, corresponden a vicios o errores de carácter procedimental.

Este recurso no es una oportunidad para reabrir un debate propio de las instancias, ni para suplir la deficiencia probatoria.

En efecto, como lo ha enfatizado la Sala «En atención a su carácter extraordinario, no es, en consecuencia, “una tercera instancia” en la que puedan plantearse, nuevamente, argumentos de fondo en relación con la sentencia que se pretende revisar».

*En ese contexto, el recurso extraordinario de revisión no es una instancia adicional (tercera instancia) para controvertir la legalidad de los actos demandados en el proceso ordinario, toda vez que constituye una excepción a la cosa juzgada”. **(Sentencia del 18 de julio de 2018, expediente 21023).***

SÍGUENOS EN [TWITTER](#)

FAO
02 de agosto de 2018