

Documento **TRIBUTAR-io**

Octubre 04 de 2024

Número 907

Redacción: **Samir Bula Nader**

MUERTE LENTA E IMPERCEPTIBLE DE LAS SOCIEDADES DE FAMILIA INECESARIA FUGA HACIA OTROS ESQUEMAS!

Como lo indica la exposición de motivos del proyecto de ley de financiamiento, la inclusión como sujetos pasivos del impuesto al patrimonio a las sociedades nacionales y sus asimiladas y los establecimientos permanentes del exterior *"busca limitar la posibilidad de elusión del impuesto al patrimonio con el traslado de bienes a personas jurídicas"*, razón por la cual, el tributo únicamente recae sobre los activos fijos reales no productivos. Los países a favor de esta medida consideran que esta es una práctica elusiva e insolidaria que genera pérdida de recaudación, graves inequidades horizontales y verticales y una pérdida de eficiencia económica.

Recitando a la OCDE: Un impuesto de este tipo reduciría los incentivos para seguir invirtiendo en activos improductivos y fomentaría un cambio hacia inversiones más productivas. Lo anterior es cierto desde su finalidad extrafiscal y económica, aunque cuestionable desde la autonomía de la voluntad privada, pues resulta siendo coercitivo desde lo tributario, al someter a una presión fiscal a las personas jurídicas que tienen un mayor volumen de activos improductivos (no solo aplica a las Sociedades usadas para Precautelación Patrimonial). Pero como en impuestos se maneja la económica de opción: a quien no le guste, sabe qué debe hacer y, a quien no le afecte ni cambie su percepción sobre Colombia, también sabe que deberá sustituir sus activos improductivos por otros más rentables.

Ahora, sin entrar a controvertir aspectos constitucionales ni cuestionar su conveniencia ni eficacia en materia recaudo tributario...que lo dirá el tiempo, el presente documento se centra en el análisis general de los activos fijos reales no productivos, a base de ejemplos, tomando como referencia el impuesto sobre activos no productivos incorporado en España hace más de 4 años.

Dispone la propuesta que para efectos del impuesto se entiende como activo fijo real no productivo: *"aquellos bienes tangibles o corporales que no generan renta permanentemente o que no tengan relación de causalidad con su actividad productora de renta. El activo intangible o incorporal que tenga directa o indirectamente un activo subyacente que cumpla con las características anteriores."*

Desde ya, podemos decir que la "o" es disyuntiva en el sentido que la norma pide que el activo no cumpla con ninguna de las dos alternativas. Y, desarticulando lo anterior, el activo puede tenerse de forma directa o indirecta (fiducia); por "renta permanente" se entiende aquellos que ordinariamente generan ingresos, independiente de su cuantía; por "relación de causalidad", acorde con la Sentencia CE 21329 de 2020, este concepto se refiere al nexo causa-efecto que debe existir entre el activo y la actividad generadora de renta. Para tales efectos, tal como dispone la Sentencia: *"es pertinente señalar que el objeto social es un dato meramente indicativo de la actividad lucrativa desarrollada, de manera que no es una limitante para establecer, en el caso concreto, la actividad productora de renta respecto de*



*la cual se elabora el nexo causal, pues este es un juicio fáctico que no debe confundirse con el jurídico atinente a la capacidad de la persona jurídica para celebrar negocios jurídicos; máxime cuando la descripción del objeto social puede estar reducida a «cualquier actividad lícita», como ocurre con las sociedades por acciones simplificadas (artículo 5.º, ordinal 5.º, de la Ley 1257 de 2008).” En resumen, el activo debe participar de manera **directa o indirecta** en la actividad productora de renta de la entidad, sin importar que la actividad sea comercial, industrial o de servicios.*

En España, por ejemplo, en la Comunidad Autónoma de Cataluña se incorporó el impuesto sobre los activos no productivos de las personas jurídicas mediante la Ley 6 del 9 de mayo de 2017, y en él se establece que el hecho imponible recae sobre:

- Bienes inmuebles.
- Vehículos a motor con una potencia igual o superior a doscientos caballos.
- Embarcaciones de ocio.
- Aeronaves.
- Objetos de arte y antigüedades con un valor superior al establecido por la Ley del patrimonio histórico.
- Joyas.

De igual forma, esta Ley presume que los activos no son productivos, a los efectos de este impuesto, en cualquiera de los siguientes supuestos:

a) Si se ceden de forma gratuita a los propietarios, socios y partícipes del sujeto pasivo o a personas vinculadas a los mismos, directamente o mediante entidades participadas por cualquiera de ellos, y que los destinan total o parcialmente al uso propio o al aprovechamiento privado, salvo que su utilización constituya rendimiento en especie, de acuerdo con lo dispuesto por la normativa del impuesto sobre la renta de las personas físicas. En caso de que el bien sea utilizado parcialmente para finalidades particulares, se considera activo no productivo solamente la parte o proporción que se destina a estas finalidades.

b) Si se cede su uso, mediante precio, a los propietarios, socios y partícipes del sujeto pasivo o a personas físicas vinculadas a estos, o a entidades participadas por cualquiera de ellos, para ser destinados total o parcialmente a usos o aprovechamientos privados, salvo que los propietarios, socios, partícipes o personas vinculadas satisfagan para la cesión del bien el precio de mercado, trabajen de forma efectiva en la sociedad y perciban por ello una retribución de importe superior al precio de cesión. Se consideran activos productivos los que son arrendados a precio de mercado a los propietarios, socios y partícipes o a personas vinculadas a estos, o a entidades participadas por cualquiera de ellos, y son destinados al ejercicio de una actividad económica.

c) Si no están afectos a ninguna actividad económica o de servicio público. Son activos afectos a una actividad económica los que, como factor o medio de producción, se utilizan en la explotación de la actividad económica del sujeto pasivo.

En todo caso, vale destacar que la Ley reguladora del Impuesto al Patrimonio, 19 de 1991, expedida por la Jefatura del Estado Español, establece un umbral máximo a la tributación conjunta ocasionada por la suma del Impuesto de Renta a las Personas Físicas y el Impuesto al Patrimonio; limitación —conocida como límite conjunto o escudo fiscal— que fija en el

60% de las rentas obtenidas por el contribuyente en un determinado ejercicio. En caso de que la suma de las cuotas de ambos impuestos supere el anterior porcentaje, debe aminorarse la cuota del IP hasta respetarse el límite indicado, sin que la reducción pueda exceder del 80% de la cuota previa a la aplicación del límite.

La anterior limitación debería ser un contenido para incorporar en la propuesta de reforma tributaria, comoquiera que la persona natural estaría siendo gravada con el Impuesto al Patrimonio por doble vía: directamente, por lo activos que tiene a título personal, incluyendo las acciones poseídas en la sociedad donde se localiza el activo improductivo; dos, indirectamente, por los activos no productivos que tiene a través de las acciones. Doble tributación que buscaría evitar la posesión de activos improductivos en sociedades, lo que permite visualizar lo señalado en el título. Pero, obviamente, más allá de ese propósito, no debe olvidarse que el Derecho es tan rico en opciones que el mismo fin puede lograrse sin sociedades. Ingenuidad gubernamental. ¿Aló?

TRIBUTAR ASESORES SAS, Empresa Colombiana líder en soluciones y servicios tributarios, autoriza reproducir, circular y/o publicar este documento excepto con fines comerciales. La autorización que se otorga exige que se haga completa publicación tanto del contenido del documento como del logotipo, nombre y eslogan de la empresa que lo emite.

La redacción del documento es autoría de quien se expone arriba, pero cuenta con revisión por parte de un comité editorial de la firma.

Lo que se escribe en este documento es de carácter eminentemente analítico e informativo. Por tanto, de manera alguna comporta un asesoramiento en casos particulares y concretos ni tampoco garantiza que las autoridades correspondientes compartan los puntos de vista expuestos en el documento.