



Septiembre de 2015 – Boletín Informativo No. 286

## **DECLARACIÓN ANUAL DE ACTIVOS EN EL EXTERIOR NO HAY SANCIONES**

***DIAN Concepto No. 13515, mayo 12 de 2015***

Respecto a esta nueva declaración indica que solo es aplicable a partir del año 2015, pero “*cuyo régimen sancionatorio no se encuentra establecido. En tal sentido, en la actualidad no existen sanciones específicas para los casos hipotéticos consultados*”.

Hace referencia a la que no existe actualmente régimen sancionatorio por extemporaneidad, por corrección o por la no presentación de la declaración anual de activos en el exterior.

## **DISMINUCIÓN DE CAPITAL PARA ACCIONISTAS DETERMINADOS**

***Supesociedades, Oficio 220-064342, mayo 05 de 2015***

Considera que la disminución de capital con efectivo reembolso de aportes, por remisión del Artículo 45 de la Ley 1258 de 2008 (para las SAS), debe seguirse el Artículo 122 del Código de Comercio, y corresponde a una reforma social para someterse a consideración del máximo órgano social.

Y salvo estipulación estatutaria en contrario, en cualquier tipo social cabe la conclusión que la Superintendencia ha sostenido en cuanto que al no existir norma legal que imponga que la disminución de capital con reembolso de aportes se apruebe en favor de todos y cada uno de los accionistas, “*debe colegirse que es potestativo del máximo órgano social, cualquiera que sea el tipo societario de que se trate, acordar en cada caso las condiciones de la operación*”, que puede ser en favor de uno u otro accionista, no necesariamente de su totalidad.

Deben tenerse en cuentas las condiciones generales como la prohibición para reembolsar los aportes antes de que la compañía haya pagado el pasivo externo (art. 143 C.Co.) y que la Superintendencia de Sociedades está



facultada para autorizar la disminución de capital en cualquier sociedad no vigilada por otras Superintendencias cuando implique un efectivo reembolso de aportes, bajo las condiciones del artículo 145 del mismo Código.

Concluye la Superintendencia que “*es claro que en las sociedades de cualquier tipo, es viable la disminución del capital social con efecto reembolso de aportes a favor de uno o varios asociados*”.

## **SOCIEDAD LIQUIDADA – SIN PERSONERÍA JURÍDICA PARA ACTUAR**

**Supersociedades Oficios 220-050903, abril 10 de 2015**

Un aspecto que tiene incidencia en las obligaciones tributarias, y que con frecuencia la DIAN no visualiza o respeta, es que las sociedades ya liquidadas carecen de entidad o personería jurídica y mal puede exigirse a ellas que cumplan algunas actuaciones que solicita aún después de su liquidación.

El Oficio señala que “Como es sabido, una vez inscrita en el registro mercantil la cancelación de matrícula de la sociedad en liquidación judicial, esta desaparece del mundo jurídico, al igual que sus órganos de administración y de fiscalización, si existen, en consecuencia, a partir de entonces, no puede de ninguna manera seguir actuando, ejerciendo derechos y adquiriendo obligaciones.” (subrayado del texto).

Indica que una vez se haya realizado el registro correspondiente y cancelada la matrícula mercantil, ya “no existe persona jurídica a nombre de quien actuar, y por ende, ya no se puede perseguir el cobro coactivo” de obligaciones a su cargo ya que la sociedad liquidada “desaparece del mundo jurídico, y por consiguiente, ya no podría, se repite, ser sujeto de derechos y obligaciones” (subrayado del texto).

Es común observar que para proceder a la cancelación definitiva de un RUT y el NIT de sociedades liquidadas se exigen cumplimiento de algunas obligaciones y deberes tributarios sin percatarse que carecen de sujeto jurídico receptor por sustracción de materia.



## COMPENSACIÓN DE UTILIDADES SOCIALES

### Supersociedades, Concepto No. 220-109763 de agosto 14 de 2015

Cuando el 156 C.Co. señala que las utilidades repartidas forman parte del pasivo externo de la sociedad y se compensarán con las sumas exigibles que los socios deban a la sociedad, significa que “*la sociedad podría de acuerdo con la ley, hacer la compensación aun sin mediar aceptación del accionista*”.

La obligación de pagar la utilidad en los términos aprobados por el máximo órgano social, tiene sustento en el derecho de crédito o personal que surge a su favor del asociado, éste que no puede ser desconocido, reformado ni revocado sino por su titular, sin perjuicio de que cada asociado pueda renunciar a su derecho.

Dicha renuncia sólo es posible cuando se concreta el derecho, es decir, desde el momento en el cual se decreta el dividendo, antes de lo cual, solo es una mera expectativa del socio a percibir utilidades. Este derecho a percibir utilidades no puede ser modificado por convenio entre particulares por ser de orden público.

La doctrina señala que cuando el órgano máximo de la sociedad aprueba el reparto de utilidades, se genera un derecho de crédito a favor de asociado y a cargo de la sociedad, aquel que podrá ceder a un tercero, gravarlo, donarlo, etc., y no puede la compañía eximirse unilateralmente de la obligación de pagarlo.

Luego existe a su vez una obligación a cargo de asociado, en la medida en que esta obligación del socio tenga el carácter de exigible, la sociedad puede cruzar la cuenta de los dividendos contra la obligación a cargo del socio (compensación), pues así lo ordena de forma imperativa el artículo 156.

## SANCIÓN POR INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE CONSOLIDAR

### Supersociedades, Concepto 220-104287, de agosto 4/2015

Indica que una matriz o controlante que esté obligada a llevar contabilidad en Colombia y a su vez cumpla alguno de los supuestos legales de subordinación y control, no solo debe preparar y presentar estados financieros de propósito general individuales, sino preparar y difundir estados financieros de propósito general consolidados.

Adicionalmente, las inversiones que la matriz o controlante tenga en las subordinadas han de contabilizarse



por el método de participación patrimonial.

Si incumple con su deber de consolidar los estados financieros (artículo 35 de la Ley 222 de 1995), la Superintendencia de Sociedades podrá imponer multas sucesivas o no, hasta de 200 salarios mínimos mensuales legales vigentes (artículo 86 numeral 3° de la Ley 222 de 1995), siempre y cuando no se trate de entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera o por otra que tenga asignada tal facultad.

## MATRICES Y SUBORDINADAS – NO HAY SOLIDARIDAD

### Supersociedades, Oficio 220-077845, de junio 18 de 2015

Observa que no se advierte en la Ley 222 de 1995, la Circular 30 de 1997 y demás disposiciones legales sobre la materia, se haya desarrollado expresamente lo relativo a la asunción de la responsabilidad de las obligaciones adquiridas por las subordinadas, por parte de la matriz. Se exceptúa lo indicado en el artículo 61, Ley 1116/06, ya consagrado en el artículo 148 párrafo, Ley 222/95 (se presume responsabilidad subsidiaria, no principal, si la insolvencia o liquidación judicial es producida por causa o con ocasión de actuaciones de la matriz o controlante), y la solidaridad en la liquidación cuando los bienes sean insuficientes para cubrir los créditos reconocidos si se demuestre que los socios utilizaron la sociedad para defraudar a los acreedores (art. 207, Ley 222/95).

Lo anterior por cuanto las entidades conservan su individualidad, con posibilidad de adquirir derechos y de contraer obligaciones en forma independiente, y “no se ha establecido la solidaridad de la matriz o controlante en el pago de las obligaciones contraídas por sus filiales o subsidiarias, por el solo hecho de la vinculación”. Por lo tanto, afirma que salvo los casos de excepción ya señalados, “No se encuentra consagrada por la simple relación de subordinación la

*responsabilidad solidaria de la matriz o controlante frente a las obligaciones de la controlada*”, luego los derechos y obligaciones deben ser ejercidos y cumplidos por las propias subordinadas.

Si la subordinada se liquida, “sus derechos y obligaciones no pueden ser asumidos por la matriz”, pues mantiene su autonomía e individualidad que no varía por el hecho de la situación de control.

Tampoco existe norma que “disponga la obligación para la matriz de estipular estatutariamente la posibilidad de garantizar acreencias de sus subordinadas”, por lo que actuar como garante solo dependerá de las facultades conferidas a sus administradores y esté relacionada con el desarrollo normal del objeto social y represente beneficio económico a la matriz, aún tal facultad y operación no se encuentre detallada en la cláusula estatutaria respectiva, bajo las condiciones precitadas.

Hace referencia a doctrina previa expuesta en el oficio 125-1063 de enero 13/99, oficio 220-1129271 de noviembre 10/01, y oficio 220-021416 de abril 9/10.



## **REGISTRO DEL IMPUESTO A LA RIQUEZA (2)**

### ***CTCP, concepto No. 502, julio 2/15***

Reafirmando su posición (Concepto No. 722, dic. 5/14, ver **Boletín No. 282**) considera que a pesar de lo señalado en el art. 6 de la reforma tributaria Ley 1739/14, el impuesto a la riqueza se debe registrar en su totalidad en un solo año. Dicha ley señala que la causación anual prevista para efectos fiscales también se aplicará para los efectos contables. Es decir, el CTCP otorga cierta prelación a la regulación contable bajo parámetros internacionales, a lo que pueda indicar o señalar la legislación interna.

Ante la aparente dicotomía entre las reglas contables y la reforma tributaria, es nuestra posición bajo NIIF que de acuerdo como quedó redactada la reforma tributaria en sus artículos 4° y 6° la obligación del impuesto a la riqueza sólo surge en cada año gravable y por lo tanto únicamente se debe reconocer lo que corresponde a ese año (año 2015 y siguientes sucesivamente). Lo anterior también está sustentado en que para el reconocimiento de un pasivo se deben cumplir tres requisitos: i) que sea probable la salida de recursos en un futuro, ii) que el valor sea determinable y iii) que provenga de un hecho pasado. En el caso en mención se cumplen los dos primeros pero no se cumple el tercero dado que el hecho que genera el impuesto o la obligación, mejor, de pago del mismo va surgiendo en cada año gravable, tal como quedó establecido en la reforma tributaria.

Otro asunto, es si se debe llevar a Resultados u otro. Lo normal bajo NIIF es que debe ser llevado como gasto pero de acuerdo con el artículo 10° de la ley de reforma tributaria, que se entiende es una modificación a las NIIF adoptadas en Colombia, se podrá llevar contra reservas patrimoniales. Lo cual implica que para quién haga uso de esta opción deberá afirmar que sus estados financieros están conforme a las NIIF adoptadas en Colombia con modificaciones en este punto en particular.

Por ello, no se puede exigir a las empresas que deben reconocer todo el impuesto al patrimonio de todos los años futuros sino el que corresponde a cada año. Tampoco podemos exigir a las empresas que lo registren contra gastos (aunque esa sea nuestra recomendación) pues si la empresa lo quiere llevar contra otras cuentas patrimoniales lo puede hacer si está enmarcado en las normas que aplican en Colombia.

El concepto del CTCP es respetable pero no se comparte por lo antes mencionado. Los conceptos del CTCP son orientadores y no son obligatorios.



## FIDUCIA MERCANTIL – PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA

**Concepto DIAN No. 20773 de julio 15 de 2015**

Ante

la solicitud de aclaración del Oficio No. 001104 de enero 16 de 2015 respecto al tratamiento de los bienes aportados a un patrimonio autónomo, alude a su doctrina anterior para reseñar que los derechos fiduciarios deben ser declarados por quien tenga la explotación económica de los respectivos bienes (art. 271-1 ET.), aplicando parcialmente el principio de transparencia obligando al beneficiario a declarar las utilidades que se causen a favor del patrimonio autónomo, conservando el carácter de gravables o no gravables y el mismo concepto y condiciones tributarias que tendrían si las hubiere percibido directamente.

A su vez reconoce que con la reforma al numeral 2 del artículo 102 ET., por el art. 127 de la Ley 1607/12, se aclara lo relativo al principio de transparencia en relación con el contrato de fiducia mercantil que solo cumple una función meramente instrumental de administración prevaleciendo el principio de la realidad económica sobre las formas jurídicas utilizadas en el negocio (lo que no hacía la doctrina anterior). Por ello, *“las utilidades o pérdidas obtenidas en los fideicomisos deberán ser incluidas en las declaraciones de renta de los beneficiarios, en el mismo año gravable en que se causan a favor o en contra del patrimonio autónomo, conservando el carácter de gravables o no gravables, deducibles o no deducibles, y el mismo concepto y condiciones tributarias que tendrían si fueren percibidas directamente por*

*el beneficiario”*, es decir, los ingresos *“se reputan obtenidos por el beneficiario del fideicomiso, conservando el mismo carácter, los mismos beneficios y condiciones tributarias de éste”*.

Acogiendo desde entonces la doctrina de la Superintendencia Financiera No. 2004-060203-0 de junio 23/05, señala entre otros aspectos, que aun cuando los bienes fideicomitidos salen del patrimonio del constituyente, tampoco el beneficiario es dueño de los bienes sino de sus rendimientos, por lo que en el *“derecho de propiedad presenta una escisión: la propiedad formal pertenece al fiduciario para que tenga titularidad y pueda accionar en defensa de los bienes; al paso que la propiedad de derecho pertenece al beneficiario (propiedad beneficiosa)”*, por lo que la propiedad fiduciaria es meramente instrumental, sin desconocer que se realiza una transferencia de la propiedad del fideicomitente al fiduciario.

Por lo anterior, en aplicación del artículo 102 en comento, **no** puede entenderse que si se aporta un bien para la constitución del patrimonio autónomo, el constituyente lo siga declarando como si no lo hubiese aportado. Entiende que el principio de transparencia fiscal en el impuesto sobre la renta, conlleva que *“los derechos fiduciarios tienen el **tratamiento patrimonial** que le corresponde a los bienes que conforman el patrimonio autónomo, lo que significa que*



*deba establecerse que tipo de bienes son los que lo integran y por ende determinar cuales son las (sic) normas patrimoniales (tributarias) por las que estos bienes se rigen” (resaltado del texto), por lo que “no se modifica el tratamiento tributario que el beneficiario debe dar a los bienes transferidos al patrimonio autónomo y que constituyen su*

*derecho”.*

Cita sus oficios 048995 de agosto 2/12 (ver **Boletín No. 265**), 079472 de Diciembre 11/13 y 053693 de Septiembre 5/14.

Cordial saludo,

**José Hernán Flórez | Legal and Tax**

Grant Thornton Fast & Abs Asesores Legales y Tributarios S.A.

Calle 102 A No. 47 A-09 | Bogotá, D.C. | Colombia

T (office) +57-1-7059000 ext 1201

E [jose.florez@co.gt.com](mailto:jose.florez@co.gt.com) | W [www.gtcolombia.com](http://www.gtcolombia.com)



**Grant Thornton**  
An instinct for growth™

Contactos [anibal.blanco@co.gt.com](mailto:anibal.blanco@co.gt.com) || [saul.garzon@co.gt.com](mailto:saul.garzon@co.gt.com) || [marianelcy.cubides@co.gt.com](mailto:marianelcy.cubides@co.gt.com)

Los artículos y comentarios aquí publicados no comprometen la responsabilidad de la Firma, ya que nuestros criterios son autónomos y, por lo tanto, nuestra interpretación de las normas legales puede diferir de aquellas que hagan las autoridades fiscales y demás entidades oficiales. Salvamos nuestra responsabilidad frente a puntos de interpretación normativa aquí publicados ya que solo se exponen como divulgación y actualización tributaria.



**Grant Thornton** | An instinct for growth™  
FAST & ABS Asesores