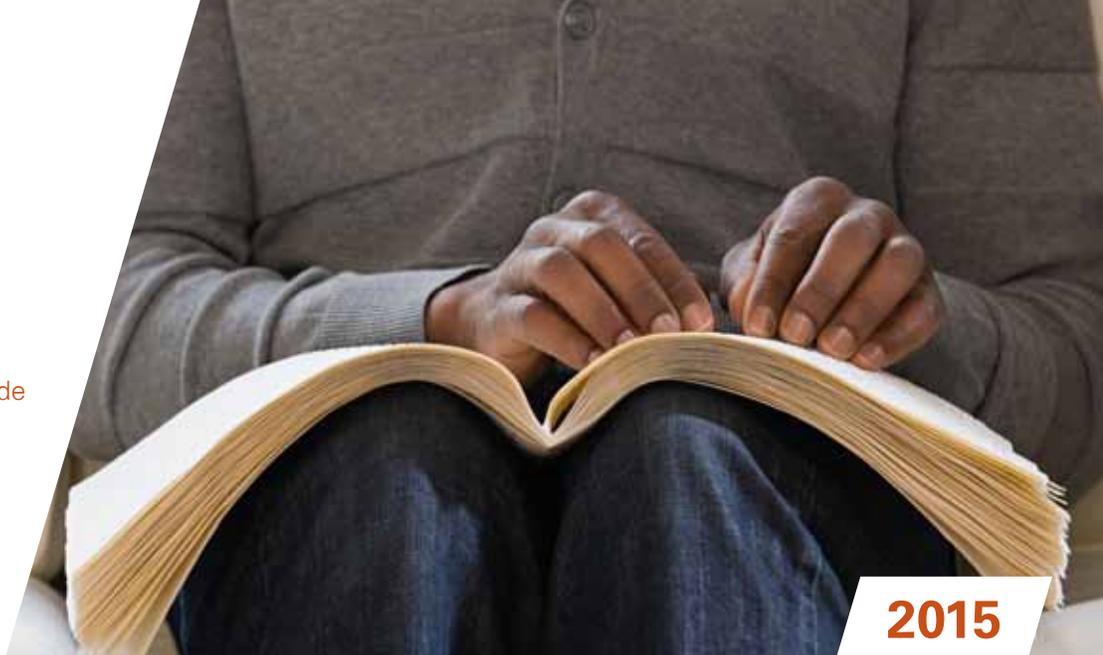


KPMG en Colombia se complace en entregar contenido relevante en temas de actualidad jurídica de acuerdo con los nuevos estándares otorgados por el gobierno y las entidades reguladoras. Consúltelo trimestralmente e inscríbese en www.kpmg.com.co para recibirlos totalmente gratis.



2015

Boletín Actualidad Jurídica

ENE - MAR

En el presente boletín legal usted encontrará los siguientes temas:

1. Aduaneros
2. Comerciales
2. Laborales
4. Cambiarios

1. TEMAS ADUANEROS

DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - COMUNICADO DEL 10 DE MARZO DE 2015 - DIAN Y EE. UU. FIRMAN MEMORANDO PARA INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN EN MATERIA DE COMERCIO EXTERIOR

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) y el Servicio de Inmigración y Control de Aduanas (ICE) e Investigaciones de Seguridad Nacional (HSI) de EE.UU. suscribieron un Memorando de Entendimiento para estrechar la cooperación internacional en cuanto al

perfilamiento y desmantelamiento del crimen transnacional y de las organizaciones criminales en materia de comercio internacional. La firma del documento permitirá a las entidades intensificar la cooperación entre las aduanas, garantizando la protección y seguridad de la carga, el cumplimiento de las leyes aduaneras, particularmente aquellas relacionadas con el control al contrabando, a través del intercambio de información relacionada con la importación y exportación de mercancías.

Este intercambio incluye información relevante para la identificación de anomalías dentro del comercio internacional, irregularidades financieras que indiquen un comercio basado en lavado de dinero, la sobre y subvaloración de la mercancía importada o exportada, y la entrada y salida de contrabando. La información será compartida a través del Sistema de Análisis e Investigación de Datos para la Transparencia Comercial (DARTTS) del ICE, aplicación informática que ayuda a analizar los datos comerciales para identificar transacciones irregulares que merecen ser estudiadas por asuntos relacionados con la seguridad nacional, la protección de la carga o el contrabando, incluyendo el lavado de dinero mediante operaciones

comerciales u otros delitos relacionados.

DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - CONCEPTO 907 DEL 3 DE SEPTIEMBRE DE 2014 - DOMINIO SOBRE LOS TERRENOS NO DETERMINA FACULTADES DE FUNCIONAMIENTO Y DESARROLLO DE UNA ZONA FRANCA PERMANENTE

La única persona responsable y facultada para tomar decisiones inherentes al funcionamiento y desarrollo de una zona franca permanente es el usuario operador debidamente reconocido en el acto administrativo mediante la cual esta se declara, de acuerdo con lo previsto en la Ley 1004 del 2005, indicó la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. El título de dominio o propiedad no es requisito para determinar quien ejerce las funciones propias del usuario operador de zona franca.

Los terrenos que comprenden el área geográfica declarada como zona franca permanente, quedan afectados en cuanto a su disposición plena, al uso o destino al servicio del régimen franco declarado mientras dura la vigencia de la declaratoria. No debe

perderse de vista que el título de dominio o propiedad de los terrenos no determina la facultad o autorización para ejercer por ese hecho el desarrollo y administración de la zona franca, facultad insustituible a cargo del usuario operador, tal como se establece en el Artículo 393 -16 del Decreto 2685 de 1999.

DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - CONCEPTO 1440 DEL 18 DE DICIEMBRE DE 2014 - ACEPTACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE IMPORTACIÓN NO IMPLICA LA ADQUISICIÓN DE DERECHO ALGUNO

La aceptación de la declaración de importación o del otorgamiento del levante de la mercancía son eventos que no generan ninguna clase de derechos particulares y concretos. Tampoco producen efecto jurídico directo alguno en tanto que estos son momentos resultantes del trámite administrativo de lo que legalmente se ha definido como el proceso de importación el cual se inicia con el aviso de llegada del medio de transporte y finaliza con la autorización de levante de la mercancía y cuyo procedimiento consiste en el cumplimiento de los requisitos legales exigibles a fin de autorizar que la mercancía de procedencia extranjera no tenga obstáculos jurídicos para su permanencia en el territorio aduanero nacional.

Así las cosas, la introducción al país de mercancía procedente del exterior conlleva al nacimiento de una obligación aduanera que comprende la presentación de la declaración de importación que, al ser aceptada, le permite al declarante continuar con el trámite del despacho aduanero, sin que esto implique la adquisición de derecho alguno, precisó la Dirección

de Impuestos y Aduanas Nacionales. Por el contrario, la mencionada aceptación implica para el declarante obligaciones de hacer, consistentes en el cumplimiento de los siguientes requisitos legales exigibles por la autoridad aduanera para la obtención del levante de la mercancía, es decir, acreditar el pago de los derechos de aduana que se llegaren a causar. El levante permite al importador retirar la mercancía del depósito habilitado, una vez culminado el proceso de importación, de manera que mientras no se obtenga dicha autorización, el importador tiene un obstáculo jurídico para ejercer el libre comercio y el libre derecho sobre la mercancía.

DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - PROYECTO DE REGULACIÓN ADUANERA DE FEBRERO DE 2015 PARA COMENTARIOS

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, publicó para comentarios de los interesados el proyecto de decreto por el cual se establece la Nueva Regulación Aduanera. Esta regulación compila, moderniza, simplifica y adecúa la legislación aduanera, busca mejores prácticas internacionales para facilitar el comercio exterior, así como el cumplimiento de los compromisos adquiridos por el país dentro de los acuerdos comerciales.

En el marco de la nueva regulación, los responsables de la obligación aduanera son los declarantes y los operadores de comercio exterior, así como cualquier persona que directa o indirectamente esté relacionada con el cumplimiento de la normatividad aduanera. Los declarantes serán los importadores, los exportadores y los transportadores. Las agencias de aduanas pasan a ser operadores de comercio exterior. Por lo tanto, las agencias de aduanas dejan de ser declarantes, así suscriban una

declaración aduanera, pues este acto lo hacen en nombre y por cuenta de un tercero que, como se ha dicho, es el declarante.

En los regímenes aduaneros, además de los que actualmente consagra el Decreto 2685 de 1999 (importación, exportación y tránsito aduanero), se encuentra el régimen de depósito aduanero. Las mercancías sometidas a este régimen se podrán almacenar por un periodo determinado por la autoridad aduanera, sin pago de aranceles. Por otra parte, en este Proyecto también se consagran los depósitos temporales, que son los que hoy se conocen como depósitos habilitados y que son utilizados para la nacionalización de mercancías en un término de un mes prorrogable por otro más.

En términos de importación, exportación y tránsito, ya no se habla de modalidades, sino de regímenes. Frente a las importaciones, se observa que el nuevo estatuto consagra tres grandes regímenes como son el de importación definitiva, regímenes suspensivos y regímenes especiales de importación. Dentro de cada uno de estos se encuentran diferentes clases.

DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - CONCEPTO 1443 DEL 18 DE DICIEMBRE DE 2014 - PAGO INOPORTUNO DE CUOTA DE TRIBUTOS ADUANEROS DA LUGAR A LIQUIDACIÓN Y PAGO DE LA MISMA, MÁS INTERESES MORATORIOS

Según la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, si el pago de la cuota relacionada con los tributos aduaneros (arancel e IVA) de una importación temporal a largo plazo no se realiza dentro del término establecido en el Artículo 145 del Decreto 2685 de 1999 (semestre

vencido), corresponde al importador liquidar y pagar la cuota correspondiente a los mismos junto con los intereses moratorios referidos en el Artículo 543.

De acuerdo con el Artículo 146 del Decreto 2685 de 1999, el pago de las cuotas correspondientes a los tributos aduaneros debe efectuarse en los términos señalados en el mencionado decreto ante las entidades financieras autorizadas para recaudar.

Asimismo, se debe tener en cuenta que el incumplimiento al respecto de pago oportuno de la cuota correspondiente a los tributos aduaneros constituye una conducta considerada como infracción aduanera. La sanción aplicable es del 5% del valor de la cuota incumplida, siguiendo lo regulado por el Artículo 482 del estatuto aduanero.

DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - PROYECTO DE NORMA DEL 8 DE ENERO DE 2015 - ASÍ SE REGULARÍA LA APLICACIÓN DE ACUERDOS COMERCIALES PARA IMPORTACIÓN DE MERCANCÍAS REMANUFACTURADAS

La DIAN publicó un proyecto de resolución que establece la regulación de la importación de mercancías re-manufacturadas al amparo de los Tratados de Libre Comercio (TLC) suscritos por Colombia con EE.UU., Canadá y los Estados AELC (Suiza, Islandia, Noruega y Liechtenstein).

En el marco de esta normatividad, la importación de mercancías re-manufacturadas deben cumplir las condiciones determinadas en las definiciones de los Acuerdos con Canadá, los Estados AELC (Suiza, Islandia, Noruega y Liechtenstein) y Estados Unidos y deben clasificarse por los Capítulos o Subpartidas del Arancel de Aduanas a los que hacen

referencia los Acuerdos.

Las mercancías re-manufacturadas que se importen por el régimen de libre importación (hoy importación ordinaria) en cumplimiento de las disposiciones establecidas en los respectivos acuerdos, conforme a lo mencionado en los artículos precedentes, deberán cumplir con las siguientes condiciones:

- a. Exportarse a Colombia sin que hayan sido usadas luego del proceso industrial de re-manufactura, por cuanto cambiaría su calidad de mercancía re-manufacturada a mercancía usada;
- b. Importarse dentro de los dos (2) años de terminado el proceso de re-manufactura, de conformidad con el Artículo 15 del Decreto 925 de 2013 y
- c. Tener una expectativa de vida y una garantía de fábrica similares a la de una mercancía nueva.

Igualmente, este proyecto prevé los requisitos específicos que se tendrían que acreditar ante la autoridad aduanera en dicho proceso. Por ejemplo, en la factura comercial deberá indicarse que se trata de mercancía re-manufacturada, el año de la re-manufacturada, nombre y datos de ubicación de la empresa. Se deberá aportar la garantía donde se indique la vigencia de la misma y claramente cuál es la mercancía re-manufacturada. Asimismo, se deberá indicar en la casilla 62 Cód. Modalidad de la Declaración de Importación, el Código C109, correspondiente a "Importación Ordinaria de Mercancía Re-manufacturada", entre otros.

DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - CONCEPTO 1934 DEL 26 DE ENERO

DE 2015 - LA INVESTIGACIÓN POR INCUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS PARA LA INTRODUCCIÓN DE MERCANCÍA, RECAERÁ EN PRIMERA MEDIDA EN EL TRANSPORTADOR

La legalización de las mercancías procede en los eventos previstos en el Artículo 228 del Decreto 2685 de 1999, siempre y cuando la mercancía haya sido presentada a la autoridad aduanera, se cumplan las condiciones y presupuestos previstos en el Artículo 231 ibídem, esto es, que no se encuentre ejecutoriada la resolución que ordena el decomiso y que la legalización no subsana los ilícitos que se hayan presentado en la importación de las mercancías. Igualmente, se establece que la responsabilidad de la obligación aduanera recae entre otros, en el transportador, razón por la cual resulta viable jurídicamente que la autoridad aduanera vincule en primera instancia al transportador a quien se aprehende a la mercancía, por el incumplimiento de las normas para la introducción de las mismas.

MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO - PROYECTO DE NORMA DEL 21 DE ENERO DE 2015 - EXPEDIRÍAN NUEVO REGLAMENTO PARA INVESTIGACIONES Y MEDIDAS 'ANTIDUMPING'

Con un proyecto de norma que consta de 90 artículos, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo propone un nuevo decreto para regular lo referente a las investigaciones e imposición de derechos antidumping. La propuesta incluye nuevas definiciones, el procedimiento para la aplicación de tales medidas a los productos de importación que causen o amenacen causar un daño importante a la rama de producción nacional por ingresar al país a un precio inferior al que se

vende en el país exportador, la determinación de la existencia del dumping, el procedimiento de la investigación, medidas anti-elusión y devolución de derechos pagados en excesos, entre otros. Esta propuesta derogaría el Decreto 2550 del 2010 y el Artículo 31 del Decreto 2350 de octubre de 1991.

MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO - DECRETO 156 DEL 30 DE ENERO DE 2015 - IMPORTACIÓN DE MEZCLAS DE ACEITES

El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo expidió el Decreto 156 de 2015 por medio del cual se impone una medida especial a las importaciones de mezclas de aceites.

De acuerdo al mencionado Decreto, se establece un contingente a las importaciones de mezclas o preparaciones de grasas o aceites vegetales o de fracciones diferentes grasas o aceites, originarias de Argentina, clasificadas por la subpartida arancelaria 1517.90.99, a partir de la fecha de entrada en vigencia de este decreto (30 de enero de 2015), equivalente a un volumen anual de 3.768.098 kilos para los cuales se aplicará el margen de preferencia vigente en el Acuerdo de Complementación Económica 59.

MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO - DECRETO 154 DEL 30 DE ENERO DE 2015 - MODIFICACIÓN PARCIAL AL ARANCEL DE ADUANAS

El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo expide Decreto por medio del cual se modifica parcialmente el Arancel de Aduanas, estableciendo un gravamen arancelario del 10%, para la importación de los productos clasificados por las subpartidas arancelarias 7005.21.90.00 y 7005.29.90.00, las cuales

corresponden a los vidrios flotados y vidrios desbastados o pulidos por una o las dos caras, en placas u hojas, incluso con capa absorbente, reflectante o anti reflectante, pero sin trabajar de otro modo.

MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO - COMUNICADO DEL 3 DE MARZO DE 2015 - JAPÓN Y COLOMBIA INICIARON UNA NUEVA RONDA DE NEGOCIACIÓN PARA UN ACUERDO COMERCIAL

Un total de seis grupos técnicos de Colombia y Japón se reunieron del 2 al 6 de marzo para adelantar la décima ronda de negociaciones para lograr un acuerdo de asociación económica entre los dos países. Los temas tratados fueron: reglas de origen, compras públicas, asuntos legales e institucionales, propiedad intelectual, comercio electrónico y acceso a mercados de bienes agrícolas e industriales. A la fecha no se encuentran disponibles los informes de las mesas de negociación.

Un tema que ha cobrado bastante importancia a lo largo de las negociaciones ha sido el acceso a mercados de bienes agrícolas e industriales. Durante la novena ronda de negociación, las Partes indicaron que en las ofertas hay una brecha importante en atención de las solicitudes. En materia agrícola, Colombia realizó unas indicaciones de cómo se podría avanzar en los intereses de Colombia para los productos catalogados por Japón como sagrados tales como carnes, lácteos, azúcar y los no sagrados como frutas y hortalizas, entre otros; Colombia continuará insistiendo en lograr acceso arancelario. En cuanto a los bienes industriales, las Partes discutieron y analizaron las solicitudes y ofertas realizadas hasta el momento por cada una de las Partes. Se hizo especial énfasis en las solicitudes

hechas por Colombia y que actualmente en la oferta de Japón tiene acceso restringido.

La Ministra de Comercio, Industria y Turismo, Cecilia Álvarez-Correa, reiteró la importancia de esta negociación, pues se trata de la tercera economía más grande del mundo y un gigantesco importador neto de alimentos. Este factor le permitirá a Colombia tener acceso preferencial a un enorme mercado con alto poder adquisitivo en la región económica más dinámica del mundo. Asimismo, uno de los objetivos es servir de instrumento para aumentar y diversificar las exportaciones colombianas, especialmente en materia agrícola, agroindustrial y de industrias ligeras, así como mejorar el acceso a insumos y materias primas, de cara a una mayor competitividad del aparato productivo.

MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO - RESOLUCIÓN 0179 DEL 20 DE ENERO DE 2015 - REQUISITOS PARA LA EXPEDICIÓN DE LA AUTORIZACIÓN DE TRANSFORMACIÓN Y ENSAMBLE PARA AUTOPARTES Y MATERIAS PRIMAS

El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo informó a través de la Resolución 0179 del 20 de enero de 2015 los requisitos para la expedición de la autorización para ejercer actividades de transformación y ensamble de 334 bienes automotores (autopartes y materiales para vehículos) clasificados bajo la Nomenclatura Común NANDINA del anexo 1 de la resolución. Según lo anterior, la Resolución en mención deroga la No. 2287 del 27 de septiembre de 2007 que establecía los requisitos para la expedición de la autorización de transformación y ensamble.

Dentro los requisitos para la autorización se encuentran:

a) Formulario destinado para tal fin, Certificado de existencia y representación legal y carta de compromiso de acreditación de activos mínimos equivalentes a cinco mil un (5.001) salarios mínimos legales mensuales; b) Información adicional, entre otras, la siguiente: relación de los bienes a producir bajo la modalidad, dirección, número telefónico, número de fax y correo electrónico de la empresa. Igualmente, la composición del capital y estructura organizacional de la empresa, hojas de vida de los principales socios, balance general y estado de pérdidas y ganancias del año anterior, información sobre ubicación y área de la planta donde se fabricarán los bienes, características del mercado al cual se van a destinar los bienes a producir, entre otros.

La autorización se dará por 10 años para las empresas que se encuentren adelantando labores de fabricación y por 3 años para empresas nuevas. Se debe tener en cuenta que la Resolución también contempla temas de renovación, adición y cesión de la autorización así como las causales de terminación o cancelación de la misma.

MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO - COMUNICADO DEL 9 DE MARZO DE 2015 - ELIMINACIÓN DEFINITIVA DE LA CARTA DE RESPONSABILIDAD

En comunicado del 9 de Marzo de 2015, la Dirección de Comercio exterior del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, informó que con el fin de facilitar las operaciones de exportación, se eliminó de forma definitiva la presentación de la Carta de Responsabilidad para las empresas que realicen operaciones a través del Sistema de Inspección Simultánea

-SIIS – de la Ventanilla Única de Comercio Exterior – VUCE. El alcance de esta medida es para operaciones de exportación de carga que ingresa contenerizada a puerto con Solicitud de Autorización de Embarque – SAE.

Esta decisión tendrá un impacto directo en los tiempos y costos de las operaciones de comercio exterior. En el año 2014, durante el piloto se agendaron en VUCE 37.217 contenedores sin carta de responsabilidad.

2. TEMAS COMERCIALES

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA CIVIL - SENTENCIA SC-16927 DEL 11 DE DICIEMBRE DE 2014 - AGENTE COMERCIAL ACTÚA POR CUENTA AJENA

De acuerdo al artículo 1317 del Código de Comercio el contrato de agencia comercial es aquel en el cual *“un comerciante asume, en forma independiente y de manera estable, el encargo de promover o explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, como representante o agente de un empresario nacional o extranjero o como fabricante o distribuidor de uno o varios productos del mismo.”*

Así las cosas, como su objeto es *“promover o explotar negocios”* del agenciado, ello implica un trabajo de intermediación entre este último y los consumidores, orientado a conquistar, conservar, ampliar o recuperar clientela para aquel. Asimismo, como la actividad se ejecuta en favor de quien confiere el encargo, actuando el agente por cuenta ajena, recibe en contraprestación una remuneración dependiendo, en principio, de los negocios celebrados.

Es importante resaltar la independencia y autonomía del

agente, por ser ajeno a la estructura organizacional del empresario, sin que ello impida que éste le imparta ciertas instrucciones para el cumplimiento de la labor encomendada. Se debe tener ánimo de estabilidad o permanencia, en la medida que se refiere a la promoción continua del negocio del agenciado y no a un asunto en particular, lo que excluye de entrada los encargos esporádicos y ocasionales. Además, el compromiso debe cumplirse en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional. Finalmente, concluye la Corte Suprema de Justicia que de las anteriores condiciones *“(…) cobra relevancia el que la actuación del agente es por cuenta ajena, en vista de que el impacto del éxito o fracaso de la encomienda se patentiza primordialmente en los estados financieros del agenciado, mientras que por sus labores de conexión aquel recibe una remuneración preestablecida.”*

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES - CONCEPTO 220-230889 - 22 DE DICIEMBRE DE 2014 - SOCIEDAD LIMITADA EN LIQUIDACIÓN PUEDE SER REACTIVADA

De acuerdo con lo previsto en el Artículo 29 de la Ley 1429 del 2010, una sociedad limitada en liquidación puede reactivarse por decisión de la junta de socios adoptada conforme a las normas legales y estatutarias pertinentes y con el cumplimiento de las condiciones señaladas para ese fin.

Así mismo, es viable transformarla en sociedad por acciones simplificada al momento de la reactivación, en la medida en que así lo aprueben la totalidad de los socios y se surtan las formalidades establecidas en la Ley 1258 del 2008, indicó la Superintendencia de Sociedades.

Para la reactivación, el liquidador de la sociedad someterá a consideración de la junta de socios un proyecto que contendrá los motivos que dan lugar a la misma y los hechos que acreditan las condiciones previstas en el artículo anterior.

Igualmente deberán prepararse estados financieros extraordinarios, de conformidad con lo establecido en las normas vigentes, con fecha de corte no mayor a treinta (30) días contados hacia atrás de la fecha de la convocatoria a la reunión del máximo órgano social. El acta que contenga la determinación de reactivar la compañía deberá inscribirse en el registro mercantil de la cámara de comercio del domicilio social y se deberá informar a los acreedores sobre la decisión dentro de los 15 días siguientes a su adopción, mediante comunicación escrita dirigida a cada uno de ellos.

Los acreedores tendrán derecho de oposición judicial en los términos previstos en el Artículo 175 del Código de Comercio. La acción podrá interponerse dentro de los treinta (30) días siguientes al recibo del aviso de que trata el inciso anterior. La acción se tramitará ante la Superintendencia de Sociedades que resolverá en ejercicio de funciones jurisdiccionales a través del proceso verbal sumario.

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES - CONCEPTO 220-233498 DEL 30 DE DICIEMBRE DE 2014 - DIVIDENDO MÍNIMO A FAVOR DE ACCIONES PREFERENCIALES NO SE PUEDE GARANTIZAR SI NO HAY UTILIDADES PARA DISTRIBUIR

De acuerdo a lo establecido en el Artículo 155 del Código de Comercio, una vez realizadas las apropiaciones y reservas a las que haya lugar, debe distribuirse por lo menos el 50% de las utilidades líquidas o del saldo de

las mismas, si tuviere que enjugar pérdidas de ejercicios anteriores. Lo anterior, salvo que la asamblea general de accionistas, reunida conforme las normas legales respectivas y con el voto afirmativo de un número plural de asociados representantes del 78% de las acciones representadas en la sesión correspondiente, si no se ha estipulado una mayoría superior, decida otra cosa.

Ahora bien, el Artículo 63 de la Ley 222 de 1995, expresamente señala que las acciones con derecho preferencial y sin derecho a voto darán a su titular el derecho a percibir un dividendo mínimo fijado en el reglamento de suscripción y que se pagará de preferencia respecto al que corresponda a las acciones ordinarias.

Esto significa que previa la cancelación de lo que corresponda a los accionistas poseedores de acciones ordinarias, debe cancelarse el derecho económico establecido, en los estatutos o en el reglamento de colocación de acciones, para los titulares de acciones con derecho preferencial y sin derecho a voto, en el entendido que la sociedad haya generado utilidades del ejercicio.

De acuerdo con lo establecido por la Superintendencia en este Concepto, el término "dividendo" hace relación al resultado positivo obtenido por el ente económico como consecuencia de las operaciones realizadas durante el ejercicio, expresión que según el Diccionario de Términos Contables en Colombia, significa "*utilidad del período*" o el "*resultado económico del ejercicio obtenido, al deducir los egresos totales de los ingresos totales del ente contable (...).*"

En conclusión, si bien es factible establecer un dividendo mínimo a favor de las acciones preferenciales, lo que si no resulta posible es

garantizar dicho dividendo si no hay utilidades para distribuir, pues tal como se manifestó, el derecho a percibirlo depende de que en el ejercicio contable respectivo se hubiesen generado utilidades.

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES - CONCEPTO 220-007532 DEL 30 DE ENERO DE 2015 CONSTITUCIÓN DE UNA SAS POR PARTE DE UNA SOCIEDAD EXTRANJERA - CONFIGURACIÓN DE GRUPO EMPRESARIAL

Al respecto de la naturaleza jurídica de la sucursal de sociedad extranjera como una prolongación de la casa matriz se ha indicado que aunque la sucursal tenga una cierta autonomía administrativa que le permite manejar los negocios del exterior en Colombia o de Colombia en el exterior, según que se trate de sucursal de sociedad extranjera en Colombia o sucursal de sociedad colombiana en el exterior, en el territorio nacional o por fuera de él, en ninguno de los casos, la sucursal constituye una persona jurídica distinta del ente principal.

Ahora bien, frente a la configuración de un grupo empresarial entre una sociedad extranjera y una colombiana, es importante mencionar que los sujetos extranjeros que realizan actividades de carácter contractual, o poseen bienes o derechos reales en el territorio colombiano, participan en sociedades y actúan en las mismas dentro de los presupuestos legales del control o grupo empresarial. Por lo tanto, deben someterse a las consecuencias jurídicas que las leyes colombianas prevén, atendiendo a la naturaleza y características propias de la relación jurídica y del sujeto obligado, en cuanto a las operaciones que mantienen y realizan en el país, las cuales se someten al Derecho Interno colombiano para estos efectos.

En consecuencia, a las matrices o controlantes extranjeras, domiciliadas en el exterior, les son aplicables también las obligaciones de la inscripción en el Registro Mercantil, de las situaciones de control o grupo empresarial que se verifiquen en Colombia. Esto de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 30 de la ley 222 de 1995. También estarán sometidas a las sanciones señaladas en la misma ley en caso de su incumplimiento.

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES - CONCEPTO 220-17541 DEL 23 DE FEBRERO DE 2015 - LA SOCIEDAD QUEDA DISUELTA POR VENCIMIENTO DEL TÉRMINO DE DURACIÓN, SIN NECESIDAD DE FORMALIDADES ESPECIALES

Si la sociedad no prorroga válidamente y de forma oportuna el término de su duración, quedará disuelta por ministerio de la ley, sin necesidad de formalidad especial alguna para que surta plenos efectos respecto de los socios y de los terceros, tal y como lo establece el Artículo 219 del Código de Comercio.

Ello quiere decir, que si la sociedad no prorroga válidamente el término de su duración en forma oportuna, quedará disuelta por ministerio de la ley, no requiriendo ninguna formalidad especial para que surta plenos efectos respecto de los socios y de los terceros.

Disuelta la sociedad, se procederá a su inmediata liquidación y no podrá iniciar nuevas operaciones, en desarrollo del objeto social, conservando su capacidad jurídica únicamente para los actos de liquidación.

Igualmente, es deber del representante legal convocar al máximo órgano social, para que así reunido reconozca formalmente la

causal de disolución por vencimiento del término de duración de la sociedad, teniendo en cuenta el procedimiento previsto en el Artículo 225 y siguientes del Código de Comercio. El proceso de liquidación deberá adelantarse por un liquidador especial, nombrado de conformidad con lo previsto en los estatutos o en la ley (art. 225 del Código de Comercio).

Una vez se haya cancelado el pasivo externo de la sociedad conforme con las normas pertinentes y se hayan agotado los recursos obtenidos de los activos sin que hubiere sido posible la cancelación de la totalidad de las acreencias, el liquidador citará al máximo órgano social para que se conozca la situación de la liquidación y se imparta la aprobación a la cuenta final de liquidación, tal como lo prescriben los Artículos 247 y 248 del Código de Comercio.

3. TEMAS LABORALES

CORTE CONSTITUCIONAL - SENTENCIA T-383 DEL 13 DE JUNIO DE 2014 - TERMINACIÓN DE CONTRATO A TÉRMINO FIJO NO DEJA SIN EFECTOS GARANTÍAS DE PROTECCIÓN LABORAL REFORZADA

La Corte Constitucional ha previsto que el vencimiento del plazo definido para la terminación del contrato de trabajo no constituye una razón suficiente para justificar la no renovación del mismo. En el caso de los empleados con estabilidad reforzada, la jurisprudencia ha establecido que el empleado no puede ser despedido, cuando el principio de estabilidad reforzada lo protege, sin que exista una causal objetiva que justifique la terminación o no renovación del contrato y sin que haya una autorización de la Oficina de Trabajo.

Para los casos de personas en situación de discapacidad que estén vinculadas bajo la modalidad de contrato de trabajo a término fijo, es necesario consultar al Ministerio del Trabajo la no renovación del contrato. Lo anterior, puesto que el Artículo 26 de la Ley 361 de 1997 exige acudir a la Oficina del Trabajo, siempre que medie una justa causa de despido para estas personas, como lo concluyó el tribunal en la Sentencia T-307 del 2008. De no mediar esa instancia se presumirá que la decisión de apartar al operario se funda en su discapacidad. En consecuencia, el juez estará en la obligación de proteger los derechos fundamentales del peticionario, declarando la ineficacia del despido, obligando al empleador a reintegrarlo y de ser necesario reubicarlo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA LABORAL - SENTENCIA SL-17216 (41405) DEL 2 DE ABRIL DE 2014 - INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS SUFRIDOS EN ACCIDENTES LABORALES REQUIERE PRUEBA DE LA CULPA DEL EMPLEADOR

De acuerdo al Artículo 216 del Código Sustantivo de Trabajo, *“Cuando exista culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios (...)”*; en este sentido se ha desarrollado la doctrina de la culpa del empleador, por virtud de la cual el daño ocasionado por accidentes laborales debe compensarse cuando quiera que se demuestre que en ella incurrió el patrón. Según la Corte, esa idea de justicia que inspira las relaciones en el trabajo es la que ha permitido establecer que es necesario determinar que la conducta del empleador fue negligente o descuidada, a tal punto que se hace merecedor del pago de la



indemnización. No hay que olvidar que esta indemnización se basa también en el Artículo 57 del Código Sustantivo de Trabajo el cual contempla una serie de obligaciones a su cargo, como la de poner a disposición de los empleados los instrumentos adecuados y las materias primas necesarias para la realización de labores, procurarles elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales, de manera que con ellos se garantice razonablemente su seguridad y salud, lo cual se reafirma en esta sentencia.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA LABORAL - SENTENCIA SL-15097 (46150) DEL 24 DE SEPTIEMBRE DE 2014 - SANCIÓN MORATORIA POR NO CONSIGNAR CESANTÍAS SE CAUSA HASTA LA FECHA EN QUE TERMINA EL CONTRATO DE TRABAJO

Desde el año 2000, la posición jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia al respecto de la procedencia de la indemnización por falta de consignación de las cesantías en un fondo de pensiones y Cesantías, prevista en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990, ha sostenido que la misma se causa hasta la fecha de terminación del contrato de trabajo, tal como recordó la Sala Laboral en esta sentencia. Según el Alto Tribunal, *"(...) a partir de ese momento cesa la obligación de consignar la cesantía en un fondo, por cuanto lo procedente, entonces, es que el empleador efectúe el pago directamente al trabajador junto con los demás salarios y prestaciones sociales a que haya lugar."*

Así las cosas, advirtió la Corte en esta sentencia que la autoridad judicial que en la parte resolutoria de un fallo impone la sanción prolongando sus efectos hasta que se realice el pago oportuno desborda lo dispuesto por el

legislador, considerando que lo perseguido por la norma es sancionar al empleador que no ha consignado antes del 15 de febrero del año siguiente el valor de la cesantía correspondiente al año o fracción del anterior, liquidada a 31 de diciembre, con el equivalente a un salario diario, desde el 15 de febrero.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA LABORAL - SENTENCIA SL-8002 (38381) DEL 18 DE JUNIO DE 2014 - PRESENTARSE A LABORAR EN ESTADO DE EMBRIAGUEZ PUEDE CONSTITUIR JUSTA CAUSA DE DESPIDO

Respecto a la gravedad del hecho de que un trabajador se presente al trabajo en estado de embriaguez, vale la pena advertir que en nuestro ordenamiento jurídico el Código Sustantivo del Trabajo (CST) se presume que ese tipo de comportamientos resultan contrarios al recto desempeño de las obligaciones laborales, pues lo consigna expresamente como una prohibición a los trabajadores, en el numeral 2 del Artículo 60 de la citada normatividad.

Así lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia al recordar que esa limitación tiene su razón de ser en la preservación de bienes jurídicos de significativa importancia, como la prestación del servicio en óptimas condiciones y la prevención de riesgos para la integridad del trabajador, de sus compañeros y de los bienes de la empresa.

De acuerdo con la corporación, el hecho de presentarse al trabajo en estado de embriaguez, de por sí calificado como negativo en la legislación laboral interna, puede tener diferentes niveles de gravedad en función de las labores que desempeñe el trabajador y del entorno profesional dentro del cual se

sitúe. Por ello, indicó que la gravedad de la conducta y la proporcionalidad de una decisión de despido deben ser examinadas en relación con las circunstancias particulares de cada caso y, de cualquier manera, atendiendo factores tales como la labor que desarrolla el trabajador, el contexto y las demás condiciones medioambientales en las que se desarrolla.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA LABORAL- SENTENCIA SL-16102-14 (44540) DEL 5 DE NOVIEMBRE DE 2014 - EMPLEADOR QUE NO EXIJA EL CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS DE SEGURIDAD DEBE INDEMNIZAR LOS DAÑOS QUE SUFRAN SUS TRABAJADORES

Las disposiciones sustantivas laborales, de salud ocupacional –hoy Seguridad y Salud en el Trabajo– y riesgos laborales, han sido unívocas en comprometer al empleador a cuidar y procurar por la seguridad y salud de los trabajadores, y adoptar todas las medidas a su alcance en orden a prevenir los accidentes y enfermedades profesionales. En materia de trabajos en altura, ha existido una constante preocupación por generar una reglamentación tendiente a aminorar los riesgos propios de esta actividad, considerada de por sí como de alto riesgo, en atención a los elevados índices de accidentalidad y muerte ocasionadas en este tipo de labores.

En este orden, desde la Resolución 2413 de 1979, el entonces Ministerio de Trabajo y Seguridad Social estableció en cabeza del empleador obligaciones especiales de capacitación y adiestramiento de las personas dedicadas a la inspección y vigilancia de la seguridad en las obras, al igual que exigir, por medio de sus delegados encargados de la seguridad, el cumplimiento estricto de

las instrucciones sobre herramientas, y otras medidas preventivas que deberán observar los trabajadores en la obra, lo que se traduce en un deber de cumplir personalmente y hacer cumplir al personal bajo sus órdenes. En conclusión, para la Corte Suprema de Justicia según esta sentencia, la obligación de seguridad para el trabajador, en virtud de la cual se reviste al empleador y a sus delegados de plenas facultades para cumplir y hacer cumplir las disposiciones, ordenar y adoptar las medidas de control necesarias para la prevención de los riesgos laborales, no se extingue por la simple circunstancia de que este acredite haber suministrado al trabajador una recomendación o sugerencia ni mucho menos por el hecho de haber brindado una capacitación.

Según el alto tribunal, la obligación del empleador es un imperativo que le obliga a exigir el cumplimiento de las normas de seguridad en el desarrollo de la labor y, de ser el caso, prohibir o suspender la ejecución de los trabajos hasta tanto no se adopten las medidas correctivas. Con ese argumento, la Corte sustentó la confirmación del fallo por medio del cual se condenó a un empleador a pagar la indemnización de perjuicios solicitada por los familiares de un trabajador que falleció mientras ejecutaba una labor en alturas con herramientas no idóneas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA LABORAL - SENTENCIA SL-1012 (44651) DEL 18 DE ENERO DE 2015 - ANTE ACTIVIDAD PERSONAL ES AL CONTRATANTE A QUIEN CORRESPONDE DESVIRTUAR PRESUNCIÓN DE SUBORDINACIÓN

La Corte Suprema de Justicia recordó, por medio de esta sentencia, que al contratista sólo le corresponde demostrar la prestación del servicio.

Lo anterior teniendo en cuenta lo señalado por el Artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, que establece una presunción de contrato laboral frente a la prestación de cualquier servicio personal. En situaciones como estas, advirtió la Corte, es en las que además se evidencia que la actividad contratada se desarrolló en medio de órdenes, contraórdenes y la advertencia de consecuencias disciplinarias por su incumplimiento, surge clara la subordinación típica del contrato realidad.

En el caso concreto, desde un comienzo quedó acreditada la prestación personal del servicio por la demandante, al paso que el ente accionado (empleador) no logró destruir la presunción de subordinación, pues no acreditó que las funciones desempeñadas por la empleadora se cumplieron con la autonomía propia de un contratista independiente.

Por el contrario, los medios probatorios indicaron que la parte actora se encontraba sometida a las órdenes de su empleador en oposición la autonomía del contratista independiente, lo cual evidencia una realidad distinta a la meramente formal que consta en los diversos contratos de prestación de servicios. Por ello, conforme al mandato Constitucional consagrado en el Artículo 53 se impone el principio de la "realidad sobre las formas", para con ello establecer la existencia del contrato de trabajo.

CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN QUINTA - FALLO EN PRIMERA INSTANCIA CON RADICADO No. 11001-03-15-000-2014-03807-00 DEL 12 DE FEBRERO DE 2014 - RECUERDAN QUÉ SE DEBE PROBAR PARA EL ÉXITO DE LA PROTECCIÓN REFORZADA POR MATERNIDAD

La protección reforzada que se deriva de la maternidad en caso de cesación de una alternativa laboral requiere que se pruebe la existencia de la relación laboral y el estado de embarazo dentro de los tres meses siguientes al parto o en vigencia de dicha relación laboral o de prestación. El alcance de la protección se determina por la modalidad de contrato y según si el empleador conocía o no del estado de embarazo de la empleada al momento de la desvinculación. Así lo reiteró la Sección Quinta del Consejo de Estado al referirse a la Sentencia de Unificación SU-070 del 13 de febrero de 2013 proferida por la Corte Constitucional.

En ese orden de ideas y retomando lo establecido por la Honorable Corte Constitucional en la sentencia SU-070, con el fin de extender la protección general que la Constitución Política dispone para las mujeres gestantes en materia laboral, la jurisprudencia ha desarrollado conceptualmente dos premisas que permiten aplicar la lógica de las garantías generales derivadas de la legislación laboral, a los demás casos de alternativas de trabajo de estas mujeres. La primera de estas premisas consiste en asumir que las modalidades de contratación por medio de empresas de cooperativas de trabajo asociado o servicios temporales implican en principio la existencia de una relación laboral sin causales específicas de terminación entre la empleada embarazada y estas empresas.

En cuanto a la segunda premisa, cuando en algunos contratos con fecha o condición específica de terminación (por ejemplo los laborales a término fijo o los de obra o los de prestación de servicios), la necesidad del servicio o de la obra pendiente de realizar o del objeto del contrato desaparece en momentos en que la empleada o contratista ha quedado en

embarazo y es posible presumir que la falta de renovación del contrato se dio por razón del embarazo.

Por otra parte y siguiendo el razonamiento de la Corte Constitucional, el conocimiento del embarazo de la trabajadora no es requisito para establecer si existe o no protección, sino para determinar el grado de la protección.

En consecuencia, el conocimiento del embarazo por parte del empleador da lugar a una protección integral y completa, pues se asume que el despido se basó en el embarazo y por ende en un factor de discriminación en razón del sexo.

Por otra parte, la falta de conocimiento del embarazo, dará lugar a una protección más débil, basada en el principio de solidaridad y en la garantía de estabilidad en el trabajo durante el embarazo y la lactancia, como un medio para asegurar un salario o un ingreso económico a la madre y como garantía de los derechos del recién nacido.

MINISTERIO DEL TRABAJO - CONCEPTO 158845 DEL 16 DE SEPTIEMBRE DE 2014 - MINISTERIO ACLARA QUE TIEMPO PARA RECREACIÓN, CAPACITACIÓN Y ACTIVIDADES CULTURALES Y DEPORTE NO SE COMPENSAN CON DINERO

En las empresas con más de 50 trabajadores que laboren 48 horas a la semana, los trabajadores tendrán derecho a que dos horas de dicha jornada, por cuenta del empleador, se dediquen exclusivamente a actividades recreativas, culturales, deportivas o de capacitación. Así lo recordó el Ministerio del Trabajo al precisar que las normas no contemplan la posibilidad de compensar en dinero ese tiempo semanal establecido en el Artículo 21

de la Ley 50 de 1990.

De acuerdo a lo establecido en este concepto, *“La norma es taxativa al señalar que al menos dos horas semanales, motivo por el cual, dicha actividad se deberá adelantar dentro de la jornada laboral del trabajador”*. Además, debe tenerse en cuenta que esas horas no solo están destinadas al desarrollo de programas de capacitación, sino para el ejercicio de actividades recreativas, culturales o deportivas, de donde se infiere la facultad de los trabajadores de participar en todas las actividades programadas por el empleador, según advierte el Ministerio.

El pronunciamiento recalca que esta norma es de obligatorio cumplimiento para los empleadores y, ante su incumplimiento, el Ministerio podrá imponer las sanciones respectivas.

4. TEMAS CAMBIARIOS

BANCO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA - BOLETÍN 10 DEL 11 DE FEBRERO DE 2015 - MODIFICACIÓN A LA CIRCULAR REGLAMENTARIA EXTERNA - DCIN 83 SOBRE PRÉSTAMOS Y TRÁMITES DE CANCELACIÓN DEL REGISTRO DE INVERSIÓN DE COLOMBIANOS EN EL EXTERIOR

El Banco de la República modificó la Circular Reglamentaria Externa DCIN- 83 a través del Boletín No. 10 del 11 de febrero de 2015 en el sentido de eliminar la prohibición para los intermediarios del mercado cambiario (IMC) de utilizar recursos de financiamiento externo para el otorgamiento de préstamos en pesos.

A partir de la fecha de emisión del boletín, los IMC podrán obtener créditos en moneda extranjera de no residentes para financiar cualquier actividad o propósito, incluido el otorgar préstamos en pesos a residentes en Colombia. Su plazo será

el que libremente se acuerde con el acreedor.

Por otra parte, se modificó el Capítulo 7 sobre inversiones internacionales, específicamente respecto de la cancelación del registro de inversión de capital colombiano en el exterior. Con la modificación se establece que la comunicación de solicitud de cancelación del registro deberá incluir la siguiente información: el código y nombre de la empresa receptora en el exterior, nombre e identificación del inversionista colombiano, fecha de cancelación, número de acciones o cuotas sociales, si hay lugar a ello y el valor en dólares.

BANCO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA - CIRCULAR REGLAMENTARIA EXTERNA - DCIN 83 DE 2004 - FEBRERO DE 2015 - ANTICIPOS RECIBIDOS POR RESIDENTES PARA FUTURAS CAPITALIZACIONES

Se recuerda a las sociedades colombianas (residentes en el país) que hayan recibido anticipos para futuras capitalizaciones de parte de sociedades extranjeras, que el régimen cambiario, según la Circular Reglamentaria Externa – DCIN 83 de 2004, indica que dichos giros no se entienden como endeudamiento externo pero que el inversionista deberá recibir las acciones o cuotas que correspondan dentro de los 12 meses siguientes a la recepción de las divisas bajo la modalidad de “anticipos para futuras capitalizaciones”.

En caso de no configurarse la emisión dentro del término en mención, la sociedad residente deberá proceder con la devolución de las divisas con el lleno de los requisitos formales a que haya lugar ante el Banco de la República. Lo anterior, sin perjuicio de las implicaciones fiscales aplicables al caso.

**DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y
ADUANAS NACIONALES -
OBLIGACIÓN DE TRANSMISIÓN DE
LA INFORMACIÓN EXOGENA
CAMBIARIA DEL PRIMER
TRIMESTRE DE 2015 - TITULARES
DE CUENTAS DE COMPENSACIÓN**

Los titulares de cuentas de compensación registradas y autorizadas por el Banco de la República tienen la obligación de presentar ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), la información de las operaciones de cambio canalizadas por conducto de dichas cuentas junto con sus modificaciones, actualizaciones y aclaraciones, en el transcurso del mes de abril.

Dichos movimientos deberán ser transmitidos con la relación de pagos realizados y recibidos por operaciones de importación y exportación de bienes; endeudamiento externo, servicios, transferencias y otros conceptos; entre otros.

Se debe tener en cuenta que la fecha máxima de transmisión corresponderá a las fechas establecidas según el último dígito del NIT (sin incluir el DV-dígito de verificación) y podrá encontrarse dentro del intervalo del dieciséis (16) al veintinueve (29) de abril.

Consejo Profesional

Gustavo Avendaño, *Presidente*
Myriam Stella Gutiérrez, *Socia*
Vicente Javier Torres, *Socio*
Oswaldo Pérez, *Socio*
Maria Consuelo Torres, *Socia*
Maritza Sarmiento, *Socia*

