

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

Bogotá, D.C. 05 OCT. 2017

100208221-001635

Señor:

JUAN DAVID OCAMPO BARRERA

Calle 18 A Sur No. 22 - 130

jdocampo90@gmail.com

Medellín - Antioquia

DIAN No. Radicado 000S2017028720
Fecha 2017-10-23 12:38:40 PM

Remitente Sede NIVEL CENTRAL

Depen SUB GES NORMATIVA DOCTRINA

Destinatario JUAN DAVID OCAMPO BARRERA

Folios 5

Anexos 0



Referencia: Radicado 201782140100043474 de 11/07/2017.

Descriptores:

Impuesto sobre la renta y complementarios.

Beneficio de Progresividad.

Requisitos.

Fuentes formales:

Ley 1429 de 2010; Paragrafo 3 del artículo 240 del
Estatuto Tributario, modificado por el artículo 100 de la
Ley 1819 de 2016.

Cordial saludo, Sr. Ocampo.

De conformidad con el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008 es función de esta Subdirección absolver de modo general las consultas escritas que se formulen sobre interpretación y aplicación de las normas tributarias de carácter nacional, aduaneras y cambiarias en lo de competencia de esta entidad.

En comienzo es necesario explicar que las facultades de esta dependencia se concretan en la interpretación de las normas atrás mencionadas, razón por la cual no corresponde en ejercicio de dichas funciones prestar asesoría específica para atender casos personales, hipotéticos o particulares que son tramitados ante otras dependencias o entidades ni juzgar o calificar las decisiones tomadas en las mismas.

En igual sentido, los conceptos que se emiten por este despacho tienen como fundamento las circunstancias presentadas en las consultas y buscan atender los supuestos de hecho y derecho expuestos en estas; por ello, se recomienda que la lectura del mismo se haga en forma integral para la comprensión de su alcance, el cual no debe extenderse a situaciones diferentes a las planteadas y estudiadas.

Se solicita atender las siguientes preguntas que serán resueltas en su orden:

1.- "Entendiendo que lo que busca la norma es la prevención de la constitución artificial de sociedades cubiertas por este régimen durante el trámite de la presente reforma para su posterior enajenación con los beneficios, la restricción de cambio de composición accionaria so pena de la pérdida de beneficios, no opera para sociedades constituidas con anterioridad al trámite de la ley 1819 de 2016".

Debe precisarse que no es posible dar una respuesta asertiva a la pregunta tal como es realizada por el contribuyente habida cuenta que esta incluyendo un supuesto que no es coherente con el contexto y contenido integral de la norma y afecta cualquier respuesta por parte de este despacho, motivo por el cual se atenderá el tema sin considerar el supuesto inicial que incorpora lo que entiende el contribuyente como limitante para la interpretación del texto legal.

Lo mencionado tiene como asidero que la prevención de la constitución artificial de sociedades se refiere en forma general a una intencionalidad previa que se materializaría con el abuso de la norma; es decir, que se trata de una situación pasada que se evidenciaría en el presente a través de operaciones que puedan realizar los accionistas de la sociedad, pues al revisar las circunstancias y efectos de la aplicación de la disposición en estudio se encuentra que los cambios en la constitución accionaria suponen la existencia o la constitución de la sociedad y también abarcan muchos aspectos posteriores al acto de constitución; es decir, por definición no puede haber cambio en la constitución accionaria de sociedades que no se hubieren constituido.

Por tanto, si uno de los motivos para la expedición de la norma es la prevención en la creación de sociedades artificiosas para aprovechar el beneficio, esta motivación resulta coherente con la disposición que busca evitar se materialice dicha intencionalidad con la nueva regla para prevenir el abuso en materia tributaria del beneficio regulado por la Ley 1429 de 2010 con las modificaciones posteriores introducidas por la Ley 1819 de 2016.

Con las antepuestas precisiones debemos remitirnos al contenido pertinente del artículo 240 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 100 de la Ley 1819 de 2016, cuyo tenor literal dispone:

"ARTÍCULO 100. Modifíquese el artículo 240 del Estatuto Tributario el cual quedará así:

Artículo 240. *Tarifa general para personas jurídicas*. La tarifa general del impuesto sobre la renta aplicable a las sociedades nacionales y sus asimiladas, los establecimientos permanentes de entidades del exterior y las personas jurídicas extranjeras o sin residencia obligadas a presentar la declaración anual del impuesto sobre la renta y complementarios, será del 33%.

PARÁGRAFO 1o. A partir de 2017 las rentas a las que se referían los numerales 3, 4, 5 y 7 del artículo 207-2 del Estatuto Tributario y la señalada en el artículo 1o de la Ley 939 de 2004 estarán gravadas con el impuesto sobre la renta y complementarios a la tarifa del 9% por el término durante el que se concedió la renta exenta inicialmente, siempre que se haya cumplido con las condiciones previstas en su momento para acceder a ellas.

Lo aquí dispuesto no debe interpretarse como una renovación o extensión de los beneficios

previstos en los artículos mencionados en este párrafo.

PARÁGRAFO 2o. Estarán gravadas a la tarifa del 9% las rentas obtenidas por las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta del orden Departamental, Municipal y Distrital, en las cuales la participación del Estado sea superior del 90% que ejerzan los monopolios de suerte y azar y de licores y alcoholes.

PARÁGRAFO 3o. Las personas jurídicas contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios, que hayan accedido a la fecha de entrada en vigencia de esta ley al tratamiento previsto en la Ley 1429 de 2010 tendrán las siguientes reglas:

1. El beneficio de la progresividad para aquellos contribuyentes que hayan accedido al mismo, no se extenderá con ocasión de lo aquí previsto.
2. A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, los contribuyentes que hayan accedido al beneficio liquidarán el impuesto aplicando la tabla del numeral 5 de este párrafo de acuerdo con el número de años contados desde la fecha de inicio de la actividad económica.
3. Los contribuyentes que hayan accedido al beneficio y que durante ese tiempo hayan incurrido en pérdidas fiscales y obtenido rentas líquidas, deberán liquidar el impuesto aplicando la tabla del numeral 5 de este párrafo de acuerdo con el número de años contados desde la fecha de inicio de operaciones en los que no hayan incurrido en pérdidas fiscales.
4. Los contribuyentes que hayan accedido al beneficio y que durante ese tiempo únicamente hayan incurrido en pérdidas fiscales, deberán liquidar el impuesto aplicando la tabla del numeral 5 de este párrafo desde el año gravable en que obtengan rentas líquidas gravables, que, en todo caso, no podrá ser superior a 5 años.

5. Tabla de Progresividad en la Tarifa para las sociedades constituidas bajo la Ley 1429 de 2010:

AÑO	TARIFA
Primer año	$9\% + (TG - 9\%) \cdot 0$
Segundo año	$9\% + (TG - 9\%) \cdot 0$
Tercer año	$9\% + (TG - 9\%) \cdot 0.25$
Cuarto año	$9\% + (TG - 9\%) \cdot 0.50$
Quinto año	$9\% + (TG - 9\%) \cdot 0.75$
Sexto año y siguientes	TG

TG = Tarifa general de renta para el año gravable.

6. El cambio en la composición accionaria de estas sociedades, con posterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley, implica la pérdida del tratamiento preferencial y se someten a la tarifa general prevista en este artículo."

(...) (Subrayados fuera de texto)

Debe observarse que el numeral 6 del párrafo tercero del artículo 240 transcrito se refiere a las personas jurídicas contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios, que hayan accedido a la fecha de entrada en vigencia de esta ley al tratamiento previsto en la Ley 1429 de 2010, fijando unas reglas para mantener el beneficio.

Por tanto, quienes no hayan accedido al beneficio o se constituyan con posterioridad a la vigencia de la Ley 1819 de 2016, no tienen el beneficio, habida cuenta que debió

otorgarse previamente; por tanto, no son destinatarios de estas exigencias, dado que se encuentran regulados por las tarifas generales de renta, salvo que tengan algún régimen especial.

El consultante parte del supuesto de que el párrafo citado solamente aplica a las sociedades constituidas durante el trámite de reforma, interpretación que no es recibo; pues las nuevas condiciones aplican para todas las sociedades constituidas durante la vigencia de la ley 1429 de 2010, que hayan accedido al beneficio a la fecha de entrada en vigencia de la ley 1819 de 2016.

Lo anterior es desarrollo de las facultades del legislador en cuanto es el competente para fijar o restringir los beneficios otorgados a determinados contribuyentes.

En este contexto, el cambio en la composición accionaria de estas sociedades con posterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley, implica la pérdida del tratamiento preferencial y el sometimiento a la tarifa general prevista en este artículo.

2.- *"Entendiendo que lo que busca la norma es la prevención de la constitución artificiosa de sociedades cubiertas por este régimen durante este el trámite de la presente reforma para su posterior enajenación con los beneficios, la capitalización de las citadas sociedades por los mismos accionistas, que aunque en principio implicaría un cambio en la composición accionaria, con ello no se enajena la sociedad con sus beneficios por tanto bajo este supuesto no implicaría la pérdida del tratamiento preferencial".*

Para este interrogante debe tenerse en cuenta lo explicado en la respuesta a la pregunta uno, en especial lo dicho sobre el supuesto inconsistente que propone el peticionario.

Adicionalmente, debe destacarse que la norma fue precisa en disponer que el cambio en la composición accionaria en vigencia de la Ley 1819 de 2016, generaba la pérdida del tratamiento preferencial para las sociedades previamente beneficiadas.

Esta prohibición cubre todos los cambios en la composición accionaria y no depende de la enajenación de la sociedad; por tanto, sin importar otras circunstancias la ocurrencia de este hecho acarrea la pérdida de este beneficio.

Por otra parte sobre para mayor ilustración sobre el tema de composición accionaria se remite el contenido de los Oficios 220-08537 de 20 de abril de 2017 y 220-199384 de 5 de septiembre de 2017 de la Superintendencia de Sociedades.

3.- *"Entendiendo que lo que busca la norma es la prevención de la constitución artificiosa de sociedades cubiertas por este régimen durante este el trámite de la presente reforma para su posterior enajenación con los beneficios, la capitalización de las citadas sociedades por nuevos accionistas, que aunque en principio implicaría un cambio en la composición accionaria, con ello no se enajena la sociedad con sus*

beneficios por tanto bajo este supuesto no implicaría la pérdida del tratamiento preferencial”.

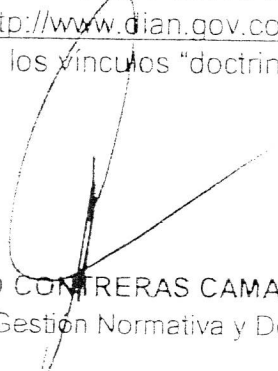
Se reitera lo expuesto en las respuestas a los puntos anteriores, en particular que cualquier cambio en la composición accionaria sin importar otras circunstancias trae como consecuencia la pérdida de este beneficio.

4.- *“Entendiendo que lo que busca la norma es la prevención de la constitución artificiosa de sociedades cubiertas por este régimen durante este el trámite de la presente reforma para su posterior enajenación con los beneficios, la venta de acciones (no por completo) que efectúen algunos accionistas de las citadas sociedades que aunque en principio implicaría un cambio en la composición accionaria, con ello no se enajena la sociedad con sus beneficios por tanto bajo este supuesto no implicaría la pérdida del tratamiento preferencial”.*

Conforme con lo demostrado en todas las respuestas anteriores cualquier operación que recaiga sobre acciones, que conlleve cambio en la composición accionaria de la sociedad, configura la pérdida del tratamiento preferencial conforme lo dispuesto en el numeral 6 del parágrafo 3 del artículo 240 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 100 de la Ley 1819 de 2016.

En los anteriores términos se absuelve su consulta y cordialmente le informamos que tanto la normatividad en materia tributaria, aduanera y cambiaria, como los conceptos emitidos por la Dirección de Gestión Jurídica en estas materias pueden consultarse directamente en nuestras bases de datos jurídicas ingresando a la página electrónica de la DIAN: <http://www.dian.gov.co> siguiendo el ícono de “Normatividad” – “técnica”, y seleccionando los vínculos “doctrina” y “Dirección de Gestión Jurídica”.

Atentamente,


PEDRO PABLO CONTRERAS CAMARGO
Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina

Anexo: Oficios 220-08537 de 20 de abril de 2017 y 220-199384 de 5 de septiembre de 2017 de la Superintendencia de Sociedades. En dos (2) folios.

P/Jmmr R/Ppcc.