**OFICIO Nº 008767**

**11-04-2019**

**DIAN**

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

Bogotá, D.C.

100208221 – 00876

**Ref:** Radicado 100015437 del 08/03/2019

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **Tema** |   |   | Impuesto sobre la Renta y Complementarios |
| **Descriptores** |   |   | REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL - FUSIÓN |
| **Fuentes formales** |   |   | Oficio 065123 del 11 de octubre de 2013, Radicado No. 50277 del 19/07/2013.Oficio 012127 del 27 de abril de 2015, Radicado No. 000588 del 07/10/2014. |

Cordial saludo, Señora Martha Peña Prieto:

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008 este Despacho está facultado para resolver las consultas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias, aduaneras y cambiarias, en el marco de la competencia asignada a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Corresponde 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 particulares que son tramitados ante otras dependencias o entidades ni juzgar o calificar las decisiones tomadas en las mismas.

En atención a la consulta, en la que solicita:

*1. Por escritura pública número 5125 del 21 de diciembre de 2018 d (sic) la notaría dieciséis de Bogotá, registrado en la cámara de comercio bajo el número 19212 del libro ix del registro mercantil el 31 de diciembre de 2018, se decretó: la sociedad carbones del oriente S.A.S (absorbente) identificada con NIT 900.109.296-8, absorbe mediante fusión a las sociedades: carbones del interior S.A.S. (absorbida) identificada con NIT 900.168.442-9 y Promielectric S.A.S (absorbida) identificada con NIT 830.128.081-9, las cuales transfieren en bloque su patrimonio y se disuelven sin liquidarse.*

*Las cámaras de comercio de las sociedades absorbidas quedaron canceladas el 31 de diciembre de 2018, se actualizó el RUT de las compañías absorbidas en el renglón 89.90 y 91 adicionando el numeral 27 identificando la compañía absorbente*

*Se solicitó la cancelación del RUT por parte de las compañías absorbidas el cual está en trámite.*

*Tenemos las siguientes inquietudes:*

*1. ¿La declaración de renta por el año gravable 2018 le (sic) debe presentar la compañía absorbente, incluyendo la información de las absorbidas o cada compañía debe presentar la declaración de renta por el año gravable 2018?*

*2. ¿La información exógena por el año gravable 2018 la debe presentar la compañía absorbente, incluyendo la información de las absorbidas o cada compañía debe presentar la información exógena por el año gravable 2018?*

*3. Los certificados de retención en la fuente por el año gravable 2018 los debe expedir la compañía absorbente o cada compañía debe expedir los certificados de Retención por el año gravable 2018?*

Sobre el particular le manifestamos que su consulta ya fue resuelta a través de los Oficios 65123 de 11 de octubre de 2013 y 12127 de 2015 de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, los cuales se anexan a la presente solicitud.

Sin embargo, recalcamos lo indicado en el Oficio 65123 de 11 de octubre de 2013 con respecto a su consulta:

*“(…) En este sentido una vez efectuada la fusión, la obligación de presentar declaraciones, así como la de expedir certificados de retención en la fuente y la presentación de información exógena, estarán a cargo de la sociedad absorbida.*

*Es importante precisar que, de acuerdo a la tesis jurídica expuesta en el Concepto No. 034464 de 2005 y a la inquietud planteada por la consultante sobre el registro del perfeccionamiento del acuerdo de fusión y la cancelación del RUT en períodos gravables distintos, la obligación de presentar declaraciones con posterioridad al otorgamiento de la escritura pública estará a cargo de la sociedad absorbente, sin embargo para los períodos gravables anteriores a la legalización y perfeccionamiento del acuerdo la absorbente deberá declarar dichos períodos indicando el nombre y razón social y NIT de la absorbida.”*

Atentamente,

**LORENZO CASTILLO BARVO**

Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina (E)

Dirección de Gestión Jurídica

UAE-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**DIARIO OFICIAL 45.952
CONCEPTO TRIBUTARIO 034464
08/06/2005**

Doctor
JORGE CAMILO PANIAGUA HERNÁNDEZ

Carrera 7 No 24-89 Oficina 4201 Torre Colpatria

Bogotá, D.C.

Ref: Consulta radicada bajo el No. 19319 de 14/03/2005

De conformidad con el artículo 11 del Decreto 1265 de 1999 y el artículo 1° de la Resolución 5467 del 15 de junio de 2001, este Despacho es competente para absolver de manera general las consultas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias de carácter nacional. En este sentido se emite el presente concepto.

**TEMA Procedimiento Tributario**

 **DESCRIPTORES PRESENTACIÓN DE DECLARACIONES TRIBUTARIAS
FUENTES FORMALES Estatuto Tributario Arts 14-1; 555-1; 555-2; Dcto 2788/04, Art. 11

PROBLEMA JURÍDICO:**

¿Cuando el perfeccionamiento de la fusión entre dos sociedades se efectúa con posterioridad al cierre de los períodos gravables, los períodos anteriores a la fusión deben presentarse con el NIT de la absorbente, o debe utilizarse el de la absorbida que no ha sido cancelado?

**TESIS JURÍDICA:**

Los períodos gravables anteriores a la fusión deben declararse de manera independiente, razón por la cual respecto de la absorbida debe utilizarse el NIT que le correspondía.

**INTERPRETACIÓN JURÍDICA:**

El artículo 14-1 del Estatuto Tributario consagra la responsabilidad que tienen las sociedades absorbentes de cumplir con las obligaciones tributarias de las sociedades absorbidas. Es así como señala la disposición, que la sociedad absorbente o la nueva que surge de la fusión, responde por los impuestos, anticipos, retenciones, sanciones e intereses y demás obligaciones tributarias de las sociedades fusionadas o absorbidas.

En este sentido el Concepto No. 031688 de abril 7 de 1999 prescribe que en el formulario de las declaraciones tributarias deben figurar la razón social y NIT de la sociedad absorbente y no el de la absorbida.

Es claro que en el proceso de fusión la finalidad es la constitución de un nuevo ente económico y en esta configuración se incluye el perfeccionamiento de las transferencias patrimoniales y la consecuente transmisión de obligaciones y derechos propios de las sociedades absorbidas, así como la realización de sus asientos contables. En la fusión las sociedades absorbidas se disuelven, pero no deben liquidarse, por este motivo mal podría entenderse que se debe presentar una declaración por fracción del período en el que subsistieron las absorbidas; aspectos determinados por el artículo 172 del Código del Comercio:

“. Habrá fusión cuando una o más sociedades se disuelven sin liquidarse, para ser absorbidas por otra o para crear una nueva.

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

De esta forma, el cumplimiento de las obligaciones que se encuentran en cabeza de la sociedad absorbida y que son cumplidas por la absorbente no implica retrotraer los efectos de la fusión a un periodo anterior a su perfeccionamiento, ya que éste se efectúa una vez otorgada la escritura pública y es a partir de este momento que se consolida esta forma de recomposición societaria y las correspondientes obligaciones a cargo de la absorbente y que han tenido su origen en las operaciones de la absorbida, sobre el particular el concepto emitido por la Superintendencia de sociedades No. 220-35462 de agosto 30 de 2001, manifestó:

"Al respecto, este Despacho reitera lo que siempre ha señalado, en el sentido de afirmar que la reforma del contrato social produce plenos efectos frente a la sociedad desde el momento en que se solemniza, elevando a escritura pública la decisión adoptada, y a su vez, que conforme a lo dispuesto por el artículo 158 del Código de Comercio, este documento deberá registrarse en la Cámara de Comercio correspondiente al domicilio social, a fin de que produzca plenos efectos frente a terceros. Sobre el particular el oficio 220-10481 del pasado 27 de marzo expresó:

"Como enunciado debe decirse que la sociedad absorbente o la nueva compañía adquiere los -derechos y obligaciones de la sociedad o sociedades disueltas al formalizarse el acuerdo de fusión (inciso segundo del artículo 172 C. Co), que trae como consecuencia directa que las obligaciones de las sociedades absorbidas, con sus correspondientes garantías subsistan solamente respecto de la sociedad absorbente (inciso segundo del Artículo 175 C. Co).\* (Subrayado fuera de texto).

De esta manera, la presentación de las declaraciones de renta, ventas y de retención en la fuente una vez efectuada la fusión y cuya obligación deba cumplirse con posterioridad al otorgamiento de la escritura pública mediante la que se formaliza este modo de reorganización societaria, corresponderá a la sociedad absorbente, con su NIT y su razón social.

Una vez otorgada y registrada la escritura pública que formaliza el acuerdo de fusión, en la misma fecha, se debe solicitar la cancelación del NIT de la sociedad absorbida, tal como lo consagra el Concepto 031688 de abril 7 de 1999.

No obstante, es preciso tener en cuenta que la cancelación de la inscripción en el RUT de la absorbida no es inmediata, sino que está sujeta a verificaciones respecto del cumplimiento de sus obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarías conforme con lo previsto por el último inciso del artículo 11 del Decreto 2788 de 2004, razón por la cual, si bien es cierto que la absorbente desde el momento de la formalización de la fusión responde por las obligaciones tributarias de la absorbida, es un hecho que en los períodos gravables anteriores a la legalización y perfeccionamiento del acuerdo, existían de manera independiente los entes societarios, razón por la cual la absorbente debe declarar dichos períodos indicando el nombre y razón social y NIT de la absorbida.

Esto teniendo en cuenta que si bien jurídicamente se consolidan, en la práctica la cuenta corriente, así como las obligaciones de la absorbida por los períodos fiscales anteriores a la fusión tienen origen en personas jurídicas diferentes, identificadas cada una tributariamente, así la absorbente a partir de la formalización de la fusión deba cumplir las obligaciones formales y sustanciales de la primera por los períodos fiscales en que aquella tuvo vida jurídica.

Por las anteriores razones, la Administración Tributaria debe tomar las medidas operativas tendientes a facilitar el cumplimiento de las obligaciones tributarias de la absorbente respecto de las sociedades o sociedad absorbida, por los períodos fiscales anteriores a la formalización de la fusión, cuando sea el caso.

En los anteriores términos se aclara el Concepto 031688 de 1999.

Con relación a su interrogante sobre pérdidas fiscales en los procesos de fusión este Despacho se pronunció mediante el Concepto No. 033741 de junio de 2004 del que se anexa copia para su conocimiento.

Atentamente,
CAMILO ANDRES RODIRGUEZ VARGAS

Jefe Oficina Jurídica

***Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales***

**Concepto N° 018187
03-03-2009**

Ref: Consulta radicado número 0298 de 28/10/2008

Doctora
MARIELA ALZATE VILLARRAGA

Coordinación de Contabilidad de la Función Recaudadora

Subdirección de Recaudo y Cobranzas

Dirección de Gestión Jurídica

Bogotá, D.C.

Cordial saludo Doctora Mariela:

Plantea: ¿Si una sociedad absorbente cancela en un solo recibo de pago el valor del impuesto al patrimonio junto con el que le corresponde a las sociedades absorbidas, se puede compensar el pago en exceso que se genera en el estado de cuenta corriente de la absorbente en relación al impuesto de patrimonio de las absorbidas?

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 4048 del 2008, esta Subdirección es competente para resolver las consultas escritas que se formulen sobre la aplicación e interpretación de las normas tributarias nacionales, en materia aduanera o de comercio exterior en lo de competencia de la DIAN, y en materia de control cambiarlo por importación y exportación de bienes y servicios.

Al respecto, en relación con el proceso de fusión de sociedades y el cumplimiento de obligaciones, el Concepto No 034464 de 2005 manifestó:

"/…

De esta manera, la presentación de las declaraciones de renta, ventas y de retención en la fuente una vez efectuada la fusión y cuya obligación deba cumplirse con posterioridad al otorgamiento de la escritura pública mediante la que se formaliza este modo de reorganización societaria, corresponderá a la sociedad absorbente, con su NIT y su razón social.

Una vez otorgada y registrada la escritura pública que formaliza el acuerdo de fusión, en la misma fecha, se debe solicitar la cancelación del NIT de la sociedad absorbida, tal como lo consagra el Concepto 031688 de abril 7 de 1999.

No obstante, es preciso tener en cuenta que la cancelación de la inscripción en el RUT de la absorbida no es inmediata, sino que está sujeta a verificaciones respecto del cumplimiento de sus obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarlas conforme con lo previsto por el último inciso del artículo 11 del Decreto 2788 de 2004, razón por la cual, sí bien es cierto que la absorbente desde el momento de la formalización de la fusión responde por las obligaciones tributarias de la absorbida, es un hecho que en los períodos gravables anteriores a la legalización y perfeccionamiento del acuerdo existían de manera independiente los entes societarios, razón por la cual la absorbente debe declarar dichos períodos indicando el nombre y razón social y NIT de la absorbida. Esto teniendo en cuenta que si bien jurídicamente se consolidan, en la práctica la cuenta corriente así como las obligaciones de la absorbida por los periodos fiscales anteriores a la fusión tienen origen en personas jurídicas diferentes, identificadas cada una tributariamente, así la absorbente a partir de la formalización de la fusión deba cumplir las obligaciones formales y sustanciales de la primera por los períodos fiscales en que aquella tuvo vida jurídica.

Por las anteriores razones, la Administración Tributaria debe tomar las medidas operativas tendientes a facilitar el cumplimiento de las obligaciones tributarias de la absorbente respecto de las sociedades o sociedad absorbida, por los períodos fiscales anteriores a la formalización de la fusión, cuando sea el caso. ... 1" (Subrayado fuera de texto)

En tal sentido, a la sociedad absorbente le corresponde cumplir con la obligación formal de presentar la declaración del impuesto al patrimonio de las absorbidas por los períodos fiscales anteriores y de pagar el impuesto correspondiente en los que tuvieron existencia jurídica independiente.

Por lo tanto, es posible que se compensen las deudas de las absorbidas con el excedente de la absorbente, pero no de manera automática por el hecho de presentar un pago en exceso en un recibo de pago de la absorbente, sino en virtud de solicitud de compensación acorde con lo dispuesto por el decreto 1000 de 1997, para lo cual se debe probar la fusión, y la existencia de deudas a cargo de las absorbidas, así como el excedente a nombre de la absorbente.

Atentamente,

CAMILO ANDRES RODRIGUEZ VARGAS

Director de Gestión Jurídica.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_