



Grant Thornton

Ulloa Garzón

Consultorio Tributario

17 de Noviembre de 2009.

El revisor fiscal nos indica que por haber registrado ante la Cámara de Comercio una situación de control societaria con fundamento en la norma comercial, se nos identifica como grupo económico y por tanto hemos incumplido con la obligación prevista en el artículo 631-1 del E.T. sobre presentación de estados financieros consolidados. Si ello es cierto, cual sería la sanción?

La situación de subordinación y control, establece la ley 222 de 1995 y así lo ha entendido la jurisprudencia del Consejo de Estado, se configura en los eventos previstos en los artículos 260 y 261 del Código de Comercio; el primero define el término “subordinación”, y el segundo enumera los casos en que se presume que existe dicha subordinación. Es así como, el artículo 260 señala que una sociedad será subordinada cuando su poder de decisión esté sometido a la voluntad de otra u otras personas que serán su matriz o controlante; y el artículo 261 trae los casos en que se presume dicha subordinación, y así, para solo mencionar un caso, en el numeral primero se dice que existirá tal subordinación cuando más del 50% del capital pertenezca a la matriz, directamente o por intermedio de sus subordinadas. Hasta este punto las normas no han establecido que la subordinación suponga la existencia de un “grupo económico”, es más, no existe en el ordenamiento mercantil norma que defina el grupo económico.

Está sí definido el grupo empresarial. Al respecto, el artículo 28 de la citada ley 222 señala que habrá “grupo empresarial” cuando además del vínculo de subordinación exista entre las entidades unidad de propósito y dirección. Tanto las situaciones de control como de grupo empresarial, deben ser inscritas en el registro mercantil, pero ese hecho no quiere decir que una y otra o ambas conjuntamente representen un grupo económico.

En relación con su pregunta, el revisor fiscal, en nuestra opinión, no tiene razón al reclamar la presentación de unos estados financieros consolidados frente a una situación de subordinación. De tratarse de un grupo empresarial, según los términos de la definición legal indicada, sí cabría tal exigencia, dado que el artículo 631-1 del E.T. menciona el grupo empresarial como obligado a presentarlos.

Somos una subsidiaria de una compañía con domicilio en Estados Unidos. Actualmente, necesitamos financiarnos para llevar a cabo un proyecto y nuestra casa matriz dispone del dinero, el cual sería entregado en calidad de préstamo a nuestra empresa. ¿Que requisitos cambiarios debe cumplir la subsidiaria para recibir el dinero que será prestado? Y ¿Qué retención en la fuente sería aplicada al pago de los intereses?

Teniendo en cuenta la normatividad cambiaria vigente, los residentes en el país únicamente pueden obtener créditos en moneda extranjera de las entidades financieras aprobadas por el Banco de la República, tal como lo señala el artículo 24 de la Resolución 8 de 2000; siendo así, la subsidiaria no podrá recibir el dinero en calidad de préstamo directamente de su casa matriz por no ser ésta una entidad autorizada por el Banco de la República.

Por otro lado, respecto al pago de los intereses del crédito otorgado por la entidad financiera del exterior, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 408 del Estatuto Tributario, el cual establece que en los casos de pagos o abonos en cuenta por concepto de intereses deberá practicarse retención en la fuente a la tarifa del 33% del valor nominal del pago o abono.

Sin embargo, el artículo 25 del citado estatuto, indicó en el numeral 5° que los intereses de los créditos que obtengan en el exterior las empresas nacionales,

extranjeras o mixtas y los patrimonios autónomos administrados por sociedades fiduciarias establecidas en el país, cuyas actividades se consideren de interés para el desarrollo económico y social del país, de acuerdo con las políticas adoptadas por el Consejo Nacional de Política Económica y Social, Conpes, no están gravados con el impuesto de renta y quienes efectúen pagos o abonos en cuenta por concepto de tales intereses, no están obligados a efectuar retención en la fuente.

Un usuario industrial de bienes y servicios de Zona Franca puede, transitoria u ocasionalmente, realizar alguna actividad diferente respecto a las autorizadas expresamente para operar en la Zona Franca?

Tal como lo dispone el Estatuto Aduanero en el artículo 393-22, las personas jurídicas que soliciten la calificación como usuario industrial de bienes o servicios, deberán instalarse exclusivamente en las áreas declaradas como zona franca, lo que implica que las actividades que realizan únicamente las pueden llevar a cabo dentro de la misma ZF. De otra parte, debe tenerse en cuenta que el mismo estatuto establece en el artículo 393-24 numeral 11,

que para poder ser calificado como usuario industrial de bienes y servicios se exige, entre otros requisitos, que se trate de una persona jurídica legalmente establecida, para lo cual debe aportar certificado de existencia y representación legal con fecha de expedición no mayor a treinta (30) días, mediante el cual se acredite que la persona que pretende obtener la calificación, se constituyó como persona jurídica o se estableció como una sucursal de sociedad extranjera legalizada de acuerdo con las exigencias del Código de Comercio, con el único propósito de desarrollar exclusivamente la actividad dentro de la en Zona Franca.

En este entendido la persona jurídica que lleve a cabo actividades diferentes a aquellas para las cuales fue autorizado dentro de la ZF en calidad de usuario industrial, estaría incurriendo en violación a lo establecido en el artículo 489 del decreto 2685 de 1999, que en su numeral 2.1 lo considerada como falta grave, conducta que tiene como sanción una multa equivalente a 20 salarios mínimos legales vigentes por cada infracción cometida.

Estas opiniones, de expertos de Grant Thornton Ulloa Garzón, están basadas en el entendimiento de la normativa vigente, sin embargo pueden no ser compartidas por las autoridades.



E impuestos@gtcolombia.com

W www.gtcolombia.com

Grant Thornton Ulloa Garzón es la firma miembro en Colombia de Grant Thornton International Ltd ('Grant Thornton International'). Grant Thornton International y las firmas miembro no son una sociedad internacional. Los servicios son prestados por las firmas miembro de manera independiente.

Grant Thornton Ulloa Garzón is a member firm within Grant Thornton International Ltd ('Grant Thornton International'). Grant Thornton International and the member firms are not a worldwide partnership. Services are delivered by the member firms independently.