



## BOLETÍN TRIBUTARIO - 179/19

### ACTUALIDAD NORMATIVA - JURISPRUDENCIAL

#### I. SECRETARÍA DISTRITAL DE HACIENDA DE BOGOTÁ (SDH)

- **SE LEVANTA CONTINGENCIA PARA PAGAR ICA Y RETEICA**

Dando alcance a nuestro Boletín Tributario No. 177/19, nos permitimos informar que la SDH emitió Comunicado de Prensa destacando:

*“Nov 19, 2019. Los contribuyentes de régimen común tienen hasta mañana miércoles 20 de noviembre para declarar y pagar el Impuesto de Industria y Comercio correspondiente al quinto bimestre de 2019. Después de esta fecha deberán asumir las sanciones e intereses correspondientes.*

*Tras verificar el correcto funcionamiento de la plataforma para la declaración y pago de los tributos, la Secretaría de Hacienda decidió levantar la contingencia anunciada el pasado viernes para los contribuyentes de ICA del régimen común.*

*De esta forma, se podrán presentar y/o pagar las declaraciones tributarias por concepto de Impuesto de Industria y Comercio y Complementario de tableros, y declaración de retención del impuesto de industria y comercio, hasta mañana miércoles 20 de noviembre a las 11:59 p.m.*

*La Entidad agradece a los contribuyentes que ya pagaron oportunamente e invita a quienes aún no han hecho la declaración y pago, a realizarlo oportunamente”.*

#### II. CONSEJO DE ESTADO

- **LA ACTIVIDAD DESARROLLADA POR LA DEMANDANTE CONSISTENTE EN TRANSACCIONES EN LAS CUALES RECIBIÓ EN SU ESTABLECIMIENTO COMERCIAL PAGOS CON TARJETAS DE CRÉDITO, QUE LE DABAN DERECHO AL TARJETAHABIENTE A RECIBIR, COMO CONTRAPRESTACIÓN, UNA SUMA DE DINERO EN**



**EFFECTIVO EN CUANTÍA MENOR A LA DEL PAGO EFECTUADO, SÍ SE SUBSUME EN LA DEFINICIÓN DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS COMO HECHO GENERADOR DEL IVA QUE ESTÁ CONSIGNADA EN EL ARTÍCULO 1º DEL DECRETO 1372 DE 1992, REGLAMENTARIO DE LA LETRA B) DEL ARTÍCULO 420 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO**

Precisó la Sala:

*“En ese contexto, corresponde a la Sala determinar si las transacciones bajo análisis se subsumen en la definición de venta de bienes o de prestación de servicios que grava el IVA. Si fuera ese el caso, habría que establecer a continuación cuál sería la base gravable correspondiente y pronunciarse respecto de la sanción por inexactitud.*

(...)

*Según el artículo 1400 del Código de Comercio (C.Co.), en el contrato de apertura de crédito «un establecimiento bancario se obliga a tener a disposición de una persona sumas de dinero, dentro del límite pactado y por un tiempo fijo o indeterminado», disponibilidad que puede ser simple o rotatoria (artículo 1401 ibidem). Se trata de un contrato formal, pues requiere que se celebre por escrito con indicación de la cuantía del crédito abierto (artículo 1402 ibidem), motivo por el que, a su vez, la cesión de la posición contractual solo podría hacerse por escrito (artículo 888 ibidem), y siempre y cuando las partes no hayan prohibido o limitado dicha sustitución (artículo 807 ibidem).*

*Si bien cabe entender que los tarjetahabientes contaban con contratos de ese tipo con las entidades financieras emisoras de las tarjetas, los referidos datos normativos llevan a negar la posibilidad de que de manera efectiva esos sujetos le hayan cedido a la apelante su posición contractual («vendido el cupo», en la terminología de la demandante), por varias razones. Desde el punto de vista formal, la cesión tendría que haberse pactado por escrito, con aquiescencia de la entidad financiera, aspectos que no están demostrados en el proceso; y, desde el punto de vista material, la demandante no adquirió ningún derecho de su cliente a consecuencia de la operación, ni la entidad bancaria se obligó a tener a disposición de la actora una suma de dinero, ni esta se convirtió en deudora de la entidad bancaria, así como tampoco esta se constituyó en acreedora de la demandante.*

*Dado que la apelante no adquirió ninguno de los derechos ni obligaciones que sí tenía el tarjetahabiente, no prospera el cargo de apelación que busca afirmar la tesis de que la transacción efectuada consistía en una operación de «compra de cupo de crédito».*



*Como argumento alternativo, propuso la apelante que los negocios llevados a cabo se enmarcaban en contratos de mutuo. Ese tipo contractual está regido por lo previsto en los artículos 2221 y siguientes del Código Civil (C. C.) y 1163 y siguientes del C. Co., que establecen como elemento esencial del contrato, cuando se trata de mutuo sobre dinero, la restitución en el pazo pactado del capital cedido, junto con los intereses legales comerciales, en el evento de que se trate de un mutuo comercial.*

*Tales elementos esenciales del contrato de préstamo de dinero no concurren en el caso enjuiciado, pues ninguna de las partes le entregó dinero a la otra con la intención de que le fuese restituido, con intereses, al cabo de un plazo. Tanto así, que la transacción se da de manera instantánea: conforme el tarjetahabiente realiza el pago en el datáfono de la demandante, esta le entregaba dinero en efectivo, en una cuantía inferior a la del pago efectuado. De ahí, que sea un hecho cierto el que ninguna de las partes haya dado dinero a título de préstamo y no exista en sub lite el mutuo alegado por la apelante.*

*No prospera el cargo de apelación.*

*(...)*

*Al realizar las transacciones enjuiciadas, la demandante se obligaba a entregarle a los titulares de tarjetas de crédito que hicieran pagos en su comercio una suma de dinero en una cuantía inferior al monto pagado electrónicamente a través del datáfono. Sin embargo, la entrega del dinero en efectivo no constituía el motivo por el cual el titular de la tarjeta acudía establecimiento de la demandante para pagar mediante datáfono una suma de dinero, pues ya tenía a su disposición los recursos por cuenta del contrato de apertura de crédito que tenía pactado con la entidad bancaria emisora de la tarjeta. La causa que impulsaba al tarjetahabiente a realizar la operación consistía en obtener dinero en efectivo en pesos colombianos y, por razones de coyuntura económica y de política macroeconómica de su país, beneficiarse de la tasa de cambio regulada establecida en el territorio venezolano.*

*Bajo ese pacto consensual, la demandante percibía como remuneración una suma de dinero de parte del titular de la tarjeta, que equivalía a la diferencia surgida entre el pago efectuado con la tarjeta y el efectivo que se le entregaba al tarjetahabiente. Tal comisión se percibía a cambio de poner a disposición del cliente el establecimiento de comercio afiliado al sistema de pagos mediante datáfono.*



*El negocio jurídico descrito no constituye una venta gravada, en los términos en los que el artículo 421 del ET define tal clase de transacciones, pues no se evidenció que, de manera correlativa al pago recibido mediante tarjeta de crédito, la demandante se obligara a transferir a cualquier título el dominio de bienes corporales muebles. Tanto así, que en el plenario no se demostró que se hubieran efectuado movimientos de inventarios, como la propia Administración lo reconoció en el escrito de contestación de la demanda.*

*Por consiguiente, el hecho gravable del IVA consistente en la venta de bienes corporales muebles (artículos 420.a y 421 del ET) no se verificó en el expediente. Ni siquiera se trata de una venta de divisas, a pesar de que la diferencia en cambio que aprovecha el tarjetahabiente sea la circunstancia que lo motiva a tomar parte en la transacción.*

*La anterior conclusión deriva del hecho de que las operaciones cambiarias implican la compra y venta de valores, monedas y billetes de curso legal en otro país, circunstancia que no se da en el caso porque la demandante recibió un pago en pesos colombianos y a cambio entregó pesos colombianos, en cantidades diferentes. De modo que la totalidad de la operación se llevó a cabo en moneda colombiana; y esto no se ve desvirtuado ni por la nacionalidad o residencia de sus clientes, ni por el país de residencia fiscal del banco emisor de la tarjeta, ni por el hecho de que el cupo dado por el banco al titular de la tarjeta esté denominado en otra divisa, porque la actora vio reflejado el valor de la operación en pesos colombianos.*

*En cambio, juzga la Sala que los hechos descritos sí se subsumen en la definición de prestación de servicios como hecho generador del IVA que está consignada en el artículo 1.º del Decreto 1372 de 1992, reglamentario de la letra b) del artículo 420 del ET.*

*De acuerdo con el precepto, se considera servicio toda actividad, labor o trabajo, que no constituya una relación laboral, que implique una obligación de hacer y, a partir de la cual, se genere una contraprestación a favor de quien la lleva a cabo. A estos efectos, una obligación de hacer tiene por objeto una actividad del deudor ya sea material o jurídica que no consista en un dar, entendida esta última como el deber de transferir el dominio total o parcial de una cosa o de constituir un derecho real sobre ella.*

*Así, al poner la demandante a disposición del cliente su calidad de establecimiento afiliado, a cambio de obtener una comisión, con el fin de*



*que este obtenga una suma de dinero en efectivo, incurre en las notas distintivas del supuesto de hecho normativo de la prestación de servicios en el IVA. Por esa situación, las transacciones revisadas incurrieron en el hecho generador del IVA previsto en la letra b) del artículo 420 ET.*

*No procede el cargo de apelación". (Sentencias del 12 de septiembre y 10 de octubre de 2019, expedientes 21572 y 21571).*

SÍGUENOS EN [TWITTER](#)

FAO  
20 de noviembre de 2019