

Circular VM Legal No. 21



Consejo de Estado anuló Concepto de la DIAN sobre aportes en especie

El Consejo de Estado en sentencia con radicado interno 26652 del 11 de octubre de 2023, anula el Oficio Nro. 1909 [019349] del 5 de agosto de 2019 en que la entidad había negado la reconsideración de su posición en cuanto a que el aporte en especie a sociedades nacionales interrumpe el tiempo de posesión de los activos aportados.

En síntesis, el alto tribunal de lo contencioso administrativo justifica la nulidad del concepto, en aplicación del principio de neutralidad fiscal, y dispone que *“el hecho de que la disposición no haga expresa referencia al traslado del término de posesión del bien, no es razón suficiente para establecer que el mismo no está permitido, porque no sólo no hay una prohibición expresa, sino que en términos generales la ley da cuenta de que no hay una enajenación en términos fiscales sino que se trata de una operación neutra en materia tributaria, de manera que se busca la continuidad de los atributos fiscales de los activos aportados en la sociedad receptora.”*

Y versa su posición en una interpretación teleológica al referirse a la exposición de motivos de la Ley 1607 de 2012 que consagró el régimen de neutralidad fiscal en los aportes en especie introduciendo dicha regla al artículo 319 del Estatuto Tributario, y que indica que *“en esta operación no se reconoce un ingreso gravado, porque el aportante tiene la posesión indirecta del bien, pues a cambio de este recibe acciones por el mismo valor fiscal, y por su parte, la sociedad receptora adquiere el activo con los mismos atributos fiscales que tenía en cabeza del aportante al momento del aporte.”*

Para concluir el Consejo de Estado que *“De lo expuesto (tanto de la misma norma como de su interpretación teleológica) se infiere que el legislador al establecer el régimen de neutralidad en los aportes a sociedades nacionales quiso que estas operaciones no tuvieran incidencia en el plano fiscal y diferir la tributación, mediante la continuidad en la sociedad receptora de los atributos fiscales que tenían los bienes aportados, y por tanto, dentro de ellos debe incluirse el término de posesión. Entender lo contrario, implicaría desconocer el régimen de neutralidad, pues la no conservación del término de posesión del activo conllevaría a que el aporte a sociedades generara un efecto fiscal, como es la modificación de la tributación del bien (incidiendo en si está gravado con impuesto de renta o ganancia ocasional), cuando lo que se busca con la norma es que la operación sea neutra y se postergue o difiera todas las implicaciones fiscales (que deben ser las mismas) hasta el momento en que se realice la venta.”*

Aclara el Consejo de Estado además que el hecho de que el parágrafo 4º de la norma establezca como efecto de la venta del activo dentro de los dos años siguiente al aporte, la imposibilidad de compensar las pérdidas acumuladas y excesos de renta presuntiva, no hace referencia a que se cambie el término de permanencia del bien ni la tributación (impuesto sobre la renta o ganancia ocasional), pues debe recordarse que, de acuerdo con el artículo 196 del Estatuto Tributario, aunque la enajenación de un activo fijo llegue a estar gravada con el impuesto de ganancia ocasional, de la utilidad

resultante de la enajenación, en caso de ser activo depreciable, en primer término deberá imputarse la utilidad a la renta líquida, gravada con impuesto sobre la renta, como recuperación de la deducción por depreciación.

Se aplaude la conclusión final del Consejo de Estado pues como allí lo dijo, el régimen de neutralidad fiscal permite que tanto las operaciones de fusión y escisión como las de aporte acogidas al mismo, no impliquen la interrupción del tiempo de posesión en cabeza del aportante o la sociedad absorbida o escidente.

Finalmente, el 25 de octubre de 2023, se solicitó la aclaración de la sentencia para determinar si igualmente, el tiempo de posesión que puede predicarse sobre las acciones o participaciones recibidas a cambio del aporte es el mismo que traía el aportante sobre los activos aportados.

Esperamos que esta información sea de su utilidad,

VM LEGAL S.A.S.

**El presente documento es de carácter informativo y tiene como único fin la actualización a nuestros clientes sobre temas de interés; por lo tanto, no constituye una opinión legal, concepto o asesoría de ningún caso particular por parte de VM Legal.*