



Boletín

Actualidad

Jurídica

Julio -Septiembre de 2016

KPMG.com.co



Índice

- 1. Temas Corporativos y Comerciales**
- 2. Temas Laborales y Migratorios**
- 3. Temas Aduaneros**
- 4. Temas Cambiarios**

1. TEMAS CORPORATIVOS Y COMERCIALES

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. CIRCULAR BÁSICA JURÍDICA 100-000006: MODIFICACIONES A LA REGULACIÓN SOBRE AUTOCONTROL Y GESTIÓN DEL RIESGO DE LAVADO DE ACTIVOS Y FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO

El 19 de agosto del presente año, la Superintendencia de Sociedades expidió la Circular 100-000006 de 2016 y modificó, entre otros, el Capítulo X de la Circular Básica Jurídica emitida por esa entidad, respecto de la regulación sobre autocontrol y gestión del riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo.

De acuerdo con la nueva regulación, las empresas que dicha Circular entiende como *Empresas Obligadas*¹, deben dar cumplimiento a las disposiciones respectivas con el fin de evitar posibles sanciones de la Supersociedades que podrían ascender hasta doscientos (200) salarios mínimos mensuales vigentes².

Para determinar qué empresas están obligadas a seguir estos lineamientos, la Circular en mención establece tres criterios generales: (i) que estén sujetas a la vigilancia permanente o al control de la Superintendencia de Sociedades; (ii) que sus ingresos totales del año inmediatamente anterior superen unos montos específicos³; y (iii) que su actividad económica sea identificada con unos códigos específicos de la Clasificación Industrial Internacional Uniforme (CIIU), según el sector al que pertenezcan⁴.

Las *Empresas Obligadas* deben implementar un sistema de autogestión y riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo y unas medidas de prevención adicionales al sistema. En términos de la nueva Circular, el sistema debe contener unas medidas de identificación del riesgo que le permitan a la empresa detectar situaciones en las que puede ser utilizada para el lavado de activos o la financiación del terrorismo; debe contener medidas que le permitan evaluar dicho riesgo y la posibilidad de que efectivamente ocurra; debe establecer herramientas para controlar ese riesgo y poder disminuir su posibilidad de ocurrencia; y debe estar en condición de monitorear constantemente el riesgo y las actividades u operaciones sospechosas o inusuales⁵.

Adicionalmente, las *Empresas Obligadas* deben reportar las operaciones sospechosas a la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF). Esto deberá ser realizado por el *Oficial de Cumplimiento*, un cargo creado por la mencionada Circular que

debe ser designado por la junta directiva o el máximo órgano social y que se encargará de realizar varias de las gestiones dispuestas en el Capítulo X de la Circular Básica Jurídica.

Finalmente, esta Circular establece que las empresas que tengan la calidad de *Empresas Obligadas* al momento de su expedición (19 de agosto de 2016) tendrán hasta el 1° de septiembre de 2017 para implementar el sistema y las medidas mencionadas. Las demás empresas que adquieran la calidad de *Empresas Obligadas* con posterioridad al 31 de diciembre de este año, tendrán doce (12) meses contados a partir del primero de enero del año siguiente a aquel en el que hayan adquirido la calidad de *Empresas Obligadas*, para implementar lo contenido en el Capítulo X de la Circular Básica Jurídica⁶.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL. SENTENCIA SL SL6707-2016 DEL 11 DE MAYO DE 2016: RESPONSABILIDAD DE LA SOCIEDAD MATRIZ RESPECTO DE OBLIGACIONES DE SUS SUBORDINADAS EN PROCESOS DE LIQUIDACIÓN VOLUNTARIA

El pasado 11 de mayo de 2016 la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Laboral, puso fin a la discusión interpretativa sobre la aplicabilidad de responsabilidad de la matriz respecto de obligaciones de su subordinada en procesos de liquidación voluntaria.

Dos trabajadores de una empresa en liquidación voluntaria “L” demandan a la empresa y exigen la responsabilidad subsidiaria de su matriz “M” por obligaciones laborales que dejaron de pagarse en su favor. Los trabajadores argumentan que el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995⁷ es aplicable al caso y que, por lo tanto, M debe responder subsidiariamente por las obligaciones laborales de L. Por su parte, la demandada expone que la norma en comento no es aplicable, pues regula situaciones en las que la insolvencia se ha producido por actuaciones de la matriz en procesos no voluntarios como la liquidación judicial. Si bien en primera instancia el Juzgado Quinto de Descongestión de Bogotá, con sentencia del 30 de enero de 2007, absuelve a M, en segunda instancia el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con sentencia del 31 de julio de 2009, condenó “subsidiariamente” a M al pago de las acreencias laborales impuestas a su subsidiaria L.

La honorable Corte entra entonces a resolver el recurso de casación y a analizar el asunto. En primer lugar, la Corte resalta la equivocación del fallo de segunda instancia, pues el Tribunal procedió a aplicar la norma sin tener en cuenta las pruebas que

¹ Circular 100-000006 del 19 de agosto de 2016, Capítulo X, Sección 3.

² Circular 100-000006 del 19 de agosto de 2016, Capítulo X, Sección 9, en concordancia con el numeral 3, artículo 86 de la Ley 222 de 1995.

³ Los montos están determinados en función del sector de la economía al que pertenece la empresa. Así, se establece por ejemplo un monto de 60.000 salarios mínimos mensuales vigentes para las empresas del sector inmobiliario, 30.000 para las empresas del sector de servicios jurídicos y contables, y 130.000 para el sector de comercio de vehículos, entre otros sectores. Circular 100-000006 del 19 de agosto de 2016, Capítulo X, Sección 5.

⁴ Circular 100-000006 del 19 de agosto de 2016, Capítulo X, Sección 5.

⁵ Por operación inusual se entiende aquella cuya cuantía o características no corresponden a la actividad ordinaria o normal de la empresa. Por operación sospechosa se entiende toda operación que además de ser inusual, no ha podido ser razonablemente justificada.

⁶ Circular 100-000006 del 19 de agosto de 2016, Capítulo X, Sección 6.

⁷ El artículo referido fue derogado por el artículo 61 de la Ley 1116 de 2006, según el cual: “Artículo 61. De los controlantes. Cuando la situación de insolvencia o de liquidación judicial, haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la sociedad matriz o controlante en virtud de la subordinación y en interés de esta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en reorganización o proceso de liquidación judicial, la matriz o controlante responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de aquella. Se presumirá que la sociedad está en esa situación concursal, por las actuaciones derivadas del control, a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según el caso, demuestren que esta fue ocasionada por una causa diferente. El Juez de Concurso conocerá, a solicitud de parte, de la presente acción, la cual se tramitará mediante procedimiento abreviado. Esta acción tendrá una caducidad de cuatro (4) años.”

demostraban que L se encontraba en un proceso de liquidación voluntaria y partió por lo tanto de una presunción errónea. En segundo lugar, la Corte manifiesta la importancia de hacer la distinción entre los supuestos de hecho que dan aplicación a la norma que se analiza y concluye que *“si la entidad subordinada llega a concordato o a la liquidación obligatoria, por causa o con ocasión de los comportamientos asumidos por la matriz, sus obligaciones son compartidas con ésta, pero solo en esas dos contingencias”*, y no en el caso de una liquidación voluntaria.⁹

La Corte procede a referirse a un pronunciamiento anterior en el que se resolvieron supuestos similares a los que se analizaron en este caso.¹⁰ Así, la Corte recordó que del texto de la norma no se desprende la regulación de situaciones de hecho en las que la liquidación es voluntaria, pues este tipo de liquidaciones responden a causas, procedimientos y consecuencias que impiden que sean asimiladas como indistintas a aquellas en las que se produce una reorganización o una liquidación judicial.

Por último, la sentencia en cuestión señala unos apartes importantes sobre la razón que justifica la no aplicación de la norma por medio de una interpretación extensiva:

“El sentido del derecho societario es el de constituir personas jurídicas, dotarlas de patrimonio, y asignarles responsabilidades, que en varias formas sociales, son exclusivas de la sociedad, sin comprometer la de los socios, incluidas las sociedades que la controlan; el levantamiento del velo corporativo, para atribuir responsabilidad a los socios o accionistas o a los administradores, por los pasivos de la sociedad, obra cuando se está en eventos de defraudación o de abuso del derecho, como lo contempla el artículo 207 de la Ley 222 de 1995.”¹¹

En consecuencia, la Corte casa este punto de la sentencia y revoca la decisión de segunda instancia, concediendo la absolución de M respecto de las obligaciones laborales de su subsidiaria L.

2. TEMAS LABORALES Y MIGRATORIOS

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA. SENTENCIA No. 20610 DEL 15 DE JUNIO DE 2016: PAGO DE BONIFICACIONES EXTRALEGALES

A través de esta sentencia, el Consejo de Estado precisó que el pago de bonificaciones o beneficios extralegales habituales que expresamente se encuentren excluidas por acuerdo entre el empleador y los trabajadores como factor salarial, no integra la base para liquidar aportes parafiscales.

Por medio de la sentencia en referencia, el honorable Consejo de Estado expuso que la connotación de pago habitual u ocasional de una bonificación por parte del empleador a su trabajador, no

resulta concluyente para que la Administración, este caso, el ICBF proceda a liquidar el aporte parafiscal incluyendo dicho pago dentro del concepto de nómina mensual de salarios.

Lo anterior, debido a que el ICBF libró mandamiento de pago en contra de una compañía por considerar que las bonificaciones habituales pactadas como no salariales no podrían ser objeto de “desalarización”; pues para la entidad, lo que se encuentra permitido es desalarizar los pagos por concepto de bonificaciones ocasionales, remitiendo su argumentación a lo establecido por el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, en donde se especifica que las bonificaciones habituales constituyen salario.

Por lo tanto, le correspondió al Consejo de Estado determinar si las bonificaciones, que reconoció la compañía a sus trabajadores señaladas en el contrato de trabajo como factor no salarial, deben hacer parte o no de la base salarial para calcular la liquidación de aportes parafiscales en favor del ICBF.

Sobre este punto, señaló que de acuerdo con el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, *“no constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie”* indicando que los pagos que son “salario” pueden, no obstante, excluirse de la base de cómputo para la liquidación de otros beneficios laborales (prestaciones sociales, indemnizaciones, etc).

Teniendo en cuenta lo anterior, precisó que el legislador autoriza a las partes celebrantes de un contrato individual de trabajo, de una convención colectiva de trabajo o de un pacto colectivo, para disponer expresamente que determinado beneficio o auxilio extralegal, a pesar de su carácter retributivo del trabajo, no tenga incidencia en la liquidación y pago de otras prestaciones o indemnizaciones. No obstante, especificó que lo que no puede hacerse es que las personas que celebran convenios individuales o colectivos de trabajo puedan disponer que aquello que por esencia es salario, deje de serlo.

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA. SENTENCIA No. 20873 DEL 21 DE JULIO DE 2016: COMPETENCIA DE LA ENTIDAD ADMINISTRATIVA PARA DETERMINAR LA BASE DE LOS APORTES PARAFISCALES

En esta sentencia el Consejo de Estado reiteró su posición en cuanto a que la connotación de pago habitual u ocasional de una bonificación por parte del empleador a su trabajador, no resulta

⁹ La Corte aclara que por tratarse de la imposición de obligaciones, ello solo puede proceder cuando el legislador expresamente lo señala, hecho que no ocurre en este caso.

¹⁰ Sentencia del 22 de septiembre de 2016, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Radicación n.º 35244.

¹¹ Idem.

concluyente para que la administración proceda a liquidar el aporte parafiscal, incluyendo dicho pago dentro de la base para calcular el aporte parafiscal.

Señaló que dentro de la facultad de fiscalización que tienen las entidades administrativas, en este caso el ICBF, se encuentra la de determinar la base salarial para calcular la liquidación de aportes parafiscales. Lo que nos permite concluir que dichas entidades podrán determinar la naturaleza salarial o no de los pagos que los empleadores hacen a sus trabajadores, con el fin de determinar los conceptos que se deben incluir o no dentro de la base para liquidar los aportes.

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. DECRETO 780 DE 2016: POR MEDIO DEL CUAL SE EXPIDE EL DECRETO ÚNICO REGLAMENTARIO DEL SECTOR SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

El Ministerio de Salud y Protección Social el día 6 de mayo de 2016 expidió el Decreto único reglamentario del sector salud y protección social, con el fin de simplificar y compilar normas del sistema nacional regulatorio.

Este decreto es relevante pues reúne las normas reglamentarias del sector salud y entre otros temas de interés incluye:

_ La afiliación y autoliquidación de aportes al sistema de seguridad social integral, estableciendo los plazos para el pago señalando cuáles son los días hábiles de vencimiento, cuando las compañías cuentan con más de 200 cotizantes, menos de 200 cotizantes y los plazos de autoliquidación y pago de los aportes a los subsistemas de la protección social para los trabajadores independientes, manteniendo lo establecido por el Decreto 1670 de 2007.

_ En cuanto a la planilla integrada de liquidación de aportes (PILA), establece las condiciones de operación, señalando que la PILA será una planilla electrónica y los pagos asociados a la misma deben hacerse de manera unificada, a través de una de las siguientes modalidades: por pago electrónico o por pago asistido (es decir, mediante consignación bancaria, orden telefónica, tarjeta débito o crédito, cajero electrónico o datafono, entre otros).

_ En la declaración anual de ingreso base de cotización de independientes, indicó que todos los trabajadores independientes deberán presentar una declaración anual (hasta el mes de febrero de cada año), en donde se informe a las entidades administradoras del sistema de la protección social a las que se encuentren afiliados, en la misma fecha prevista para el pago de sus aportes, el Ingreso Base de Cotización (IBC), que se tendrá en cuenta para liquidar sus aportes a partir del mes de febrero de cada año y hasta enero del año siguiente.

Esta declaración del IBC anual podrá efectuarse de forma manual, en los formularios previstos o de forma electrónica a través de la novedad denominada "variación permanente de salario", en la Planilla de Liquidación de Aportes.

La normativa establece que el Ingreso Base de Cotización para los trabajadores independientes, no puede ser inferior a un (1) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente.

- Sobre la cotización a la seguridad social en salud en casos especiales, precisó que tales casos especiales se tratan sobre dos (2) puntos:

- Cotización durante la incapacidad laboral, la licencia de maternidad, vacaciones y permisos remunerados, en donde se tomará como Ingreso Base de Cotización el valor de la incapacidad o de la licencia de maternidad, según sea el caso,
- manteniéndose la misma proporción en la cotización que le corresponde al empleador y al trabajador.

En cuanto a las cotizaciones durante vacaciones y permisos remunerados, se causarán en su totalidad y el pago de los aportes se efectuará sobre el último salario base de cotización que reportó con anterioridad a la fecha en la cual el trabajador hubiere iniciado el disfrute de las respectivas vacaciones o permisos.

- Cotizaciones durante el periodo de huelga o suspensión temporal del contrato de trabajo, no habrá lugar al pago de los aportes por parte del afiliado, pero sí de los correspondientes al empleador, los cuales se efectuarán con base en el último salario base reportado con anterioridad a la huelga o a la suspensión temporal del contrato.

_ Como punto final se encuentra la afiliación colectiva al sistema de seguridad social integral, en donde se indica que la afiliación colectiva abarca 3 conceptos: *la agremiación* (persona jurídica sin ánimo de lucro, que agrupa personas naturales con la misma profesión u oficio o que desarrollan una misma actividad económica, que tengan la calidad de trabajadores independientes), *la asociación* (persona jurídica sin ánimo de lucro que agrupa de manera voluntaria a personas naturales con una finalidad común, siempre que tengan calidad de trabajadores independientes) y *trabajador independiente* (persona natural que desarrolla una actividad económica o presta sus servicios de manera personal por su cuenta y riesgo).

Este título establece la definición de los requisitos y procedimientos para la afiliación de los trabajadores independientes en forma colectiva al Sistema de Seguridad Social Integral, por medio de asociaciones y agremiaciones.

Cabe indicar que el presente decreto se encuentra vigente desde la fecha de su publicación, es decir, desde el día seis (6) de mayo de 2016, a excepción del capítulo 6 del Título 2 de la Parte 9 del Libro 2, en donde se encuentra condicionada la vigencia a la expedición de las resoluciones sobre: el diligenciamiento del registro compartido de atención en salud, el término para resolver y pagar las reclamaciones y el cruce de cuentas establecidos en los artículos 2.9.2.6.2.3, 2.9.2.6.3.5 y 2.9.2.6.3.7, respectivamente.

LEY 1788 DE 2016: GARANTIZA EL ACCESO EN CONDICIONES DE UNIVERSALIDAD AL DERECHO PRESTACIONAL DE PAGO DE PRIMA DE SERVICIOS PARA LOS TRABAJADORES Y TRABAJADORAS DOMÉSTICAS

Con ocasión de la ratificación del Convenio 189 de la OIT sobre el trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos, el Congreso de la República el pasado 7 de julio expidió la Ley 1788 de 2016, por medio de la cual se modifica el Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 306, el cual quedará así:

“Artículo 306. De la prima de servicios a favor de todo empleado. El empleador está obligado a pagar a su empleado o empleados, la prestación social denominada prima de servicios que corresponderá a 30 días de salario por año, el cual se reconocerá en dos pagos, así: la mitad máximo el 30 de junio y la otra mitad a más tardar los primeros veinte días de diciembre. Su reconocimiento se hará por todo el semestre trabajado o proporcionalmente al tiempo trabajado.

Parágrafo. Se incluye en esta prestación económica a los trabajadores del servicio doméstico, choferes de servicio familiar, trabajadores por días o trabajadores de fincas y en general, a los trabajadores contemplados en el Título 111 del presente Código o quienes cumplan con las condiciones de empleado dependiente.”

A través de esta ley se garantiza y reconoce el derecho prestacional de pago de prima de servicios para las trabajadoras y trabajadores domésticos, en donde se creará una mesa de seguimiento a la implementación del Convenio 189 de la OIT, la cual tendrá como objeto formular políticas públicas, con la finalidad de promover el trabajo decente en el sector del trabajo doméstico remunerado y efectuar un seguimiento a lo enunciado por dicho Convenio.

Las reuniones de la mesa de seguimiento a la implementación del mencionado Convenio 189 serán reglamentadas por el Ministerio del Trabajo, en cuanto a su estructura, composición, periodicidad y agenda, dentro de los 3 meses siguientes a la vigencia de esta ley, además se presentarán informes anuales al Congreso sobre las acciones y avances en la garantía de las condiciones del trabajo. En este sentido, se deberá diseñar una estrategia de divulgación e implementación de las nuevas medidas liderada por el Ministerio del Trabajo, con la ayuda de las organizaciones de trabajadores domésticos.

U.A.E. MIGRACIÓN COLOMBIA. RESOLUCIÓN 1220 DE 2016: POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECEN LOS PERMISOS DE INGRESO Y PERMANENCIA, PERMISOS TEMPORALES DE PERMANENCIA, Y SE REGLAMENTA EL TRÁNSITO FRONTERIZO EN EL TERRITORIO NACIONAL

La Unidad Administrativa Especial Migración Colombia expidió la resolución 1220 de 2016, en la cual se reglamenta la autorización de

tránsito fronterizo para los ciudadanos extranjeros que pretendan realizar el cruce circunstancial en poblaciones de frontera.

Esta autorización no es constitutiva de permiso de ingreso y permanencia, ni da lugar a domicilio ni residencia o de autorización de las actividades para las cuales se requiera Visa.

Con el fin de registrar, identificar, controlar y supervisar a los ciudadanos extranjeros beneficiarios de esta autorización, se adopta el “*documento binacional de control migratorio fronterizo*”, el cual sirve como soporte documental de la autorización. Los beneficiarios son los colombianos y extranjeros nacionales de países vecinos, residentes en las zonas establecidas por el Gobierno Nacional, quienes requieran transitar en los municipios adyacentes a las áreas de frontera del país, sin el ánimo de establecerse o desarrollar alguna de las actividades para las cuales se requiere Visa.

En cuanto a la aplicación geográfica, esta tendrá una aplicación recíproca con base en los instrumentos o mecanismos específicos suscritos con las autoridades competentes de los países vecinos.

La vigencia de esta autorización corresponde a seis (6) meses calendario a partir de la fecha del registro del beneficiario, lo cual podrá ser constatado en el documento binacional de control migratorio en frontera.

3. TEMAS ADUANEROS

MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. DECRETO 1287 DEL 10 DE AGOSTO DE 2016: MODIFICACIÓN CONDICIONES ARANCELARIAS PARA MATERIAS PRIMAS IMPORTADAS QUE NO REGISTREN PRODUCCIÓN NACIONAL

Con el fin de promover la industria nacional sobre la aplicación de exenciones arancelarias para las importaciones de materia prima y bienes de capital que no registren producción nacional, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo expidió el Decreto 1287 de 2016, para excluir la subpartidas arancelarias: 2712909000, 2833291000, 2853009000, 3006401000, 382499500, 3926903000, 4008112000, 5204190000, 5509690000, 7009100000, 7019390000, 8204110000, 8414802290, 8422190000, 8423810000, 8423829000, 8428200000, 8474801000, 8481300000 y 8543703000, es decir, estas subpartidas ya no gozan de exención arancelaria y, por lo tanto, al momento de la importación, se deberán cancelar los derechos e impuestos a las importaciones correspondientes.

Este nuevo decreto modifica el Decreto 1625 de 2015 y se fundamenta en el marco del Plan de Impuesto a la Productividad y el Empleo –PIPE- que contempló extender por 2 años la reducción del gravamen arancelario a cero por ciento (0%), en torno a las importaciones de materias primas y bienes de capital que no registren producción nacional.

Para el Comité de Asuntos Aduaneros, Arancelarios y de Comercio Exterior, en la Sesión 292 del 24 de febrero de 2016, era necesaria la exclusión de estas subpartidas conforme a lo estipulado en el artículo 1° del Decreto 1625 del 2015, según el cual, es obligación del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo informar trimestralmente al CONFIS si se presenta registro de producción nacional en alguna de las subpartidas incluidas en ese decreto, caso en el cual se procede a su exclusión y se restablece el arancel contemplado en el Decreto 4927 de 2011.

MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. DECRETO 1288 DEL 10 DE AGOSTO DE 2016: MODIFICACIÓN PARCIAL DE ARANCEL DE ADUANAS Y ADOPCIÓN DE UNA MEDIDA DE SALVAGUARDIA

El 10 de agosto de 2016 el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo expidió el Decreto 1288, con el fin de desdoblar la subpartida 3916.20.00.00, es decir, la modificación de la nomenclatura arancelaria de un producto para lograr una identificación más clara de un subproducto específico y adoptar una medida de salvaguardia de 10 puntos porcentuales adicionales al gravamen para las importaciones de perfiles de PVC, clasificados en la subpartida arancelaria anteriormente mencionada.

Esta nueva medida de salvaguardia, que tendrá una duración de 1 año a partir de la entrada en vigencia del Decreto, excluye las importaciones originarias de países con los cuales Colombia ha celebrado algún Acuerdo de Libre Comercio, al igual que las importaciones que se realicen en desarrollo de los Sistemas Especiales de Importación – Exportación, mejor conocidos como Plan Vallejo.

De esta manera, esta decisión —que surge luego de que el Comité de Asuntos Aduaneros, Arancelarios y de Comercio Exterior solicitara en sesión 288 de 2015 adoptar esta medida de salvaguardia, previo el desdoblamiento de la subpartida arancelaria— modifica lo consagrado en el artículo 1° del Decreto 4927 de 2011, en el cual se había adoptado este Arancel de Aduanas.

DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN). RESOLUCIÓN 000059 DEL 2 DE AGOSTO DE 2016: MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 3 DE LA RESOLUCIÓN 39 DE 2012

La Resolución 39 de 2012 que señala el procedimiento y fija los requisitos para la administración de los contingentes establecidos en los acuerdos de comercio suscritos por Colombia, que utilizan el mecanismo “primero en llegar/primer servido”, fue modificada en su artículo 3 por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), a través de la Resolución 000059 del 2 de agosto de 2016.

La necesidad de establecer medidas adicionales que garanticen unas mejores, transparentes y equitativas condiciones a los usuarios de comercio exterior para la asignación de contingentes de importación, condujo a la modificación de las formalidades de

la declaración de importación, contenidas en el artículo 3 de la resolución en mención.

De ahora en adelante, la declaración de importación en la cual se formaliza la reserva de una porción o cantidad de cupo, debe corresponder a una declaración de importación inicial ordinaria y tiene que cumplir los siguientes requisitos:

Presentarse a través de los Servicios Informáticos Electrónicos que dispone la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales;

Contar con los documentos soportes previstos en el artículo 121 del Estatuto Aduanero (Decreto 2685 de 1999), con sus modificaciones y adiciones. Estos deben obtenerse antes de la presentación y aceptación de la declaración de importación;

No puede corresponder a una declaración anticipada;

Debe suministrar en la casilla 67, que lleva el nombre de “Código de Acuerdo”, los dígitos correspondientes al código numérico asignado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para los acuerdos que contemplan el mecanismo “primero en llegar/primer servido”;

Solicitar y obtener el levante dentro del término de vigencia del contingente. Este se debe hacer a más tardar dentro del día hábil siguiente a la presentación y aceptación de la declaración de importación, y luego de haber cumplido con las formalidades aduaneras de la llegada de la mercancía al territorio aduanero nacional, contempladas en el capítulo 2 del título 5 del Estatuto Aduanero (Decreto 2685 de 1999). Así mismo, las mercancías deben encontrarse en el lugar de arribo o en el depósito habilitado.

Si el importador, declarante o agencia de aduanas cuando actúa a nombre y por cuenta del importador o declarante no solicita el levante dentro del término establecido, no se puede presentar declaraciones de importaciones aplicando al cupo del contingente sobre el cual se hizo la reserva. Tendrá que esperar 7 días calendario después de haberse vencido el término de solicitud del levante, para poder presentar nuevamente las declaraciones.

Sin embargo, el cumplimiento de estos requisitos no siempre garantiza que se acepte la declaración de importación. En el evento que se agote el contingente o cupo arancelario o cuando la cantidad declarada exceda el saldo disponible, se puede negar esta.

CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN CUARTA. SENTENCIA 19399 DEL 1 DE AGOSTO DE 2016: SUSPENSIÓN DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD/PRESENTACIÓN DE SOLICITUD DE CONCILIACIÓN PREJUDICIAL

El Consejo de Estado profirió el 1° de agosto de 2016 la sentencia 19399 en la cual se dilucidó lo referente a la suspensión del término de caducidad de la acción cuando se presenta una solicitud de conciliación prejudicial.

En el caso bajo estudio, el honorable Consejo de Estado debía decidir si Tubos del Caribe Ltda. (en adelante, la "Compañía") se le podía reconocer el pago en exceso de tributos aduaneros mediante liquidación oficial de corrección con saldo a favor. Según los hechos, la Agencia de Aduanas Hermann Schwyn & CIA S.A., en representación de la Compañía, por error involuntario no incorporó el código del cual el importador era beneficiario, lo que generó un pago en exceso. Para enmendar el error, en la declaración de corrección la Compañía no autoliquidó un menor tributo, sino que se acogió al acuerdo preferencial y solicitó que la DIAN profiriera liquidación oficial de corrección.

La Administración negó la solicitud mediante resolución motivada, razón por la cual la Compañía agotó la vía gubernativa y presentó la solicitud de conciliación para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa. Luego, presentó la demanda y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN pidió que se negaran las pretensiones por diferentes motivos, entre los cuales estaba la caducidad de la acción.

Según la DIAN, el demandante debió presentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho el 31 de julio de 2010, fecha en la cual se cumplían los cuatro meses que exige el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, y no el 23 de agosto de 2010 como en efecto se hizo. Para la Administración, la solicitud de conciliación presentada previamente a la demanda no suspendía los términos, toda vez que el asunto en cuestión no era conciliable al tratarse de la devolución de tributos aduaneros y como tal, debía configurarse la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Por su parte, en el recurso de apelación la Compañía afirmó que el asunto en estudio no era tributario y por esta razón, sí era susceptible de agotar la conciliación como requisito de procedibilidad, tanto así que durante el trámite fue aceptada la solicitud de conciliación por el Ministerio Público y fijó fecha para su celebración.

Una vez el caso llegó al Consejo de Estado, este entró a determinar si en efecto había operado la caducidad de la acción respecto de la demanda presentada. Para la Corporación, existe prohibición expresa del párrafo 2° del artículo 70 de la Ley 446 de 1998 y el párrafo 1° del artículo 2° del Decreto 1716 de 2009, en el cual los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario no son conciliables. Así, cuando existan controversias que verse sobre asuntos tributarios, la parte demandante no está en la obligación de agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.¹²

Así mismo, el Consejo de Estado estableció para los eventos en que se presente una solicitud de conciliación prejudicial en materia tributaria lo siguiente:

"El Procurador no puede admitirla y está en la obligación de expedir la constancia de asunto no conciliable, dentro de los

diez días calendario siguientes a la presentación de la solicitud, tal como lo dispone el numeral 3° del artículo 2° de la Ley 640 de 2001, tiempo en el cual se suspende el término de caducidad.

Sin embargo, si el Procurador admite la solicitud de conciliación y tramita la misma para lo que fija fecha de audiencia o, tarda más de los 10 días otorgados por la ley para expedir la constancia de asunto no conciliable, el término de caducidad se suspende por ese lapso, pues la parte actora, de buena fe, confió en la actuación de la Procuraduría." (subrayado fuera del texto original)

De esta manera, para el Consejo de Estado como el objeto de controversia es un asunto de carácter tributario aduanero, no era susceptible de conciliación prejudicial, toda vez que se discutía la negativa de la DIAN de expedir la liquidación oficial de corrección por errores de declaración de cambio. Sin embargo, teniendo en cuenta que la solicitud fue admitida por el Procurador, en este caso se suspendieron los términos de caducidad de la acción. Esto condujo a que en el momento de presentarse la demanda, todavía los términos no habían vencido ni había operado la caducidad de la acción.

4. TEMAS CAMBIARIOS

BANCO DE LA REPÚBLICA: MODIFICACIÓN A LA CIRCULAR REGLAMENTARIA EXTERNA – DCIN 83 SOBRE PROCEDIMIENTOS APLICABLES A OPERACIONES DE CAMBIO DEL 2 DE SEPTIEMBRE DE 2016

El pasado 2 de septiembre el Banco de la República informó a través del Boletín No. 38 del 2 de septiembre 2016, la modificación a la Circular Reglamentaria Externa – DCIN 83 sobre los procedimientos aplicables a las operaciones de cambio.

Entre las principales modificaciones se destacan:

- Para el pago de exportaciones de bienes en moneda legal se deberá efectuar la transferencia de los recursos desde las cuentas —de uso general— en moneda legal colombiana abiertas por estos. Y para el pago de importaciones en moneda legal se debe canalizar a través de los intermediarios cambiarios mediante abono a las cuentas en moneda legal colombiana abiertas por los proveedores del exterior o por otros no residentes, conforme a las cuentas de uso general.
- Para las operaciones de comercio exterior que se realicen a nombre y por cuenta de los patrimonios autónomos y encargos fiduciarios, la declaración de cambio a través de la cual se canalicen las divisas se deberá diligenciar con el NIT del patrimonio autónomo.
- Las modificaciones de los datos de los documentos aduaneros de importación o exportación, contenidas en las declaraciones

¹² Artículo 13 de la Ley 1285 de 2009

de cambios presentadas con anterioridad al 3 de octubre de 2016, se tendrán que informar mediante comunicación escrita al IMC —intermediario mercado cambiario— con el cual se efectuó la operación. Se puede presentar ante un IMC diferente si el código de la operación del IMC inicial se encuentra suspendido.

- No se podrá efectuar la modificación por cambio de deudor de un crédito pasivo o de un acreedor de un crédito activo, si con esto se extinguen obligaciones entre residentes conforme a lo previsto en el artículo 79 de la Resolución Externa 8 del 2000.
- Los créditos que otorguen residentes e intermediarios cambiarios a no residentes, desembolsados en moneda legal colombiana —aunque se pueden estipular en moneda legal colombiana o extranjera— son operaciones de cambio no obligatoriamente canalizables y no serán informados al Banco de la República de forma previa al desembolso.

Los pagos de estas operaciones se podrán hacer a través de moneda legal colombiana o en divisas. Si se hace a través de divisas, los residentes podrán canalizar el pago voluntariamente por el mercado cambiario con la presentación del Formulario 5 y numeral 1601 “ingreso”. Si el acreedor es un intermediario cambiario, las divisas se podrán canalizar por conducto de los mismos, sin necesidad de diligenciar declaración de cambio.

Todos los intermediarios cambiarios deberán informar trimestralmente, dentro del mes calendario siguiente al corte de cada trimestre, al Banco de la República estos movimientos de los créditos, pero excluirá los otorgados a personas naturales colombianas no residentes.

- Las entidades multilaterales de crédito son los únicos no residentes autorizados para otorgar créditos a residentes y a no residentes cuyo desembolso se efectúe en moneda legal colombiana. Estos créditos son operaciones de cambio no obligatoriamente canalizables, se podrán estipular en moneda legal o extranjera, su pago podrá efectuarse en moneda legal o en divisas y no estarán sujetas a depósito ni deberán ser informadas al Banco de la República.
- Finalmente, los intermediarios cambiarios pueden recibir depósitos en cuentas corrientes y de ahorro en moneda legal colombiana de personas naturales, jurídicas o asimiladas no residentes. Estas cuentas las deben identificar los titulares o su apoderado ante el intermediario en el cual se constituyó el depósito como cuentas de no residentes. Serán cuentas de uso general o exclusivo, sin que a través de ellas se puedan desembolsar créditos en moneda legal, ni realizar operaciones de cambio obligatoriamente canalizables, con cargo a los recursos de estas cuentas, salvo algunas excepciones.

Contáctenos

Zulay Pérez

Socia
zulayperez@kpmg.com

Myriam Stella Gutiérrez

Socia
msgutierrez@kpmg.com

Vicente Javier Torres

Socio
vjtorres@kpmg.com

Oswaldo Pérez

Socio
uperez@kpmg.com

Maritza Sarmiento

Socia
msarmiento@kpmg.com

María Consuelo Torres

Socia
mctorres@kpmg.com

Alberto Sanabria

Socio
jasanabria@kpmg.com

colombia@kpmg.com.co

www.kpmg.com.co

T:+57 618 8000



KPMG en Colombia



KPMG en Colombia



KPMG_CO



KPMG en Colombia



@KPMGenColombia

La información aquí contenida es de naturaleza general y no tiene la intención de abordar las circunstancias de ningún individuo o entidad en particular. Aunque nos esforzamos por proporcionar información precisa y oportuna, no puede haber ninguna garantía de que dicha información es exacta a partir de la fecha en que se reciba o que continuará siendo correcta en el futuro. Nadie debe actuar sobre dicha información sin la debida asesoría profesional después de un examen detallado de la situación en particular.

©2016 KPMG Ltda., sociedad colombiana de responsabilidad limitada y firma miembro de la red de firmas miembro independientes de KPMG afiliadas a KPMG International Cooperative ("KPMG International"), una entidad suiza.

Derechos reservados. Tanto KPMG como el logotipo de KPMG son marcas comerciales registradas de KPMG International Cooperative ("KPMG International"), una entidad suiza