

NOVEDADES TRIBUTARIAS

A continuación, presentamos algunos puntos en materia tributaria que consideramos de su interés:

Procesos de devoluciones y su evolución normativa durante la crisis sanitaria. Desde el 18 de marzo de 2020 se vienen expidiendo normas tributarias (hasta la fecha 10 normas) que inciden en los procesos de devoluciones, bien sea porque regulan directamente el proceso o porque regulan la actividad administrativa de la DIAN.

La proliferación de normas ha dificultado su comprensión y aplicación práctica en los procesos de devoluciones, por parte de los contribuyentes y la misma autoridad. En este sentido, hemos evidenciado problemas con la calificación de riesgo de los contribuyentes, demoras en los procesos de devoluciones e inadmisiones por circunstancias menores.

En virtud de lo anotado, la ANDI ha venido trabajando de la mano de la DIAN para corregir estas circunstancias y encontrar salidas prácticas a las dificultades, tales como una “segunda revisión expedita” para los contribuyentes que fueron calificados de alto riesgo -a pesar de tener una buena trayectoria-, el levantamiento de la suspensión de términos para todos los procesos de devolución -sin importar el área de la DIAN en que se encuentren-, entre otros.

Como consecuencia, se puede afirmar que en este momento ninguna solicitud de devolución se encuentra suspendida en sus términos y, por ello, dichas solicitudes pueden seguir su trámite ordinario o abreviado, según corresponda en cada caso.

Debido a la gran importancia que tienen estos procesos para el sector empresarial, procedemos a presentar una versión comprensible y completa de su evolución normativa y las dificultades prácticas que se han presentado.

1. Resolución 22 del 18 de marzo de 2020

Iniciando la emergencia sanitaria, la DIAN decidió suspender los términos procesales y actuaciones administrativas en materia tributaria, aduanera y cambiaria desde el 19 de marzo hasta el 3 de abril de 2020.

BOLETÍN

Esa decisión no establecía ninguna excepción, por tanto, todas las actuaciones administrativas en materia tributaria, incluidos los procesos de devoluciones, quedaron suspendidos.

En ese momento existía mucha incertidumbre y la solicitud generalizada de los contribuyentes era suspender todas las actuaciones. Pronto se advirtió que era necesario seguir teniendo actividad administrativa en algunos procesos, entre ellos las devoluciones.

2. Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020

El Gobierno Nacional facultó a las autoridades administrativas a suspender total o parcialmente los términos de las actuaciones administrativas hasta cuando finalizara la emergencia sanitaria (30 de mayo). Esta facultad ha sido utilizada por la DIAN en las normas que ha expedido sobre la suspensión de términos y actuaciones administrativas.

3. Resolución 30 del 29 de marzo de 2020

La DIAN confirmó la suspensión de términos de las actuaciones administrativas y estableció algunas excepciones, entre las cuales se encuentran los procesos de devoluciones. Con esta decisión, se volvían a reactivar todos los procesos de devoluciones que se encontraban suspendidos debido a la suspensión decretada desde el 18 de marzo.

4. Resolución 31 del 3 de abril de 2020

Esta norma modificó la Resolución 30, en el sentido de precisar que los únicos procesos de devoluciones que seguían su trámite eran los que fueran competencia de la Dirección de Ingresos de la DIAN.

Es preciso señalar que una solicitud de devolución pasa por diferentes divisiones de la DIAN, entre las cuales sobresalen Ingresos, Fiscalización y Liquidación, lo cual obedece a los diferentes tipos de revisiones que se realizan antes de conceder la devolución. Inclusive, es posible que encontrar que, dentro de una misma división, la solicitud surta diferentes etapas y/o tipos de revisiones.

Así, por ejemplo, las solicitudes de devolución que se encontraban en investigación previa antes de que empezara la crisis sanitaria y, como

BOLETÍN

consecuencia, eran competencia de la Dirección de Fiscalización, no entraron en la excepción y, por ello, continuaron suspendidas.

5. Decreto Legislativo 535 del 10 de abril de 2020

Creó el proceso abreviado de devoluciones de saldos a favor de Renta e IVA, bajo el cual se puede obtener la devolución en quince (15) días y pueden aplicar los contribuyentes y responsables que no sean calificados de riesgo alto en materia tributaria.

Cuando el contribuyente sea calificado de riesgo muy alto se procede a suspender la devolución. En el caso que el contribuyente se califique de riesgo alto, le corresponde a cada dirección seccional de la DIAN tomar una de las siguientes decisiones dentro de los 15 días referidos:

1. Suspender el proceso y los términos de la devolución y/o compensación hasta el 30 de mayo, cuando existen elementos objetivos para un riesgo de fraude fiscal.
2. Autorizar la devolución y/o compensación e informar sobre el caso al área de fiscalización, con el fin de que realice un control posterior, una vez termine la emergencia sanitaria (30 de mayo)

El procedimiento abreviado también aplica a los procesos de devoluciones que se encontraban en instancia de investigación previa por parte de la división de fiscalización de la DIAN.

Así, el procedimiento abreviado aplica exclusivamente para las solicitudes radicadas a partir del 16 de abril y para las preexistentes que se encontraban en instancia de investigación previa por parte de la división de fiscalización.

Como consecuencia, quedaron por fuera de este mecanismo procesos de devolución preexistentes que no estaban en instancia de “investigación previa” por parte de la división de fiscalización, tales como, por ejemplo, las solicitudes que habían sido previamente suspendidas (art. 857-1 ET) y se encontraban en la división de fiscalización.

Hasta este momento, se tenía que los únicos procesos de devoluciones en curso eran:

BOLETÍN

1. Los procesos que se estaban tramitando antes de la crisis sanitaria (“preexistentes”) y fueran competencia de la división de ingresos de la DIAN.
2. Las devoluciones que les aplica el proceso abreviado.

Es preciso advertir que, en la práctica, las solicitudes de devolución bajo el proceso abreviado se han demorado más de los 15 días establecidos en la ley. Al revisar esta situación con la DIAN, nos han manifestado que las solicitudes de devolución se incrementaron un 1200% y, por ello, han tenido dichos retrasos.

Además, pudimos advertir que se calificaron contribuyentes con buena trayectoria fueron calificados con un perfil de riesgo muy alto, lo cual generó que los procesos de devolución abreviada se suspendieran hasta que terminara la emergencia sanitaria (30 de mayo o su extensión).

Cuando revisamos esta situación con la DIAN, encontramos que no entendían por qué el sistema de riesgo entregaba dichas calificaciones a contribuyentes con buena trayectoria. En virtud de lo anterior, logramos gestionar una “segunda revisión expedita” que consiste en una solución manual, la cual veremos más adelante que quedó integrada en la circular 14 del 13 de mayo de 2020.

6. Circulares 11 del 16 de abril de 2020 y 13 del 18 de abril de 2020

A través de estas normas se establecieron lineamientos sobre la aplicación del Decreto Legislativo 535 del 10 de abril de 2020, entre los cuales sobresalen:

1. Los contribuyentes que sean calificados de muy alto riesgo se les debe suspender los términos hasta cuando se termine la emergencia sanitaria (30 mayo o su extensión).
2. En los casos de los contribuyentes que sean calificados de alto riesgo, el director seccional de impuestos debe evaluar si existe riesgo de fraude fiscal y/o riesgo específico, y para dicho efecto deben tener los siguientes criterios:
 - Solicitudes del impuesto sobre la renta con arrastre de saldos a favor por más de tres periodos que tengan inadmisorio

BOLETÍN

- previo sin subsanar y que radiquen bajo el Decreto Legislativo 535 de 2020
- Solicitudes del impuesto sobre las ventas con arrastres superiores a 12 periodos y que radiquen bajo el Decreto Legislativo 535 de 2020.
 - Solicitudes de devolución del impuesto sobre la renta, en las que se evidencie que las autoretenciones en la fuente del periodo objeto de solicitud, las cuales originan el saldo a favor se encuentran ineficaces.
 - Contribuyentes que con ocasión al proceso de investigación previa a la devolución hubiesen corregido las declaraciones objeto de devolución por estar incurso en alguna inconsistencia.
 - Contribuyentes que, respecto del mismo impuesto objeto de la devolución, por el año fiscal inmediatamente anterior se les haya suspendido el trámite de conformidad con lo establecido en el artículo 857-1.
 - Contribuyentes solicitantes de devolución y/o compensación del saldo a favor del impuesto sobre la renta y complementarios que incluyan dentro de sus deducciones, erogaciones a países de baja imposición o paraísos fiscales.
3. Precisa que las solicitudes de devoluciones que se encontraban en investigación previa por parte de la división de fiscalización de la DIAN deben regresar al área de devoluciones para ser sometidas al proceso abreviado.
4. También precisa que las solicitudes de devolución que se encontraban suspendidas por investigación previa y son competencia del área de fiscalización seguirán suspendidas hasta se termine la emergencia sanitaria (30 de mayo).

Sobre esta última precisión, existió mucha discusión porque se presentaron diferentes interpretaciones del Decreto Legislativo 535. La DIAN consideraba que las solicitudes preexistentes que se encontraban suspendidas por investigación previa ya eran solicitudes de “alto riesgo” y eso justificaba que no se incluyeran en el proceso abreviado. Por su parte, los contribuyentes consideraban que la norma no hacía distinciones y solo exigía que se encontraran en etapa de investigación previa, lo cual podía ser con o sin suspensión.

BOLETÍN

7. Resolución 41 del 5 de mayo de 2020

Por medio de esta norma se flexibilizó un poco la suspensión de términos para las devoluciones y se permitió levantar la suspensión y seguir tramitando las solicitudes de devolución que se encontraban suspendidas por investigación previa que son competencia del área de fiscalización y cuya investigación se encontraba terminada y solo estaba pendiente la expedición de auto de archivo por el área de fiscalización.

Como se observa, la norma fue muy específica y realmente favoreció a un grupo reducido de contribuyentes que se encontraban en dicha condición. Por ello, le insistimos a la DIAN que levantara la suspensión de términos de todas las solicitudes de devoluciones, lo cual se logró con la Resolución 50 que veremos más adelante.

8. Circular 14 del 13 de mayo de 2020

Esta circular otorgó una especie de “segunda revisión expedita” a los contribuyentes calificados con muy alto riesgo. Básicamente, la norma dispone que la división de fiscalización debe realizar una revisión manual del historial del contribuyente, la información exógena e endógena y cualquier otro elemento objetivo disponible, con el fin de pasarle un informe al director seccional de impuestos en un término de 6 días.

Con base en este informe, el director seccional de impuestos volverá a revisar el caso y determinará en término de 10 días si otorga la devolución o persiste la suspensión de términos por considerar que existen elementos de juicio que indican la presencia de un riesgo tributario.

Este mecanismo aplica a los procesos abreviados que previamente habían sido suspendidos porque el sistema de riesgo había calificado al contribuyente como de riesgo muy alto, así como a las nuevas solicitudes bajo el proceso abreviado que presentaran la misma situación con la calificación del contribuyente.

9. Resolución 50 del 20 de mayo de 2020

Esta norma establece que las solicitudes de devolución que estén en el área de fiscalización y liquidación tributaria seguirán su curso ordinario, lo



BOLETÍN

cual significa un cambio a la Resolución 30 que limitaba el levantamiento a las devoluciones que estaban en el área de ingresos.

Como consecuencia, todos los procesos de devoluciones preexistentes a la crisis sanitaria que se encontraban suspendidos podrán seguir su trámite ordinario.

De igual forma, las devoluciones de procesos abreviados que estaban suspendidas y que fueron remitidas al área de fiscalización podrán seguir su trámite, el cual consiste en aplicar la circular 14 previamente explicada.

Esperamos que esta información les sea de utilidad.

Reciban un cordial saludo,

ALBERTO ECHAVARRÍA SALDARRIAGA
Vicepresidente de Asuntos Jurídicos