KPMG

Boletín Actualidad Jurídica

Enero - Marzo de 2016

KPMG.com.co

ÍNDICE

1. TEMAS LABORALES Y MIGRATORIOS
2. TEMAS ADUANEROS
3. TEMAS CAMBIARIOS
4. TEMAS CORPORATIVOS Y COMERCIALES

1. TEMAS LABORALES Y MIGRATORIOS

DECRETO 583 DEL 8 DE ABRIL DE 2016. ADICIÓN NORMATIVA AL DECRETO ÚNICO REGLAMENTARIO DEL SECTOR TRABAJO

El Ministerio del Trabajo, por medio del Decreto 583 del 8 de abril de 2016, adiciona al título 3 de la parte 2 del Libro 2 del Decreto 1072 de 2015, correspondiente al Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo, un capítulo que reglamenta el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 y el artículo 74 de la Ley 1753 de 2015, preceptos referentes a la contratación de personal a través de cooperativas de trabajo asociado y a la política nacional de trabajo decente respectivamente.

Con la adición de este nuevo capítulo denominado "de la inspección, vigilancia y control sobre la tercerización laboral", el Gobierno Nacional definió algunos términos usados en las modalidades de vinculación diferentes a la contratación directa del trabajador por parte del beneficiario tales como: contratista independiente, simple intermediario, trabajadores en misión, beneficiario y proveedor, actividad misional permanente y tercerización laboral.
Señala que si se llegaren a iniciar actuaciones administrativas por parte del Ministerio del Trabajo y se concluye que existen los elementos que configuran el contrato de trabajo, se dará primacía al principio de la realidad. En este sentido, indica que la ilegalidad de la tercerización laboral se presenta cuando en una empresa pública y/o privada coincidan dos (2) elementos:

- Se vincule personal para el desarrollo de las actividades misionales permanentes a través de un proveedor.

- Se vincule personal de una forma que afecte derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes.

Advierte que las sanciones a los beneficiarios y proveedores que incurran en las prohibiciones mencionadas en este capítulo consistirán en multas hasta de cinco mil (5.000) SMMLV.

La reducción de las sanciones se podría efectuar si las empresas investigadas solicitan al Ministerio de Trabajo la posibilidad de suscribir un acuerdo de formalización laboral.

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN CUARTA. SENTENCIA 25000-23-27-000-2012-90064-01 DEL 2 DE MARZO DE 2016. BASE GRAVABLE DE LAS CONTRIBUCIONES PARAFISCALES

A través de esta sentencia el Consejo de Estado llegó a la conclusión de que si bien la naturaleza jurídica del pago denominado "bonos de campo" no es salarial y existe eficacia y prueba del pacto con el cual se acordó que los "bonos de campo" no tendrían naturaleza salarial, el hecho de haberlos contabilizado aunque fuera por error dentro de la cuenta de comisiones de la empresa hace que dichos bonos sean considerados dentro de la base para la liquidación de aportes parafiscales.

Para concluir lo anterior el Consejo de Estado tuvo en cuenta los siguientes aspectos:

I. Normativa que regula los aportes parafiscales en Colombia.

Señalando el artículo 2º de la Ley 27 de 1974, la Ley 89 de 1998, el artículo 17 de la Ley 21 de 1982, los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 17 de la Ley 344 de 1996 y concluyendo que de conformidad con las normas indicadas todos los pagos que remuneren el servicio prestado por el trabajador son salario y, aquellos que se hacen por mera liberalidad por parte del empleador, los que tienen por objeto garantizar el buen desempeño de las funciones asignadas al trabajador (vr.gr. auxilio de transporte) y, los beneficios o bonificaciones habituales u ocasionales de carácter extralegal pactadas con carácter extra salarial, no hacen parte de la base para liquidar los aportes parafiscales, pues no son salario.

II. La naturaleza jurídica del pago de los denominados "bonos de campo" y la eficacia del pacto que los establece como "no salarial" para los trabajadores de la empresa.

Manifestando que la empresa sí podía establecer como pago no salarial los denominados "bonos de campo" y, que al tener tal naturaleza no debían hacer parte de la base para liquidar los aportes parafiscales.

Sin embargo, recalcó que en estos eventos, el empleador debe probar que acordó con sus trabajadores que tales

pagos no constituían salario, tal como ocurrió en este caso, pues, en los contratos laborales aportados como prueba se incluyó una cláusula que estableció que los pagos adicionales al salario realizados por cada día de trabajo en campo no constituían salario.

Por lo anterior y con la finalidad de determinar si la suma discutida correspondía exactamente a lo pagado a los empleados por concepto de "bonos de campo" fue necesario remitirse a la contabilidad de la empresa en la que se registraron los pagos realizados a los trabajadores.

III. La existencia del error en los registros contables aducido por la demandante y, su efecto en la base gravable de los aportes parafiscales.

Para el Consejo de Estado la afirmación de la sociedad según la cual por no existir una subcuenta denominada "bonos de campo" se incurrió en el error de registrar los pagos hechos por ese concepto en la subcuenta "comisiones", no es de recibo toda vez que:

- El PUC es un catálogo de cuentas que busca armonizar la forma de registrar la información contable, de manera técnica y en atención a los principios de contabilidad y de auditoría generalmente aceptados. Por ello, no es posible esperar que responda a las necesidades específicas de cada ente económico, sin que pueda afirmarse que por el carácter general del catálogo se indujo a error en la contabilización de una operación económica en una cierta partida contable.

- La empresa pudo registrar los pagos realizados por bonos de campo, según considerara que técnicamente estaba revelando de manera confiable y fidedigna la realidad económica correspondiente a la operación que iba a registrar.

- De conformidad con el Decreto 2649 de 1993 "Por el cual se reglamenta la Contabilidad en General y se expiden los principios o normas de contabilidad generalmente aceptados en Colombia" los errores en la contabilidad se deben reconocer apenas se advierten (artículos 58 y 106), de tal forma que si la sociedad había identificado el mencionado error en la contabilidad debió realizar el ajuste correspondiente de manera inmediata, pero como no lo hizo, se presume la veracidad de la contabilidad con los efectos probatorios que esta tiene.

- Se ha elevado a principio de derecho la prohibición de beneficiarse del error propio, de tal forma que tampoco es de recibo el argumento de la sociedad según el cual los actos de liquidación proferidos por el ICBF son nulos porque este no excluyó de la base de liquidación de los aportes los valores registrados de forma errónea en su contabilidad.

IV) Los elementos que conforman la base gravable de los aportes parafiscales en el caso concreto.

Para la Sala, la base gravable de los aportes parafiscales en este caso se determinó de manera correcta, de conformidad con los factores que la componen dentro de los que se encuentran los pagos por comisiones registrados en la contabilidad de la demandante.

Así las cosas y teniendo en cuenta esta sentencia para que un pago efectuado a los empleados sea considerado como no constitutivo de salario se requiere que el mismo no sea generado como consecuencia de la labor realizada por el empleado; acordar expresamente ya sea convencional o contractualmente que el pago no constituye salario; la posibilidad de demostrar la existencia del acuerdo (contrato, otro si, etc.) y finalmente que en la contabilidad de la empresa el pago sea registrado en una cuenta que no tenga efectos salariales. Lo cual implica la existencia de congruencia entre los aspectos contractuales, de nómina y contables.

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – SECCIÓN CUARTA. SENTENCIA No. 21519 DEL 17 DE MARZO DE 2016. APORTES PARAFISCALES

Con esta sentencia el Consejo de Estado precisa que los beneficios o bonificaciones extralegales que expresamente se acuerden como no salariales, sean ocasionales o habituales, y las bonificaciones ocasionales otorgadas por mera liberalidad no hacen parte de la base del cálculo de los aportes parafiscales al ICBF. Así mismo señala que respecto a las vacaciones de los empleados que devengan salario integral la liquidación de los aportes parafiscales debe efectuarse teniendo en cuenta el 70% de las vacaciones pagadas.

A través de la sentencia en referencia, el honorable Consejo de Estado decidió si la bonificación especial y la bonificación por alto desempeño que reconoce la actora a sus trabajadores hacen parte o no de la base salarial para calcular la liquidación

de los aportes parafiscales a favor del ICBF. Asimismo, si la base de liquidación de los aportes parafiscales respecto a las vacaciones de los trabajadores con salario integral corresponde al 100% o al 70% de las vacaciones efectivamente pagadas.

Precisó que las denominadas bonificaciones habituales extralegales no son constitutivas de salario si expresamente así lo pactan el empleador y el trabajador, lo que, como se señaló, significa que, al igual que las bonificaciones ocasionales, que se pagan por mera liberalidad, pueden excluirse del salario. Sin embargo, recalcó que para que el empleador, como sujeto pasivo de la contribución por aportes parafiscales, pueda excluir de la base de los aportes (nómina mensual de salarios), las bonificaciones extralegales expresamente excluidas por las partes como factor salarial debe probar que acordó con sus trabajadores que tales beneficios no son constitutivos de salario.

Para el caso en estudio, la sala encontró que la bonificación por alto desempeño no hace parte de la base de liquidación de los aportes parafiscales a favor del ICBF, toda vez que no constituye salario porque expresamente fue excluida por las partes como factor salarial. En este punto la Sala reiteró que es suficiente con que se demuestre la existencia del acuerdo, bien sea convencional o contractual, en el que las partes hayan estipulado expresamente que determinados pagos no constituyen salario, así sean habituales, para que puedan ser excluidos válidamente de la base para liquidar los aportes parafiscales. En esas condiciones, las "bonificaciones por alto desempeño" tienen el carácter de pagos no salariales por expreso acuerdo entre la empresa y sus trabajadores, por lo que no hacen parte de la base para liquidar los aportes parafiscales para los períodos en discusión.

En cuanto a las bonificaciones especiales, la Sala advirtió que, en efecto, las citadas bonificaciones no aparecían enunciadas en las cláusulas de los contratos de trabajo y aunque el listado de estas es meramente enunciativo, al no estar probados en el expediente los diferentes motivos para su reconocimiento y pago no puede determinarse si las partes las excluyeron o no de los factores que constituyen salario. Por consiguiente, los pagos por bonificaciones especiales sí debían formar parte de la base de liquidación de los aportes parafiscales a cargo de la empresa por los períodos en discusión.

Respecto a la base de los aportes por las vacaciones de los trabajadores con salario integral, la Sala señaló que el salario integral es la base para la remuneración de las vacaciones de los trabajadores que devengan ese salario. A su vez, la base para el cálculo los aportes parafiscales es el 70%, por lo cual debe entenderse que respecto de las vacaciones, la liquidación de los aportes parafiscales debe efectuarse teniendo en cuenta el 70% de las vacaciones pagadas, como lo determinó la sociedad, y no el 100% de estas, como lo fijó el ICBF.

Por todo lo anterior, concluyó que los actos demandados son nulos en cuanto los períodos en discusión incluyeron la bonificación por alto desempeño en la base de liquidación de los aportes parafiscales.

Por lo tanto, se debe continuar teniendo en cuenta que aunque exista pacto expreso o acuerdo tendiente a excluir la naturaleza salarial de un pago- el mismo no puede ir en contra del artículo 127 del Código Sustantivo de Trabajo, según el cual *"constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones".*

En ese sentido, consideramos que cualquier pago tendiente a remunerar el servicio del trabajador deberá ser considerado como salario, independientemente de su nombre o denominación.

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – SECCIÓN CUARTA. RADICADO No. 11001-03-27-000-2013-00032-00 [20631]. AUTO QUE RESUELVE MEDIDA CAUTELAR

Se declara la suspensión provisional de los incisos 1 y 3 del artículo 7 del Decreto 1828 de 2013, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1607 de 2012, en relación con la exoneración de aportes parafiscales a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) y del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF).

En días pasados, mediante el respectivo auto, el honorable Consejo de Estado resolvió la suspensión provisional de los incisos 1 y 3 del artículo 7 del Decreto 1828 de 2013, expedido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público,

por considerar que del simple cotejo o comparación de la norma acusada con la superior, se pueden vislumbrar el quebrantamiento de la de mayor jerarquía, así:

NORMA DE MAYOR JERARQUÍA INFRINGIDA	NORMA ACUSADA CUYA APLICACIÓN SE SUSPENDE
LEY 1607 DE 2012 **ARTÍCULO 25. EXONERACIÓN DE APORTES.** A partir del momento en que el Gobierno Nacional implemente el sistema de retenciones en la fuente para el recaudo del impuesto sobre la renta para la equidad – CREE, y en todo caso antes del 1° de julio de 2013, *estarán exoneradas del pago de los aportes parafiscales a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) y del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), las sociedades y personas jurídicas y asimiladas contribuyentes declarantes del impuesto sobre la renta y complementarios, correspondientes a los trabajadores que devenguen, individualmente considerados, hasta diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes.*	**DECRETO 1828 DE 2013** **ARTÍCULO 7: EXONERACIÓN DE APORTES PARAFISCALES.** Las sociedades, y personas jurídicas y asimiladas contribuyentes declarantes del impuesto sobre la renta para la equidad – CREE, *están exoneradas del pago de los aportes parafiscales a favor del Servicio de Aprendizaje (SENA), y del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), correspondientes a los trabajadores que devenguen, individualmente considerados, menos de diez (10) salarios mínimos legales vigentes.* A partir del 1 de enero de 2014, los contribuyentes señalados en los incisos anteriores que cumplan las condiciones de este artículo, estarán exonerados de la (sic) cotizaciones al Régimen Contributivo de Salud de que se trata el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, correspondientes a los trabajadores que devenguen, individualmente considerados, menos de diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes. Lo anterior no será aplicable a las personas naturales que empleen menos de dos (2) trabajadores, las cuales seguirán obligadas a efectuar las cotizaciones al Régimen Contributivo de Salud de que trata este inciso. Para los efectos de esta exoneración, los trabajadores a que hace mención este inciso tendrán que estar vinculados con el empleador persona natural

La Ley exonera de aportes a los trabajadores que devengan hasta 10 salarios mínimos mensuales legales vigentes ($6.894.550 para 2016), aunque el Decreto indique que la exoneración aplica por los trabajadores que devengan menos de 10 salarios mínimos mensuales legales vigentes ($6.894.550 para 2016), es decir, $6.894.549 para 2016 y de allí hacia abajo, lo cual deja por fuera de la exoneración de Ley a los trabajadores que ganan hasta 10 salarios mínimos mensuales legales vigentes ($6.894.550 para 2016), lo cual es contrario a la ley.

Así las cosas, en nuestra opinión la exoneración de aportes parafiscales al SENA y al ICBF, para las sociedades, y personas jurídicas y asimiladas contribuyentes declarantes del impuesto sobre la renta para la equidad – CREE, por sus trabajadores que devenguen, individualmente considerados, hasta diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes, continua vigente, ya que la ley mediante la cual se creó dicha exoneración (Artículo 25 de la Ley 1607 de 2012) continua vigente.

2. TEMAS ADUANEROS

DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN). NUEVO ESTATUTO ADUANERO. DECRETO 390 DEL 07 DE MARZO DE 2016

El Gobierno Nacional expidió el Decreto 390 del 07 de marzo de 2016, el cual será la nueva regulación en materia aduanera. El mencionado Decreto pretende compilar, modernizar, simplificar y adecuar la legislación aduanera colombiana a las prácticas internacionales vigentes, contenidas en los convenios y normas internacionales como el Convenio de Kioto de 1999 y los acuerdos establecidos ante la Organización Mundial de Aduanas (OMA) y Organización Mundial de Comercio (OMC).

El documento cuenta con más de 600 artículos dentro de los que se destaca el nuevo régimen de depósito, el pago electrónico de declaraciones de importación, el ajuste a la terminología internacional en materia aduanera, la armonización normativa especialmente respecto de la reciente Ley anticontrabando, la figura de declarantes de confianza para diversificar los análisis de riesgo que determine la DIAN, la inspección simultanea de mercancías, la consolidación del Operador Económico Autorizado – OEA y la reducción en los términos de desaduanamiento.

Igualmente, en el marco de la nueva regulación, se consideran declarantes los importadores, los exportadores y los transportadores y las agencias de aduanas pasan a ser operadores de comercio exterior, por lo que las agencias de aduanas dejan de actuar como declarantes y serán únicamente los mandatarios de estos.

En adición, la importación pasa a llamarse ingreso de mercancías y la exportación salida de mercancías, esto con el fin de que esta terminología abarque a todas las operaciones de ingreso y salida que no constituyen un régimen de importación per se. Adicionalmente, se reemplaza el concepto de modalidades por el de regímenes de importación y exportación.

Cabe mencionar que existen ciertas cuestiones que consideramos de gran importancia por su novedad y las cuales enunciamos a continuación:

- Tratamientos especiales: Se desmonta la figura de los Usuarios Altamente Exportadores (Altex) y los Usuarios Aduaneros Permanentes (UAP). Estos sólo continuarán vigentes por 4 años más.

- Desaduanamiento en la importación: Este concepto se entiende como el proceso aduanero desde la presentación de la declaración de importación hasta la culminación del régimen. En este sentido, se entiende que este proceso puede tener cuatro tipos: Abreviado, anticipado, normal y urgente (este último reemplaza el concepto de entregas urgentes). El proceso de nacionalización ahora contendrá las etapas: Presentación y aceptación, selectividad, levante, pago y retiro.

- Importaciones temporales: El término es reemplazado por el de "Admisión temporal" y se elimina la clasificación de modalidades de importación temporal incluyendo los términos de admisión temporal para reexportación en el mismo estado, perfeccionamiento pasivo y casos especiales, así:

- Admisión temporal para reexportación en el mismo estado: Plazo de doce meses prorrogable seis más y descarta cualquier rescate o legalización para finalizar el régimen,

- Admisión temporal para perfeccionamiento activo: Se divide en para transformación, manufactura o procesamiento (Plan Vallejo); y para reparación o acondicionamiento (este reemplaza el antiguo perfeccionamiento activo de bienes de capital). La finalización incluye los siguientes conceptos: exportación de la mercancía; la reexportación que no se sometió a perfeccionamiento; la importación para el consumo; y la destrucción por fuerza mayor o caso fortuito.

- Admisión temporal para casos especiales: Este incluye la admisión temporal de bienes de capital, partes y repuestos que se empleen en la producción de mercancías o servicios a exportar.

En cuanto a la vigencia del Decreto, esta será escalonada, por lo que algunos artículos, correspondientes a terminología y principios entraron en vigencia el pasado 22 de marzo y otros entrarán en vigencia una vez la DIAN los reglamente, para lo cual tiene en principio 180 días ó 24 meses, dependiendo de la implementación que deba generarse. Dentro de los temas objeto de reglamentación, se encuentran los regímenes de importación, exportación,

tránsito y depósito; la declaración aduanera y el procedimiento de desaduanamiento.

La normatividad asociada a zonas francas, comercializadoras internacionales, sistemas especiales de importación – exportación y zonas especiales económicas de exportación continuará vigente hasta que Gobierno Nacional elabore una nueva regulación sobre estas materias, por lo que el Decreto 390 de 2016 no establece ninguna normatividad asociada a estos temas.

A este respecto, cabe mencionar que la DIAN emitió la Circular 003 del 22 de marzo de 2016, por medio de la cual dio aplicación al numeral 1 del artículo 674 del Decreto en mención, entre otros sobre los siguientes aspectos:

- La entidad está realizando ajustes a los Sistemas Informáticos Electrónicos que permitan dar aplicabilidad a los artículos 24, 27, 28, 29, 37, 39, 493, inciso 2 del artículo 656, 600 y 669.

- Al respecto de autorizaciones de Usuarios Aduaneros Permanentes y/o Usuarios Altamente Exportadores, la entidad recibirá solicitudes hasta el 21 de marzo de 2016 y las cuales serán tramitadas con base en lo establecido en el decreto 2685 de 1999 y la resolución 4240 de 2000. Las solicitudes presentadas con posterioridad serán rechazadas.

- Sobre las solicitudes de registro ante las Direcciones Seccionales, las solicitudes hasta el 21 de marzo de 2016 deberán ser tramitadas ante la Dirección Seccional correspondiente ya que conserva la competencia para su trámite. A partir de dicha fecha, las solicitudes deberán ser presentadas ante la Subdirección de Gestión de Registro Aduanero.

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. PROMULGACIÓN DEL ACUERDO MARCO DE LA ALIANZA DEL PACÍFICO. 24 DE FEBRERO DE 2016

El Gobierno Nacional promulgó el "Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico", suscrito entre Colombia, México, Perú y Chile, en Antofagasta (Chile), el 6 de junio de 2012.

Cabe recordar que la Alianza del Pacífico tiene dentro de sus objetivos, lograr mayores índices de comercio y cooperación entre los países, por lo que este Acuerdo no sólo pretende la libre circulación de bienes mediante la disminución de los aranceles entre los cuatro países, sino la Integración Regional de los países del Pacífico, a través de la libre circulación de bienes, servicios, capital y personas.

Respecto de la eliminación arancelaria el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de Colombia indicó que para el año 2015, alrededor del 92% de los bienes que comercian los países de la Alianza del Pacifico ya circulan sin pagar arancel, por lo que para el caso de Colombia, el 100% de las mercancías peruanas, un 95% de los bienes provenientes de México y un 2.4% de los bienes provenientes de Chile ingresan al país libremente. Por su parte, de los bienes que exporta Colombia un 100% tienen libre acceso a Perú, un 97% entran a México sin pagar aranceles y un 99% accede libremente a Chile.

Dentro de los principales logros de la Alianza se encuentran la promoción conjunta de exportaciones, inversión y turismo; la eliminación de visas para los ciudadanos; apertura de embajadas y oficinas de promoción conjunta para ampliar la cobertura geográfica y reducir los costos, la cooperación en materia de cambio climático y consumo sostenible; el apoyo mutuo en la asistencia consular a ciudadanos de los países miembros; el desarrollo de proyectos conjuntos de promoción de las Pymes, los intercambios educativos para jóvenes de la Alianza del Pacífico a nivel de pregrado y posgrado; la mejora regulatoria y armonización de reglas; la profundización del libre comercio; la creación de un fondo de infraestructura mejorar la competitividad de los países; trabajos conjuntos en materia de política de innovación y emprendimiento; y avances en transparencia fiscal para facilitar el combate contra el crimen transnacional.

DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN). CONCEPTO 3150 DEL 23 DE FEBRERO DE 2016

La DIAN, a través de su Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina, señaló los efectos tributarios, aduaneros y cambiarios de compras de bienes en mercados externos y su venta en otro mercado por parte de empresas residentes en Colombia.

Así las cosas, de la venta en el exterior (respaldada con una factura), la compañía colombiana deberá declarar bajo el impuesto sobre renta, los ingresos obtenidos a los cuales podrá imputarles los costos y deducciones a que haya lugar.

En materia aduanera deberá tenerse presente que las operaciones de compra y venta de bienes que no se consideren importación o exportación, no son hecho generador de IVA.

Ahora bien, en materia cambiaria al no considerarse operaciones de obligatoria canalización, su pago al exterior o reintegro no deberá darse ni por conducto de Intermediarios del Mercado Cambiario ni por cuentas de compensación, su pago puede ser realizado o recibido desde cuentas del mercado libre, ya que estas operaciones se entienden de canalización voluntaria.

DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN). CONCEPTO No. 2059 DEL 10 DE FEBRERO DE 2016. IMPORTACIONES TEMPORALES A LARGO PLAZO

La DIAN señala expresamente -a través de este Concepto- el procedimiento para el pago de tributos aduaneros por importaciones temporales a largo plazo.

La entidad reiteró que los tributos aduaneros deben ser liquidados en dólares de Estados Unidos y distribuidos en cuotas semestrales iguales por el término de permanencia de la mercancía en el Territorio Aduanero Nacional (TAN). Los pagos semestrales deberán efectuarse el primer día hábil siguiente del semestre vencido, entendiéndose que los pagos anticipados no son aceptados por la autoridad aduanera.

DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN). CONCEPTO No. 99 DEL 09 DE FEBRERO DE 2016. EXPORTACIÓN TEMPORAL PARA PERFECCIONAMIENTO PASIVO

La DIAN, a través de su Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina, estableció que la modalidad de exportación temporal para teléfonos móviles inteligentes o teléfonos móviles celulares y sus partes, se dará por terminada si dentro del plazo fijado se presenta una de las siguientes situaciones, según el Artículo 294 del Decreto 2685 de 1999:

- Reimportación por perfeccionamiento pasivo".
- Exportación definitiva.
- Reimportación en el mismo estado, cuando la mercancía no pudo ser sometida al perfeccionamiento pasivo que motivó la exportación, y
- Destrucción de la mercancía en el exterior debidamente acreditada ante la aduana".

DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN). CONCEPTO No. 115 DEL 10 DE FEBRERO DE 2016. IMPORTACIÓN Y EXPORTACIÓN DE TELÉFONOS MÓVILES

A través del concepto en mención, la DIAN ha resuelto inquietudes sobre la interpretación y aplicación del Decreto 2025 de 2015, por el cual se establecieron medidas para el control de importaciones y exportaciones de teléfonos móviles y sus partes, clasificables en subpartidas 8517120000 y 8517700000.

Así las cosas, para la exportación de dichos bienes, por la modalidad de viajeros, se deberán cumplir las siguientes disposiciones: que el viajero los lleve consigo al momento de la salida del Territorio Aduanero Nacional, que hagan parte de sus efectos personales y que no supere las tres (3) unidades.

Sobre las especificaciones de las unidades, la entidad indicó que no existe limitación alguna sobre las especificaciones si los mismos corresponden a las subpartidas del arancel de aduanas mencionadas.

DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN). CONCEPTO No. 2152 DEL 11 DE FEBRERO DE 2016. APREHENSIONES

A través del concepto de la referencia, la DIAN aclaró dudas sobre el procedimiento aplicable para aprehensión de mercancías por parte de la entidad, en el siguiente sentido:

- Las notificaciones diferentes a la personal, ya sea por estado (un día después de proferido el acto) o por aviso (con la fijación de una copia del acta de aprehensión o de aprehensión, reconocimiento, avalúo y decomiso directo, según corresponda, a la entrada del inmueble), de las actas de aprehensión no afectan los términos para definir la situación jurídica de la mercancía, ya que el Decreto 2585 de 1999 -en su artículo 504- determinó que los términos empiezan a correr desde la notificación del acta, así esta se realice por los modos supletorios mencionados.

- En línea con esto, el término para acreditación de la legal introducción de la mercancía al Territorio Aduanero Nacional (TAN) o para desvirtuar la causal de aprehensión es dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de notificación del acta.

- Respecto de los términos para resolver el recurso de reconsideración (medio a través del cual la persona contra la que se expidió el acto lo impugna para exponer los motivos de inconformidad contra el mismo), se indicó que no se encuentran ligados a la fecha en que queda notificada el acta de aprehensión, dado que los mismos empiezan a correr a partir de la fecha de interposición del recurso, según el artículo 515 del Decreto 2685 de 1999.

3. TEMAS CAMBIARIOS

BANCO DE LA REPÚBLICA. PRESENTACIÓN DE LOS FORMULARIOS No. 15 "CONCILIACIÓN PATRIMONIAL-EMPRESAS Y SUCURSALES DEL RÉGIMEN GENERAL" Y No. 13 "REGISTRO DE INVERSIÓN SUPLEMENTARIA AL CAPITAL ASIGNADO Y ACTUALIZACIÓN DE CUENTAS PATRIMONIALES – SUCURSALES DEL RÉGIMEN ESPECIAL. PLAZO MÁXIMO: 30 DE JUNIO DE 2016

Las sucursales de sociedad extranjera (bien sean del régimen general o especial) y las empresas receptoras de inversión extranjera en Colombia tienen la obligación de transmisión, al Banco de la República, de la información correspondiente a sus cuentas patrimoniales y composición de su capital con corte al 31 de diciembre de 2015. Las entidades obligadas a presentar esta información son las empresas y sucursales que siendo receptoras de inversión extranjera no se encuentren obligadas a presentar estados financieros ante la Superintendencia de Sociedades, así:

- Sucursales y empresas del régimen general: Formulario No.15.

- Sucursales del régimen especial: Formulario No.13.

Se debe tener presente que las sucursales que cuenten con inversión extranjera previamente registrada ante el Banco de la República, deberán transmitir los Formularios No.13 o No.15 (según corresponda) de forma electrónica. En caso contrario, deberán presentar el formulario en físico.
El plazo de transmisión en ambos casos es el jueves 30 de junio de 2016. La omisión o retardo en el cumplimiento de esta obligación podrá dar lugar a sanciones por parte de la Superintendencia de Sociedades.

BANCO DE LA REPÚBLICA. MODIFICACIÓN A LA CIRCULAR REGLAMENTARIA EXTERNA – DCIN 83 SOBRE ENDEUDAMIENTO EXTERNO, INVERSIONES INTERNACIONALES Y CUENTAS DE COMPENSACIÓN. 10 DE FEBRERO DE 2016

El Banco de la República modificó la Circular Reglamentaria Externa DCIN- 83, a través del Boletín No. 08 del 10 de febrero de 2016, estableciendo nuevas disposiciones para el registro, modificación, anulación y/o cancelación de obligaciones correspondientes a endeudamiento externo.

Dentro de las modificaciones se encuentran las siguientes:

- La principal modificación consiste en la supresión de la prohibición de registrar cuentas de compensación a partir de operaciones internas. Así las cosas, en adelante no será necesaria la existencia de una operación de cambio obligatoriamente canalizable (importación, exportación, endeudamiento, avales, garantías o derivados) para el registro de la cuenta bajo el mecanismo de compensación.

- Esta modificación constituye un incentivo importante para el pago en divisas entre residentes en Colombia, con menores costos transaccionales como la ausencia del gravamen a los movimientos financieros.

- El registro de los aportes diferentes a divisas, como es el caso de los aportes en especie, debe ser realizado, a través del nuevo Formulario No.11 "Declaración de Registro de Inversiones Internacionales", el cual deberá ser presentado en físico y en caso de que sea a través de apoderado, con documento que lo acredite. El registro ya no requiere de la presentación de documentos soporte, ya que el formulario debe contener toda la información soporte de la operación.

- Las sustituciones de inversión extranjera por cambios en el titular del activo, enajenación a no residentes o adjudicaciones deben realizarse a través de la presentación simultanea de los Formularios Nos. 11 y 12, sin la necesidad de presentación de documentación soporte pero si con requisito de presentación de la declaración tributaria.

- los anticipos en inversión colombiana tienen el carácter de endeudamiento externo activo y por lo tanto los giros que las compañías colombianas envíen como parte de sus inversiones, deben contar con una participación accionaria definida desde el momento del envío de los recursos para evitar riesgos sancionatorios por indebida canalización de divisas.

- Los registros derivados de procesos de reorganización empresarial deben darse con la presentación del Formulario No.11A "Declaración de Registro de Inversiones Internacionales por Reorganizaciones Empresariales".

- Las recomposiciones de capital deben informarse por parte del Representante Legal de la empresa receptora, con la presentación de la "Declaración Única de Registro de Recomposición de Capital", dentro del mes siguiente a la fecha de inscripción de la reforma estatutaria en el registro mercantil, sin la necesidad de documentos soporte.

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, dispone que dichos giros no se entienden como endeudamiento externo, siempre y cuando el inversionista reciba las acciones o cuotas que correspondan dentro de los doce (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.

Ahora bien, la recomposición de capital sobre número de acciones registradas ante el Banco de la República, deberá ser informada a esa entidad dentro del mes siguiente a la fecha de inscripción de la modificación en el registro mercantil, en la declaración destinada para tal fin.

El incumplimiento de estos términos da lugar a un eventual riesgo sancionatorio.

4. TEMAS CORPORATIVOS Y COMERCIALES

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. OFICIO 220-047982 DEL 29 DE FEBRERO DE 2016. EL REPRESENTANTE DE LA SUCURSAL DE UNA SOCIEDAD EXTRANJERA, ASÍ COMO EL DE LA SOCIEDAD NACIONAL, DEBE TENER SU DOMICILIO EN COLOMBIA

El 29 de febrero de este año, la Superintendencia de Sociedades (Supersociedades) ratificó una decisión del Consejo de Estado respecto de la necesidad de que los representantes legales de sucursales de sociedades extranjeras, o sus apoderados, tuvieran domicilio en Colombia. Tanto la sentencia como la Superintendencia resaltan que esta conclusión se obtiene de una lectura teleológica, más no exegética de las normas que regulan la materia.

Al respecto, la Supersociedades recuerda que los artículos que regulan las sucursales de sociedades extranjeras en Colombia (Título III-V del Libro Segundo del Código de Comercio) sólo hacen referencia a la necesidad de que exista un mandatario general, con uno o más suplentes, que representen a la sociedad en los negocios que planea ejecutar en el país sin que se haga clara exigencia alguna sobre su lugar de domicilio.[1]

No obstante, ambas corporaciones anotan que la razón de ser de la norma de obligar a las sociedades extranjeras a contar con un mandatario general que las represente es que estos estén en la capacidad de responder a cualquier requerimiento, privado o administrativo que se le haga con la misma inmediatez que si se tratara de cualquier persona jurídica constituida en Colombia.[2]

Por lo tanto, al menos uno de sus representantes o mandatarios deberá tener domicilio en Colombia con el fin de que pueda efectivamente responder de la manera prevista por la norma.

PROYECTO DE LEY NÚMERO 154 DE 2015 SENADO "POR MEDIO DE LA CUAL SE DEFINE LA REPRESENTACIÓN COMERCIAL Y SE ESTABLECEN MECANISMOS DE PROTECCIÓN PARA REPRESENTANTES COMERCIALES Y AGENTES EN EL TERRITORIO NACIONAL"

Presentado ante el senado el 4 de abril de 2015 y aprobado ya en tercer debate el 26 de agosto del mismo año, este

[1] Código de Comercio, Artículo 472.

[2] Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, del 6 de agosto de 1985.

proyecto de ley tiene como objetivo principal otorgarles mecanismos de defensa y de indemnización sólidos y contundentes a los representantes comerciales, distribuidores de bienes y servicios en el territorio nacional y demás figuras jurídicas análogas (como la agencia mercantil).

En primer lugar, el proyecto de ley establece una presunción de exclusividad a favor del representante comercial[3] que se hará efectiva si este lleva ejerciendo dicha práctica por 10 años o más sin que haya existido en el mercado otro representante.[4]

Adicionalmente, se establece que el tercero representado, es decir la contraparte de esta relación jurídica, deberá indemnizar[5] al representante comercial cuando decida unilateralmente terminar la actividad comercial o introducir otro representante sin que parezca importar si las razones son justificadas o no.[6]

Sobre este punto, además, existe una restricción severa que imposibilita la introducción de otro representante comercial sin que haya mediado la indemnización correspondiente, so pena de incurrir en un acto de competencia desleal.

Las estipulaciones contractuales en las que se acuerde que la ley que rige el contrato es diferente de la colombiana o que pretendan someter las controversias a arbitraje regido por ley diferente a la colombiana serán nulas de pleno derecho. También se considerarán nulas de pleno derecho todas las disposiciones en las que se renuncie a la indemnización a favor del representante comercial.[7]

Finalmente, de ser aprobado este proyecto de ley, regiría las relaciones comerciales de manera retrospectiva.[8]

Es importante anotar que tal como está redactado en estos momentos, el proyecto de ley presenta demasiadas ambigüedades y un uso análogo de términos que en la realidad son sustancialmente diferentes. Tampoco queda claro si las disposiciones del Código de Comercio sobre la agencia mercantil quedarían derogadas tácitamente con la adopción del proyecto de ley. En aras de garantizar una debida seguridad jurídica sobre el tema, es necesario que se corrijan dichas imprecisiones dada la alta posibilidad de que ocurra su aprobación en último debate.

DECRETO 2242 DEL 24 DE NOVIEMBRE DE 2015 "POR EL CUAL SE REGLAMENTAN LAS CONDICIONES DE EXPEDICIÓN E INTEROPERABILIDAD DE LA FACTURA ELECTRÓNICA CON FINES DE MASIFICACIÓN Y CONTROL FISCAL."

Dirigido tanto a los obligados legalmente como a quienes opten por hacerlo de manera voluntaria, este decreto, expedido a finales del año pasado, busca reglamentar específicamente las condiciones de la facturación electrónica en Colombia. Así, desaparecerán paulatinamente las instituciones de la factura electrónica del Decreto 1929 de 2007 y la factura por computador del Decreto 1165 de 1996.[9]

La "nueva" factura electrónica, definida como un documento que soporta las transacciones de venta de bienes y/o servicios a través de sistemas computacionales y/o soluciones informáticas,[10] deberá utilizar un formato electrónico de generación definido por la DIAN, llevar una numeración consecutiva autorizada por ese mismo organismo, incluir una firma digital o electrónica[11], el Código Único de Factura Electrónica y cumplir con los requisitos del artículo 617 del Estatuto Tributario, salvo lo que concierne a asuntos de impresión y pre impresión.[12]

Según el decreto, quienes expidan factura electrónica deberán contar con la posibilidad de entregar al adquirente del producto o servicio, una representación gráfica de la factura electrónica en formato impreso o en formato digital para quienes no hayan optado por recibir la factura electrónica.[13] Así mismo, establece que las devoluciones, anulaciones o rescisiones darán lugar a la emisión de notas de crédito[14] y que la aceptación, endoso y demás se regirán por la ley 1231 de 2008.[15]

En cuanto a la habilitación para poder comenzar a facturar electrónicamente, el decreto dispone que además de suministrar un ejemplar de las facturas a la DIAN,[16] el obligado o voluntario deberá surtir un procedimiento específico que regulará la DIAN más adelante. Así, para los obligados, la DIAN comenzará seleccionando personas naturales o jurídicas de ciertos sectores de la economía para dar comienzo a la implementación de facturación electrónica teniendo en cuenta el volumen de sus operaciones, ingresos, patrimonio y cumplimiento de obligaciones tributarias, entre otros.[17] Según el decreto, aquellos seleccionados o aquellos no obligados que quieran volun-

[3] Para facilidad del lector se hará uso de la expresión "representante comercial" para referirse a representantes, distribuidores, agentes, mandatarios etc. cobijados por el objeto del proyecto de ley.
[4] Proyecto de Ley 154 de 2015, Artículo 1.
[5] El artículo 4 del proyecto de ley establece que la indemnización será tasada de acuerdo al artículo 1324 del Código de Comercio.
[6] Proyecto de Ley 154 de 2015, Artículo 3.
[7] Proyecto de Ley 154 de 2015, Artículo 5.
[8] Proyecto de Ley 154 de 2015, Artículo 7
[9] Decreto 2224 de 2015, Artículo 1.
[10] Decreto 2224 de 2015, Artículo 2.
[11] Bien sea del obligado (o voluntario), sus sujetos autorizados o el proveedor tecnológico del servicio de facturación electrónica.
[12] Decreto 2224 de 2015, Artículo 3.
[13] Decreto 2224 de 2015, Artículo 3, parágrafo 1.
[14] Decreto 2224 de 2015, Artículo 3, parágrafo 3.
[15] Decreto 2224 de 2015, Artículo 3, parágrafo 4.
[16] Decreto 2224 de 2015, Artículo 7.
[17] Decreto 2224 de 2015, Artículo 10.

tariamente empezar a facturar electrónicamente, "deberán directamente o a través de un proveedor tecnológico autorizado, surtir satisfactoriamente las pruebas tecnológicas que establezca la Entidad".[18]

Por último, es de señalar que el Decreto en cuestión regula también disposiciones específicas sobre la obligación de que las facturas sean emitidas por el mandatario en los contratos de mandato,[19] la posibilidad de facturar electrónicamente a nombre del consorcio o de sus miembros de manera independiente,[20] y la posibilidad de contratar el servicio de facturación electrónica con un proveedor tecnológico autorizado que deberá cumplir con los requisitos específicos establecidos en esta regulación.[21]

[18] Decreto 2224 de 2015, Artículo 10.
[19] Decreto 2224 de 2015, Artículo 11, numeral 1.
[20] Decreto 2224 de 2015, Artículo 11, numeral 2.
[21] Decreto 2224 de 2015, Artículos 12 a 14.

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

KPMG.com.co

©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.