

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

Bogotá, D.C. 09 MAYO 2017

100208221-000887

Señor

DIDIER ARLES NARVAEZ NAÑEZ

Arlesnarvaez@impuestosynegocios

Carrera 102 N° 14 - 57

arlesnarvaez@impuestosynegociossa.com

Cali - Valle del Cauca.

DIAN No. Radicado 000S2017011544
 Fecha 2017-05-12 07:59:38 AM
 Remitente Sede NIVEL CENTRAL
 Depen SUB GES NORMATIVA DOCTRINA
 Destinatario DIDIER ARLES NARVAEZ NAÑEZ
 Folios 2 Anexos 0

STO/00

Ref: Radicado 100003833 del 06/02/2017.

Tema: Impuesto sobre la renta y complementarios.

Descriptor. Aplicación artículo 15 de la Ley 608 de 2000 en caso de fusión.

Fuentes normativas: Ley 608 de 2000, artículos 1, 2, 10, 15; Decreto Reglamentario 2668 de 2000, artículo 7; Código de Comercio, artículo 172; Estatuto Tributario, artículo 319-9.

Cordial saludo, Señor Narváez.

De conformidad con el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008, este despacho es competente para resolver las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias, aduaneras o de comercio exterior y control cambiario en el ámbito de su competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Pregunta usted si una sociedad que se acogió a los beneficios de la Ley 608 de 200- Ley Quimbaya- durante los años 2002 hasta 2011, puede ser absorbida por otra sociedad dentro de los 10 años posteriores al tiempo en que estuvo acogida al beneficio.

Al respecto se reitera que este despacho es competente para interpretar las normas en materia tributaria y es lo que hace a continuación:

La Ley 608 de 2000 estableció en el artículo 2 que las nuevas empresas, personas jurídicas, que se constituyan y localicen físicamente en la jurisdicción de los municipios señalados en el artículo 1 de la misma ley, entre el 25 de enero de 1999 y el 31 de diciembre del año 2005, y **que tengan como objeto social principal, desarrollar actividades de las expresamente señaladas en este artículo 2**, están exentas del impuesto sobre la renta y complementarios.

Acorde con el artículo 3 de la Ley 608, las exenciones previstas en la misma, rigen por 10 años. El artículo 4 ibídem se refirió a las empresas preexistentes señalando el beneficio también por diez años, en tanto se cumplan las condiciones de ley.

El artículo 10 ibídem fija los requisitos que deben cumplir por cada año gravable las empresas

establecidas en la zona que se acojan a la exención.

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 15 de la Ley 608 de 2000, establece:

“Artículo 15. Control a la utilización de los Incentivos Tributarios. Las empresas que trata el artículo segundo y cuarto de la presente ley, que utilicen los incentivos tributarios a que ésta se refiere, deberán continuar ejerciendo sus actividades económicas en la zona por lo menos durante un tiempo igual al que disfrutaron de los incentivos invocados y utilizados.

Si no cumplen con la anterior obligación, deberán pagar las obligaciones tributarias que dejaron de cumplir por la utilización de los incentivos en los términos ordinarios del Estatuto Tributario, con los intereses moratorios y sanciones a que haya lugar y especialmente la consagrada en el artículo séptimo de esta Ley.” (Subrayado fuera de texto)

El Decreto 2668 de 2000, reglamentario de la ley, en el artículo 7, señala:

“ARTÍCULO 7. OTROS REQUISITOS GENERALES. Las nuevas empresas, personas jurídicas, y las empresas preexistentes al 25 de enero de 1999, que pretendan cualquiera de los beneficios previstos en la Ley 608 de 2000, en todos los casos e independientemente de actividad económica de que se trate, deberán:

-Acreditar que sus activos fijos representados en inmuebles, maquinaria y equipo relacionados con la actividad productora de renta, se encuentran amparados con un seguro contra terremoto.

-Continuar ejerciendo sus actividades económicas en la zona por lo menos durante un tiempo posterior igual a todos los periodos fiscales en los cuales se disfrutaron de los incentivos invocados y utilizados. Si no cumplen con la anterior obligación, deberán pagar las obligaciones tributarias que dejaron de cumplir por la utilización de los incentivos en los términos ordinarios del Estatuto Tributario, con los intereses moratorios y sanciones a que haya lugar.

-En los casos de escisión de las sociedades o personas jurídicas escindidas o en los casos en que las empresas preexistentes de personas naturales no continúen el desarrollo de la actividad económica en la zona afectada, independientemente de la causa o causas que las origine, deberán reintegrarse los beneficios solicitados de acuerdo con los artículos 8 y 15 de la Ley 608 de 2000 .” (Subrayado fuera de texto)

Ahora bien, la fusión, de acuerdo con el artículo 162 del Código de Comercio, es una reforma estatutaria, que el artículo 172 ibídem, define así:

“ARTÍCULO 172. FUSIÓN DE LA SOCIEDAD-CONCEPTO. Habrá fusión cuando una o más sociedades se disuelvan, sin liquidarse, para ser absorbidas por otra o para crear una nueva.

La absorbente o la nueva compañía adquirirá los derechos y obligaciones de la sociedad o sociedades disueltas al formalizarse el acuerdo de fusión.”

Los artículos 173 a 180 del Código de Comercio en concordancia con los artículos 11 y 12 de la Ley 222 de 1995, señalan los requisitos para la aprobación de la decisión respectiva, las condiciones que debe contener el compromiso de fusión, la publicidad que ha darse al público y los acreedores, las reglas en materia de derecho de retiro, las reglas para la formalización de

la reforma, los efectos patrimoniales y económicos, entre otros aspectos.

De acuerdo con el artículo 172 del Código de Comercio, en cita, existen dos modalidades de fusión: la fusión por creación y **la fusión por absorción**. Este segundo caso, supone la integración de sociedades en otra ya existente, que adquiere el patrimonio social de las absorbidas. Así las cosas, al realizarse la fusión, la absorbente, adquiere todos los derechos y obligaciones de la sociedad absorbida, lo que desde el punto de vista jurídico como contable, implica que la absorbente asume la totalidad de los activos y pasivos de la absorbida.

Como lo precisó la Superintendencia de Sociedades, a través del Oficio 220-048665 del 12 de abril de 2011: *"... la fusión supone una transmisión in universum ius del patrimonio de todas las sociedades fusionadas a favor de la nueva sociedad o de la absorbente. Al transmitir en bloque su patrimonio las sociedades transmitentes se extinguen, y al extinguirse se opera una sucesión universal a favor de la absorbente o de la nueva. Los nexos obligacionales, los derechos reales, los derechos sobre bienes inmateriales, etc., se transmiten subsumidos en ese bloque patrimonial que constituye una unidad jurídica ..."*

Así las cosas, este acto que supone la disolución de las sociedades absorbidas, implica no solo la reforma al contrato social (art. 162 ibídem), sino también, **la extinción sin liquidación, de las personas jurídicas absorbidas**, fenómeno jurídico que coincide con la solemnización del acuerdo de fusión e inscripción del documento notarial que la contiene en la Cámara de Comercio.

En materia tributaria, la sociedad absorbente o la nueva que surge de la fusión, es responsable solidaria e ilimitadamente por los impuestos, anticipos, retenciones, sanciones e intereses y **demás obligaciones tributarias de las sociedades fusionadas o absorbidas**. En efecto, acorde con el artículo 319-2 del Estatuto Tributario:

"Artículo 319-9. Responsabilidad solidaria en casos de fusión y escisión. En todos los casos de fusión, las entidades participantes en la misma, incluyendo las resultantes de dichos procesos si no existieren previamente a la respectiva operación, serán responsables solidaria e ilimitadamente entre sí por la totalidad de los tributos a cargo de las entidades participantes en la fusión en el momento en que la misma se perfeccione, incluyendo los intereses, sanciones, anticipos, retenciones, contingencias y demás obligaciones tributarias.

1...1."

Acorde con lo anterior se observa que en la medida que una sociedad beneficiaria de la Ley 608 de 2000, que es objeto de un proceso de fusión por absorción, se extingue y deja de existir, en consecuencia, la obligación de continuar con su actividad, acorde con el artículo 15 de la misma ley, durante un tiempo igual al que haya disfrutado de los beneficios, **en principio**, ya no sería posible, toda vez que esa obligación está estrechamente relacionada con la sociedad que se benefició de la exención, con un objeto social determinado y con unas actividades determinadas.

No obstante, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 608 de 2000, el decreto reglamentario 2668 del mismo año, precisa en el inciso tercero del artículo 7 que: ***"-En los casos de escisión de las sociedades o personas jurídicas escindidas o en los casos en que las empresas preexistentes de personas naturales no continúen el desarrollo de la***

actividad económica en la zona afectada, independientemente de la causa o causas que las origine, deberán reintegrarse los beneficios solicitados de acuerdo con los artículos 8 y 15 de la Ley 608 de 2000."

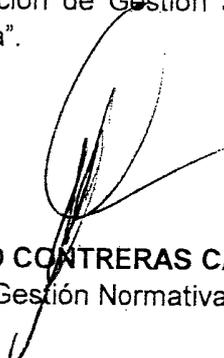
No se advierte lo mismo para el caso de fusión, aspecto que se entendería, no porque no pueda implicar esa misma consecuencia, la pérdida del beneficio, sino porque no necesariamente conduce a ella.

Lo anterior como quiera que:

1. En primer lugar es claro que en los casos de fusión y, en concreto, en la fusión por absorción la sociedad absorbente es responsable en materia tributaria, solidaria e ilimitadamente con la absorbida por todas las obligaciones de ésta.
2. En segundo lugar, porque si bien la sociedad que disfrutó los beneficios de la Ley 608 de 2000 tiene la obligación de **continuar ejerciendo sus actividades económicas en la zona por lo menos durante un tiempo igual al que disfrutaron de los incentivos invocados y utilizados**, en caso de fusionarse, en tanto esa obligación esté pendiente de cumplir, correspondería a la entidad absorbente darle cabal cumplimiento. Esto sería posible, en tanto el objeto social y actividades de la absorbente, correspondan con los de la absorbida. Si ello no es así, no será posible cumplir con la condición del artículo 15 de la Ley 608 de 2000.
3. En todo caso, el incumplimiento de la obligación prevista en el artículo 15 de la Ley 608 de 2000, conlleva la sanción prevista en este mismo artículo. En el evento de llevarse a cabo la fusión e incurrir en tal incumplimiento, la sociedad absorbente será solidaria e ilimitadamente responsable con la sociedad absorbida, según dispone el artículo 319-9 del Estatuto Tributario.

Finalmente le manifestamos que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, con el fin de facilitar a los contribuyentes, usuarios y público en general el acceso directo a sus pronunciamientos doctrinarios, ha publicado en su página de internet www.dian.gov.co, la base de conceptos en materia tributaria, aduanera y cambiaria expedidos desde el año 2001, a la cual se puede ingresar por el ícono de "Normatividad" –"técnica"–, dando click en el link "Doctrina Dirección de Gestión Jurídica".ca"–, dando click en el link "Doctrina Dirección de Gestión Jurídica".

Atentamente,


PEDRO PABLO CONTRERAS CAMARGO
Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina
Apbm. R/