



MinHacienda

PROSPERIDAD
PARA TODOS

www.dian.gov.co |

Dirección de Gestión Jurídica

Bogotá, D.C. 16 SET. 2013
100202208 - 1449

2013 SEP 16 P 2:46

058445

Doctor

JESUS ORLANDO CORREDOR ALEJO

Calle 135 A No. 9 B - 51

Bogotá D.C.

Ref: Solicitud radicados número 29128 del 03/05/2013 y 1370 del 25/06/2013

Cordial saludo Dr. Corredor

De conformidad con el artículo 19 del Decreto 4048 de 2008 y la Orden Administrativa 000006 de 2009, este despacho está facultado para absolver las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias, aduaneras o de comercio exterior y control cambiario en lo de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

En relación con la interpretación del artículo 12-1 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 84 de la Ley 1607 de 2012, se formulan las siguientes preguntas:

1) Luego de aludir a la exposición de motivos de la Ley 1607 de 2012, se pregunta: ¿El concepto de sede efectiva de administración aplica a todas las sociedades y entidades localizadas en otro estado, con independencia de si Colombia tiene o no un convenio de doble imposición vigente con el estado de localización de esa sociedad?

El texto del artículo 12-1 del Estatuto Tributario, modificado por la Ley 1607 de 2012, es el siguiente:

Artículo 12-1. Concepto de sociedades y entidades nacionales para efectos tributarios.- Se consideran nacionales para efectos tributarios las sociedades y entidades que durante el respectivo año o periodo gravable tengan su sede efectiva de administración en el territorio colombiano.

También se consideran nacionales para efectos tributarios las sociedades y entidades que cumplan con cualquiera de las siguientes condiciones:

1. Tener su domicilio principal en el territorio colombiano; o
2. Haber sido constituidas en Colombia, de acuerdo con las leyes vigentes en el

país.

PARÁGRAFO 1o. Para los efectos de este artículo se entenderá que la sede efectiva de administración de una sociedad o entidad es el lugar en donde materialmente se toman las decisiones comerciales y de gestión decisivas y necesarias para llevar a cabo las actividades de la sociedad o entidad como un todo. Para determinar la sede efectiva de administración deben tenerse en cuenta todos los hechos y circunstancias que resulten pertinentes, en especial el relativo a los lugares donde los altos ejecutivos y administradores de la sociedad o entidad usualmente ejercen sus responsabilidades y se llevan a cabo las actividades diarias de la alta gerencia de la sociedad o entidad.

Parágrafo 2. No se considerará que una sociedad o entidad es nacional por el simple hecho de que su junta directiva se reúna en el territorio colombiano, o que entre sus accionistas, socios, comuneros, asociados, suscriptores o similares se encuentren personas naturales residentes en el país o a sociedades o entidades nacionales.

Parágrafo 3. En los casos de fiscalización en los que se discuta la determinación del lugar de la sede de administración efectiva, la decisión acerca de dicha determinación será tomada por el Comité de Fiscalización de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

Parágrafo 4. Salvo disposición expresa en contrario, las expresiones “sede efectiva de administración” y “sede de dirección efectiva” tendrán para efectos tributarios el mismo significado.

De acuerdo con la norma transcrita, “para efectos tributarios” se consideran nacionales las sociedades y entidades que tengan su sede efectiva de administración en el territorio nacional, sin condicionar la aplicación de este criterio a la existencia de convenios tributarios para evitar la doble tributación.

Del texto del artículo, es imposible inferir que la calidad de nacional, para aquellas sociedades que tienen su sede efectiva de administración en Colombia, se adquiere únicamente cuando entre en vigencia un convenio tributario para evitar la doble tributación.

Se resalta que el texto legal no utiliza expresiones oscuras o confusas, siendo suficiente una interpretación gramatical para mostrar con claridad su sentido, conforme con el artículo 27 del Código Civil, el cual ordena que cuando el sentido de la ley es claro, no puede desatenderse su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

2) ¿Qué debe entenderse por la expresión “durante” utilizada en el inciso primero del artículo 12-1 del Estatuto Tributario? ¿La sede de dirección ha debido estar en el país en algún momento del año, o necesariamente debe tenerse al final del periodo fiscal?

¿Cómo aplicaría el cómputo de tiempo?

El artículo 12-1 del Estatuto Tributario no incluye como condición para considerar que una sociedad o entidad es nacional el cumplimiento de un mínimo de permanencia o existencia durante un periodo gravable determinado, razón por la cual es improcedente la aplicación de cómputo de términos para verificar si una sociedad es nacional.

Por lo tanto, es nacional cualquier sociedad o entidad que durante cualquier momento del periodo gravable haya cumplido con cualquiera de las condiciones para ser considerada nacional, incluida la de contar con una sede efectiva de administración en Colombia.

3) Con respecto al párrafo 1° del artículo 12-1 se pregunta: ¿Cómo debe entenderse la expresión materialmente? ¿Qué criterios dan calidad de decisiva y necesaria a una decisión?

El concepto de sede efectiva de administración es determinado por artículo 12-1 en los siguientes términos:

Artículo 12-1. Concepto de sociedades y entidades nacionales para efectos tributarios. Se consideran nacionales para efectos tributarios las sociedades y entidades que durante el respectivo año o periodo gravable tengan su sede efectiva de administración en el territorio colombiano.

(...)

Parágrafo 1. Para los efectos de este artículo se entenderá que la sede efectiva de administración de una sociedad o entidad es el lugar en donde materialmente se toman las decisiones comerciales y de gestión decisivas y necesarias para llevar a cabo las actividades de la sociedad o entidad como un todo. Para determinar la sede efectiva de administración deben tenerse en cuenta todos los hechos y circunstancias que resulten pertinentes, en especial el relativo a los lugares donde los altos ejecutivos y administradores de la sociedad o entidad usualmente ejercen sus responsabilidades y se llevan a cabo las actividades diarias de la alta gerencia de la sociedad o entidad.

Parágrafo 2. No se considerará que una sociedad o entidad es nacional por el simple hecho de que su junta directiva se reúna en el territorio colombiano, o que entre sus accionistas, socios, comuneros, asociados, suscriptores o similares se encuentren personas naturales residentes en el país o a sociedades o entidades nacionales.

El término “materialmente” se define por el Diccionario de la Lengua Española, vigésima segunda edición, de la siguiente manera:

materialmente.

(...)

2. adv. m. Realmente, enteramente...

De acuerdo con lo anterior, el término materialmente significa el lugar en donde realmente se toman las decisiones. La norma es clara al referirse a "... los lugares donde los altos ejecutivos y administradores de la sociedad o entidad usualmente ejercen sus responsabilidades y se llevan a cabo las actividades diarias de la alta gerencia de la sociedad o entidad".

Por lo tanto, con respecto a los mecanismos no presenciales, no debe confundirse el medio por el cual las decisiones son comunicadas con el lugar en el cual realmente se toman o se han tomado las decisiones.

El artículo 12-1 del Estatuto Tributario establece que para efectos de determinar la sede efectiva de administración se deben tener en cuenta todos los hechos y circunstancias que resulten pertinentes, en especial los lugares donde los altos ejecutivos y administradores usualmente ejercen sus responsabilidades y los lugares donde se llevan a cabo las actividades diarias de la alta gerencia de la sociedad o entidad.

Así mismo, el parágrafo 2 del artículo 12-1 del Estatuto Tributario, precisa que "No se considerará que una sociedad o entidad es nacional por el simple hecho de que su junta directiva se reúna en el territorio colombiano, o que entre sus accionistas, socios, comuneros, asociados, suscriptores o similares se encuentren personas naturales residentes en el país o a sociedades o entidades nacionales".

Se reitera entonces lo ordenado por el texto del artículo en cuanto a que el criterio a considerar "es el lugar en donde materialmente se toman las decisiones... los lugares donde los altos ejecutivos y administradores de la sociedad o entidad usualmente ejercen sus responsabilidades y se llevan a cabo las actividades diarias de la alta gerencia de la sociedad o entidad".

Para considerar una decisión como "decisiva y necesaria", así como para la consideración de los términos "administración" y "administradores", debe utilizarse un criterio comercial y de gestión, como lo prevé el parágrafo 1° del artículo en estudio que expresamente se refiere a "decisiones comerciales y de gestión decisivas para llevar a cabo las actividades de la sociedad o entidad como un todo".

Conforme con lo anterior, para determinar si una operación específica es relevante para ser calificada como decisión comercial o de gestión, debe ser apreciada en relación con la actividad en conjunto de la sociedad, partiendo de todos los hechos y circunstancias que resulten pertinentes.

En este contexto debe resaltarse que el legislador no atribuyó ninguna tarifa legal a determinadas operaciones comerciales o actos jurídicos desarrollados, pues el artículo 12-1 del Estatuto Tributario es claro en ordenar que "para determinar la sede efectiva de administración deben tenerse en cuenta todos los hechos y circunstancias que resulten pertinentes".

4) Teniendo en cuenta el concepto de sede efectiva de administración ¿una sociedad localizada en el exterior con sede de dirección efectiva en Colombia, que no genera ingresos en el país, que obligaciones debe cumplir?

Una sociedad con sede de dirección efectiva en Colombia, es nacional para todo efecto tributario sin que sea procedente aplicar excepción alguna con respecto a otras sociedades nacionales.

En este sentido, debe cumplir con todas las obligaciones fiscales, tales como tributar por sus rentas de fuente nacional y extranjera, inscribirse en el RUT, ser contribuyente del CREE, presentar medios magnéticos, declarar renta, etc., debiendo hacerse efectivo el cumplimiento de sus deberes de la misma manera en que aplica a las demás sociedades nacionales.

Debe entonces la sociedad cumplir con todas las obligaciones del registro único tributario, entre ellas la de suministrar su dirección para efectos fiscales en Colombia para dar cumplimiento a todas las obligaciones previstas por la legislación nacional.

En los anteriores términos se resuelve 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 nuestra base de datos jurídica ingresando a la página electrónica de la DIAN : <http://www.dian.gov.co> siguiendo los iconos: "Normatividad"- "Técnica" y seleccionando los vínculos "doctrina" y "Dirección de Gestión Jurídica".

Atentamente,



ISABEL CRISTINA GARCES SANCHEZ
Directora de Gestión Jurídica

Proy: Aerc
Rev : lcgs

SIN ANEXOS

