

EFFECTOS TRIBUTARIOS DE LA DISMINUCIÓN DE CAPITAL

Harry Ibaceta Rivera

Magíster en Planificación y Gestión Tributaria,
Contador Auditor,
Profesor del Magíster y Diplomas en Tributación
Facultad de Economía y Negocios
Universidad de Chile



ABSTRACT

Este artículo tiene por objeto realizar comentarios de los variados aspectos asociados a la disminución de capital.

Efectúa una revisión de los aspectos asociados a los resultados que deben ser considerados para efectos de determinar qué parte de la disminución debe ser imputada a utilidades tributables y qué parte a las utilidades financieras. Luego se centra en el concepto de utilidades financieras en exceso de las tributables y la no incorporación de los ingresos no renta dentro del orden de imputación, situación que genera una complicación que no es fácil de resolver. Continúa con una relación entre el FUT y el orden de imputación de las utilidades en el caso de devoluciones de capital y se concluye que respecto de las utilidades financieras en exceso de las tributables, debería ser aplicado del orden de imputación del artículo 14 de la Ley sobre Impuesto a la Renta para efectos de tributar con impuestos finales. Muestra información y ejemplos respecto de la disminución de capital asociado a una liquidación de sociedad y, por último, analiza el concepto de renta o no renta en el caso de devoluciones de capital cuando éstas exceden el monto de la inversión.

1.- INTRODUCCIÓN

Aunque suena inconsistente, la tributación de las disminuciones de capital no es un tema del todo sencillo. Digo inconsistente porque las devoluciones de capital son de aquellos conceptos que la ley consagra como ingreso no renta, entonces hablar de la tributación de un concepto que constituye un ingreso no renta suena en cualquier caso inconsistente. Si la redacción de la disposición legal fuera clara y no generara tantos espacios para interpretar, el artículo que escribo solo tendría dos líneas y estaría completamente analizada la tributación de las devoluciones de capital. Sin embargo el artículo 17 de la Ley sobre Impuesto a la Renta ha sido desfigurado a través de las distintas modificaciones legales que ha resistido.

El Servicio de Impuestos Internos, a través de diversos pronunciamientos, establece reglas del juego que modifican profundamente el alcance de la franquicia y el entendimiento de ésta por parte de los contribuyentes. Sin embargo, las consultas que se efectúan sobre esta franquicia son tan extremas que podría ser cuestionable que el Servicio de Impuestos Internos las acepte sin limitación alguna. Considerando que la recaudación tributaria es el gran motor para el gasto y gestión de Estado, deben ser limitadas legamente aquellas normas que entregan franquicias con amplitudes tales que permita el abuso de la misma. A mi entender no es parte del trabajo del Servicio de Impuestos Internos el limitar administrativamente las franquicias que la ley otorga, sino más bien es función del poder ejecutivo y legislativo revisar constantemente las partes oscuras de la ley y proponer las reformas necesarias para clarificarlas. Además este concepto de ingreso no renta, genera algunas situaciones en las que no todos estamos de acuerdo. Por ejemplo, un contribuyente que recibe una devolución de capital, ¿debe obligatoriamente registrar ese monto en el registro FUNT o deberá dar de baja el costo de la inversión simplemente sin efectuar registro alguno y solo si existe un exceso de devolución de capital (por sobre las utilidades tributables y financieras de la compañía) deberá el contribuyente registrar un ingreso no renta¹⁷? Si la opinión es registrar un ingreso no renta por cada devolución de capital que no se impute a utilidades (tributables o financieras), entonces cada vez que enajenemos acciones deberemos reconocer como una partida del registro FUNT el costo de las acciones enajenadas más su reajuste ya que el artículo 17 N°8 contempla como ingreso no renta el valor de adquisición de las acciones debidamente corregido.

Si existen tantas situaciones no resueltas en la Ley sobre Impuesto a la Renta, entonces podremos decir que la tributación no es una ciencia exacta.

¹⁷ Esto sin considerar aun el oficio 30 de 2010.

Esta declaración, aunque compartida por la mayoría, debería ser resistida por todos los contribuyentes, ya que si la tributación depende del cristal con que se mire, entonces ante operaciones similares, distintos contribuyentes determinarán distintos impuestos. Esto llevará a que las empresas que pagan menos impuestos sean más rentables que otras, basando su éxito en entender la ley de una forma distinta al resto de los contribuyentes.

Solo preguntémonos qué pasaría si los contribuyentes descubren que pagan impuestos únicamente porque entienden la ley de una forma distinta que otros contribuyentes.

La idea de este artículo no es entregar la interpretación correcta de la ley, porque claramente solo el legislador sabe cuál es la intención que tuvo al redactar los distintos artículos, sino que más bien mi aporte es el más sencillo de todos, y consiste en analizar la norma y discutir aquellos pasajes que no sean del todo claros para que el lector genere sus propias conclusiones.¹⁸

2.- RELACIÓN ENTRE HECHO GRAVADO Y LA OBLIGACIÓN DEL PAGO DE UN IMPUESTO

Nuestra Ley sobre Impuesto a la Renta define el concepto de renta como “los ingresos que constituyan utilidades o beneficios que rinda una cosa o actividad y todos los beneficios, utilidades e incrementos de patrimonio que se perciban o devenguen, cualquiera que sea su naturaleza, origen o denominación.”¹⁹

Al parecer la ley fue redactada con tanta intensidad, que la definición de hecho gravado abarca casi cualquier actividad que tenga como consecuencia generar un beneficio. Existiendo otros impuestos, que en términos de recaudación son mucho más importantes que el impuesto sobre las rentas y cuyos hechos gravados son en algunos casos muy específicos y otros muy confusos, es que aun cuando es amplia la definición del hecho gravado del impuesto sobre la renta, es muy fácil de comprender e interpretar, existiendo solo algunas situaciones muy particulares sobre éste con suficiente mérito como para litigar en la corte.

¹⁸ Aún cuando la Ley sobre Impuesto a la Renta fue dictada en una época compleja desde el punto de vista legislativo, no es menos cierto que ha sufrido suficientes cambios a lo largo de su vida como para ser considerada una ley ampliamente revisada por el poder legislativo.

¹⁹ Art. 2º, número 1, Ley sobre Impuesto a la Renta.

Pero que el hecho gravado sea tan amplio y fácilmente entendible, no implica que todos los beneficios, utilidades o incrementos de patrimonio se encuentren gravados con el impuesto sobre la renta.

Hace algún tiempo, tuve un profesor que nos dio una visión extrema sobre este hecho gravado que me llamó profundamente la atención. En ese tiempo yo comenzaba con esto de la tributación y por tanto, solo tenía una idea muy general del Impuesto a la Renta. En tal ocasión, el profesor nos señaló un ejemplo similar al siguiente: “Pensemos que Ud. se compra una casa. Pensemos también que cuando usted la habitó consideró que era perfecta y que por tanto le producía una satisfacción tremenda el vivir en ella. Pensemos entonces que la casa produce en usted un beneficio mucho mayor que el costo que asumió en la compra. Entonces estamos frente a un beneficio (generado por la grata experiencia que experimenta por el hecho de vivir en este inmueble) generada por una cosa (en este caso el inmueble). Entendemos entonces que esta sensación que usted experimenta satisface plenamente la definición del hecho gravado de la ley sobre impuesto a la renta. Pues bien, podríamos decir que solo por el hecho de adquirir esa vivienda y vivir en ella, usted se encuentra generando rentas en forma constante”.

Si estamos de acuerdo con lo indicado anteriormente, esto implicaría que podría existir una tributación asociada, y que por tanto, al final del ejercicio se deberá presentar una declaración de impuesto en la que se determine el monto del tributo que le corresponde pagar por la satisfacción, más allá del costo, que le genera el inmueble adquirido. Sin embargo, no por el hecho de generar rentas o en otras palabras, satisfacer el hecho gravado de la ley, deberá pagarse un impuesto, falta revisar aún si la ley prevé un impuesto por este tipo de rentas o en caso contrario establece una exención o liberación que permita evitar el pago de este impuesto.

Lo que se expone en este punto, es que no solo por cumplir con lo previsto en el hecho gravado de la ley, en este caso, la Ley sobre Impuesto a la Renta, existirá necesariamente un impuesto que deba ser satisfecho.

3.- CONCEPTO DE UTILIDADES FINANCIERAS EN EXCESO DE LAS TRIBUTABLES

Existe una situación que es necesario discutir o analizar antes de seguir adelante. Lamentablemente la redacción de la Ley sobre Impuesto a la Renta, genera un conflicto complejo de resolver.

Efectivamente el artículo 17 N° 7 de la mencionada Ley, establece que las sumas retiradas o distribuidas como devoluciones de capital se imputarán en primer término a las utilidades tributables, capitalizadas o no, y posteriormente a las utilidades de balance retenidas en exceso de las tributables.

Pero vale la pena preguntarse: ¿Qué es lo que un contribuyente debe entender por utilidades financieras en exceso de las tributables. ¿Debería entenderlas como las utilidades financieras por sobre las utilidades del registro FUT o debería considerar las utilidades generadas por sobre el registro FUT y FUNT?

Para explicar estas preguntas, pensemos que un contribuyente aporta un capital de \$100.000, monto que es enterado en dinero en efectivo. Con estos fondos adquiere acciones acogidas hoy a las disposiciones del artículo 107 de la Ley sobre Impuesto a la Renta²⁰. Digamos que el valor financiero de las acciones es similar al valor tributario y por tanto el resultado en la venta es también similar. Supongamos que el valor de compra de las acciones es de \$ 100.000 y que el precio de venta de las mismas es de \$140.000. La compañía generará una utilidad financiera igual a \$40.000, que deberá ingresar al registro FUNT de la compañía y la sociedad no ha efectuado otras operaciones. Por último, antes del cierre del ejercicio la sociedad capitaliza las utilidades y luego de esto efectúa una disminución de capital.

Efectuada la venta de las acciones, así como la capitalización y antes de realizar la disminución de capital la situación contable y tributaria de la sociedad debería ser la siguiente:

Activos		Pasivos		Saldo FUNT	
Caja	140.000	Capital ²¹	140.000	Saldo inicial	0
				Resultado ejercicio	40.000
Totales	140.000	Totales	140.000	Saldo final	40.000

En el evento de que la sociedad efectúe una disminución de capital, tendrá \$40.000 de utilidades financieras capitalizadas y \$40.000 de saldo de utilidades no tributables.

Bajo este escenario, considerado las disposiciones del artículo 17 N° 7 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, al efectuar una disminución de capital, la sociedad debería imputar esta disminución a las utilidades financieras capitalizadas o no, esto es \$40.000. Sin embargo esa utilidad financiera es representativa de la utilidad no tributable registrada

²⁰ Esto significará que el mayor o menor valor obtenido en su enajenación, pertenecerá al régimen de los Ingresos No Renta

²¹ La utilidad de \$40.000 se encuentra capitalizada

en el FUNT. La pregunta a responder es si la utilidad financiera que será imputada en una disminución de capital debe corresponder a aquella en exceso a la utilidad tributaria o a las utilidades tributables.²²

Por la forma en que la Ley sobre Impuesto a la Renta define las utilidades, podemos indicar lo siguiente: El conjunto de utilidades, tanto tributables como no tributables, se denomina utilidades tributarias; por su parte, las utilidades que generarán tributación en los impuestos finales se denominan utilidades tributables y aquellos que no generarán tributación con impuesto finales se denominan utilidades no tributables. Entonces el artículo 17 N° 7 debería referirse a las utilidades financieras en exceso de las tributarias y no de la forma que hoy lo señala. Si la redacción de la disposición legal fuera de la manera sugerida, las devoluciones de capital se imputarían en primer término a las utilidades tributables, luego a las utilidades no tributables, luego a las utilidades financieras en exceso de las tributarias y por último al capital. Una redacción como la anterior no tiene solo por objeto imputar las utilidades no renta antes de las utilidades financieras, sino que estructura la forma de distribución considerando que las utilidades no tributables pueden también formar parte de las utilidades financieras, situación en actualmente la ley no contempla claramente.

Siguiendo con el ejemplo: la sociedad obtuvo una utilidad financiera de \$40.000, pero la naturaleza tributaria de esa utilidad es un ingreso no renta, siendo esto así, entonces la distribución como disminución de capital de esta utilidad debería quedar liberada de impuesto desde el punto de vista tributario.

No hemos encontrado interpretaciones del Servicio de Impuestos Internos que regulen esta materia, sin embargo nuestro análisis nos lleva a la conclusión que la ley debería sufrir algún tipo de modificación para considerar los ingresos no renta dentro del cómputo de las utilidades de la compañía, es decir hoy en su parte pertinente la ley indica: “Las sumas retiradas o distribuidas por estos conceptos se imputarán en primer término a las utilidades tributables, capitalizadas o no, y posteriormente a las utilidades de balance retenidas en exceso de las tributables”. A nuestro entender la redacción más adecuada de esta parte del texto debería ser: “Las sumas retiradas o distribuidas por estos conceptos se imputarán en primer término a las utilidades tributables, capitalizadas o no, luego a las utilidades no tributables y posteriormente a las utilidades de balance retenidas en exceso de las anteriores”, esta redacción reconocería que las utilidades no tributables forman o pueden formar parte de las utilidades de balance.

²² La Ley sobre Impuesto a la Renta define como utilidades tributables solo aquellas que se gravan con impuestos finales (Artículo 14 letra A) N° 3)

Sin embargo, un análisis como éste no podría ser objeto de los pronunciamientos del Servicio de Impuestos Internos, ya que su atribución alcanza solo a la interpretación de las disposiciones de la ley y por ello sería muy difícil exigirle que emita un pronunciamiento con alcances que van más allá de las atribuciones que el Código Tributario otorga a este organismo.

4.- RESULTADO QUE DEBE SER CONSIDERADO PARA EFECTOS DE LA DEVOLUCIÓN DE CAPITAL

Las disposiciones del artículo 17 N° 7, que trata sobre la disminución de capital son las siguientes:

Artículo 17°.- No constituye renta:

7°.- Las devoluciones de capitales sociales y los reajustes de éstos efectuados en conformidad a esta ley o a leyes anteriores, siempre que no correspondan a utilidades tributables capitalizadas que deben pagar los impuestos de esta ley. Las sumas retiradas o distribuidas por estos conceptos se imputarán en primer término a las utilidades tributables, capitalizadas o no, y posteriormente a las utilidades de balance retenidas en exceso de las tributables.

El Servicio de Impuestos Internos ha instruido administrativamente²³ que para los efectos de evaluar si existen utilidades tributarias o financieras a las cuales deba imputarse la devolución de capital, los contribuyentes deberán considerar el saldo existente al 31 de diciembre del año anterior, respecto de las sociedades anónimas, comanditas por acciones respecto de los socios comanditarios o accionistas y también las sociedades por acciones. Respecto de los demás contribuyentes el saldo de las utilidades a considerar es aquel existente al 31 de diciembre del año en que se produce la devolución de capital.

Este procedimiento descrito por el Servicio de Impuestos Internos es similar a la forma en que sociedades anónimas y contribuyentes de otro tipo efectúan sus imputaciones al registro FUT. En este sentido, parece lógica esta instrucción ya que existe una relación estrecha entre las devoluciones de capital y el monto del saldo del registro FUT, así como éste con el saldo de las utilidades financieras.

Quiéralo o no, esta interpretación genera una asimetría tributaria, y en mi opinión, es una de las razones por las cuales existe una amplia aceptación de la misma.

²³ Circular 53 de 1990

Efectivamente, las asimetrías tributarias generan que hechos económicos relativamente similares produzcan distintos efectos tributarios. En nuestro análisis no queremos indicar que esta asimetría se genera producto de la interpretación del Servicio de Impuestos Internos; todo indica que es parte de la estructura tributaria de nuestra Ley sobre Impuesto a la Renta, pero ocurre que la circular 53 de 1990, en determinadas materias es tan clara que entrega esta asimetría para ser utilizada por los contribuyentes.

Para explicar lo anterior, presentaremos la siguiente situación: Pensemos que existen dos sociedades que están planeando efectuar una disminución de capital. Supongamos además que ambas sociedades han generado al 31 de diciembre de 2012 el mismo resultado financiero y tributario (positivo), ambas efectuarán una devolución de capital por igual monto y en el mismo mes del año 2013 y que a esa fecha ambas compañías han generado un resultado financiero y tributario igual (también positivo). Así también, establezcamos que los socios o accionistas son personas que se encuentran gravados con la tributación final y todos tienen la misma carga tributaria, por último el monto del capital es igual en ambas compañías.

Con los antecedentes anteriores es presumible pensar que la tributación de los socios o accionistas debería ser similar, ya que los hechos económicos previos y concurrentes a la devolución son similares, sin embargo, la situación tributaria de cada devolución podría ser muy distinta. Consideremos el siguiente ejemplo numérico.

Sociedad anónima

	Utilidades Tributables (FUT)	Utilidades Financieras Capitalizadas	Utilidades No Tributables (FUNT)	Capital
Saldos al 31.12. 2012	130.000	235.000	60.000	450.000
Resultado a la fecha de devolución	50.000	58.000	0	0
Totales antes de la devolución	180.000	293.000	60.000	450.000
Devolución de capital (260.000)				
1° Imputación a FUT	130.000	130.000	0	130.000
2° Imputación Utilidades financieras		45.000		45.000
3° Imputación a FUNT		60.000	60.000	60.000
4° Imputación Capital				25.000

Para el análisis, debe considerarse:

- Que en las utilidades financieras capitalizadas, no existen utilidades financieras como parte del patrimonio, ya que todas se encuentran capitalizadas.
- En el capital, se incluyen utilidades financieras capitalizadas.
- El resultado a la fecha de devolución, es similar al del cierre de ejercicio 2013
- Particularmente en las utilidades financieras capitalizadas por \$58.000, se consideró que las utilidades del ejercicio también serían capitalizadas antes de la disminución de capital, para no hacer más complejo el ejemplo.
- En cuanto a los \$130.000 imputados al FUT, debe tenerse en cuenta que para fines contables, esa parte de la devolución de capital debe ser imputada a las utilidades financieras.
- Y en cuanto a los \$60.000 imputados a FUNT, debe considerarse que las utilidades financieras pudieran ser equivalentes a las utilidades no tributables y en ese caso el tratamiento para fines tributarios, debe ser utilidad no tributable. Además, las utilidades tributables estarían contenidas en el saldo de utilidades financieras.

Sociedad de personas

	Utilidades Tributables (FUT)	Utilidades Financieras Capitalizadas	Utilidades No Tributables (FUNT)	Capital
Saldos al 31.12. 2012	130.000	235.000	60.000	450.000
Resultado a la fecha devolución	50.000	58.000	0	0
Totales antes de la devolución	180.000	293.000	60.000	450.000
Devolución de capital (260.000)				
1° Imputación a FUT	180.000	180.000	0	180.000
2° Imputación Utilidades financieras		53.000		53.000

3° Imputación a FUNT		27.000	27.000	27.000
4° Imputación Capital				

Resumen

Imputación	Sociedad Anónima	Sociedad de personas
1° Imputación FUT	130.000	180.000
2° Imputación Utilidades financieras	45.000	53.000
3° Imputación a FUNT	60.000	27.000
4° Imputación Capital	25.000	
Totales	260.000	260.000

Al efectuar una comparación entre las partidas que son imputadas en una devolución de capital, se obtiene que en el caso de la sociedad de responsabilidad limitada, las imputaciones se efectúan mayoritariamente a conceptos tributables, en circunstancias que en la sociedad anónima existe una parte significativa de la devolución de capital que se imputa a conceptos no tributables.

En resumidas cuentas, si el resultado del ejercicio en el cual se efectuará la devolución de capital es positivo y dicha devolución es de tal magnitud que implicará la distribución de dicho resultado, entonces, en la medida que todo lo demás se mantenga constante, posiblemente la tributación de los socios de sociedad de personas sea más alta que la tributación que le corresponderá a los accionistas de la sociedad anónima. Por el contrario, si el resultado del ejercicio es negativo, entonces la situación podría revertirse.

Ahora bien, si la asimetría que entregan las instrucciones de la circular 53 de 1990, es además planificable, se convierte en una herramienta tremendamente útil. En este sentido una sociedad adecuadamente asesorada en vías de efectuar una disminución de capital podría hacerlo como sociedad anónima o como otro tipo de contribuyente según cuál sea el escenario que le sea más conveniente.

5.- EFECTO DE LA DISTRIBUCIÓN DE UTILIDADES FINANCIERAS EN LA DISMINUCIÓN DE CAPITAL

Como hemos analizado, hasta cierto sentido es clara la norma que trata de las devoluciones de capital cuando esta devolución se imputa a utilidades financieras. En

ese caso, por norma general nos encontramos frente a un hecho gravado con impuestos finales.

El siguiente elemento que debe ser analizado, es determinar la oportunidad en que este impuesto, generado por una devolución de capital imputada a utilidades financieras, debe ser aplicado. A mi entender no existe en la doctrina tributaria un procedimiento claro para todos los casos, y entiendo también que no todas las disminuciones de capital que se imputen a utilidades financieras pagarán impuesto en la misma oportunidad en que se realice la disminución de capital.

Respecto de las sociedades anónimas, las devoluciones de capital imputadas a utilidades financieras que les correspondan a los accionistas, pagarán el impuesto global complementario o adicional, en el mismo año en que se decretó la disminución. En todo caso, no es claro que esta parte de la devolución pueda ser imputada a las utilidades tributarias que obtenga la compañía al cierre del ejercicio, ya que la disposición legal indica claramente que la parte que exceda a la utilidades tributables debe ser imputada a utilidades financieras y además las instrucciones del Servicio de Impuestos Internos indican que éstas deben corresponder a aquellas existentes al cierre del ejercicio anterior a aquel en que se acuerda la disminución de capital. No obstante, la interpretación de las disposiciones no deja claro que la distribución de utilidades financieras en una sociedad anónima no deba quedar a la espera de utilidades tributarias que se generen al cierre del ejercicio, para efectos de aplicar el crédito que corresponda y que el exceso deberá ser considerado una distribución de utilidades financieras. Claramente la distribución de utilidades financieras genera un efecto de doble tributación en las sociedades anónimas que debe ser especialmente analizado a la hora de acordar una disminución de capital.

En el caso de sociedades de personas, la parte de la disminución de capital que se impute a utilidades financieras se gravará con impuestos en el momento en que se generen utilidades en el registro del Fondo de Utilidades Tributables. Si bien es cierto, en este caso la norma que se desprende del artículo 17 N° 7 nada señala al respecto, no existe, dentro de la conformación de la base imponible tanto del impuesto adicional (artículo 62) como del impuesto global complementario (artículo 54), ningún concepto asociado a las distribuciones de utilidades financieras por sobre las utilidades del artículo 14. Siendo esto así, y considerando que en las sociedades no anónimas, de acuerdo con la interpretación del Servicio de Impuestos Internos, la parte de la disminución de capital es aquella que excede de las utilidades tributables acumuladas al cierre del ejercicio en el cual se efectúa la devolución, entonces claramente a esa fecha no existe saldo en el FUT que sirva de base para imputar a estas utilidades financieras, (ya que todas las utilidades tributables fueron rebajadas antes de imputar

la utilidades financieras en exceso de la tributables), quedando este monto en consecuencia, como un retiro en exceso que debería ser imputado al Fondo de Utilidades Tributables, cuando se generen utilidades para ello. En todo caso, con derecho al crédito por impuesto de primera categoría cuando corresponda. Una interpretación distinta implicaría necesariamente un entendimiento distinto del artículo 14 y de las disposiciones del artículo 54 y 62, todos de la Ley sobre Impuesto a la Renta.²⁴

6.- DISMINUCIÓN DE CAPITAL POR TÉRMINO Y/O DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD, EFECTOS EN EL CASO DE SOCIEDAD ANÓNIMA

Las devoluciones de capital se consideran ingresos no renta en la medida que cumplan con los requisitos que expresamente la ley ha establecido. Sin embargo, existe otro elemento que debe ser evaluado al momento de realizar la devolución de capital, que consiste en la forma en que esta devolución será materializada. En este sentido, si lo que se devuelve es dinero en efectivo no existe una situación controversial en la devolución. Una situación distinta se genera cuando lo que se devuelve es un bien cuyo valor contable es similar al valor de la devolución, pero que pudiera tener un valor de mercado muy distinto.

Si las devoluciones de capital se materializan a través de bienes cuyos valores de mercado podrían ser considerablemente distintos al valor contable, entonces existirá una situación que debe ser resuelta.

Efectivamente, en estos casos será necesario efectuar una tasación del bien en cuestión al momento de ser entregado al socio o accionista como parte de una modificación de estatutos asociado a la devolución de capital.

La tasación de los bienes produce un efecto no solo en la persona que recibe el bien, sino también respecto de la persona que lo entrega.

Si con motivo de la devolución de capital de una sociedad ésta entrega bienes cuyo valor comercial es considerablemente más alto al valor contable, entonces deberán entregar los bienes a valor comercial, de manera de distribuir equitativamente el patrimonio de la compañía entre los socios o accionistas y evitar de paso una tasación por parte del Servicio de Impuestos Internos. Entonces, y bajo el supuesto que el valor

²⁴ Oficio 699 de 2013.

contable es similar al valor tributario, la sociedad generará una utilidad en la devolución de capital materializada en la entrega de estos bienes a valor comercial.

Esta utilidad generará o no efectos en la misma disminución de capital si se trata de una sociedad distinta a una anónima según se explicó en el punto 4 anterior.

Pero para sostener esta teoría existen elementos que aun no hemos analizados detenidamente.

En relación con la disolución en el caso de sociedades anónimas, el artículo 109 de la Ley de Sociedades Anónimas señala: “La sociedad anónima disuelta subsiste como persona jurídica para los efectos de su liquidación, quedando vigentes sus estatutos en lo que fuere pertinente.”

La aplicación práctica de la disposición legal del artículo 109 implica que la sociedad anónima que se encuentre en liquidación, generará enajenaciones por cada uno de los bienes que entregue a los accionistas con motivo de la distribución de su patrimonio entre éstos. Como dijimos anteriormente, si la entrega de los bienes se efectúa a valor comercial, y éste a su vez es mayor que el valor contable y/o tributario, existirá una distribución que generará una utilidad contable y/o tributaria para la sociedad anónima.

En la práctica, al final de la distribución de los bienes y en la medida que, en promedio, el valor de mercado sea mayor al valor contable y tributario, la sociedad generará una utilidad que no podrá distribuir como parte del proceso de liquidación asociada a la disminución de capital, toda vez que en el caso de sociedades anónimas, la utilidad financiera que puede ser distribuida como parte de la disminución de capital corresponde a aquella existente el cierre del ejercicio anterior. Por ello las utilidades que se generen con motivo de la distribución de todos los bienes de la compañía deberán ser distribuidas con posterioridad a la disminución. Sin embargo, si la distribución de capital tuvo por objeto la liquidación de la sociedad, entonces no existen bienes o valores que distribuir entre los accionistas, que permita descargar en ellos la utilidad que generó la disminución de capital. De hecho, si esta distribución de capital generó una utilidad tributaria, no existirán bienes y valores que permitan a la compañía realizar el pago de este impuesto.

Para regularizar, por lo menos el pago de impuesto, será necesario que el liquidador tome una especial precaución para mantener valores suficientes para efectuar el pago del impuesto, sin embargo no nos queda claro que la compañía conserve valores suficientes para distribuir entre los accionistas la utilidad que se genere con motivo de la disminución de capital.

Siendo esto así, será necesario utilizar el orden de imputación que establece el artículo 14 de la Ley Sobre Impuesto a la Renta para establecer la tributación que afecta a las utilidades que se distribuyan a los accionistas en el proceso de disminución de capital. Esto implicará que aquellas utilidades en exceso de las financieras y tributarias distribuidas con motivo de la disminución de capital deberán esperar hasta el cierre del ejercicio para definir el monto del crédito por impuesto de primera categoría que incorporarán, en el evento que dicho crédito exista.

Para explicar lo anterior numéricamente, entregaremos el siguiente ejemplo:

Pensemos en una sociedad que al 31 de diciembre de 2012 presenta la siguiente situación patrimonial

Activos		Pasivos		Saldo FUNT	
Bienes Raíces	1.140.000	Capital	1.140.000	Saldo inicial	400.000
				Resultado ejercicio	50.000
Totales	1.140.000	Totales	1.140.000	Saldo final	450.000

Para simplificar el ejemplo diremos que dentro del capital se encuentran capitalizadas utilidades financieras por un monto de \$450.000. La sociedad no presenta pasivos con terceros.

La junta de accionistas acuerda la distribución del total del capital de la compañía entre todos sus accionistas. La disminución de capital tendrá lugar el 02 de enero de 2013.

Existen 5 accionistas con el 20% de participación cada uno.

El activo de la compañía está compuesto por 5 terrenos cuyo valor de mercado es de \$530.000 cada uno. Cada accionista invirtió \$ 138.000.

Efectuada la devolución del capital la situación financiera de la compañía sería la siguiente.

Valor asignado a cada bien raíz	\$530.000	Valor total	\$2.650.000
Costo de cada bien raíz	\$228.000	Costo total	\$1.140.000
Resultado de la compañía			\$1.510.000

Si pensamos que el costo de los bienes raíces es similar tanto para efectos financieros como para efectos tributarios, entonces la utilidad tributaria aumentará en el mismo monto que la utilidad financiera.

Entonces al momento de la devolución la sociedad cuenta con bienes avaluados en \$2.650.000 y un capital de \$1.140.000 (que incluye una utilidad financiera de \$450.000 previamente capitalizada).

El acuerdo de disminución de capital establece la distribución de los bienes de la compañía entre todos sus accionistas a prorrata de la partición de cada uno. Esto implica que cada accionista recibirá \$530.000 por la participación que le correspondía a cada uno en el capital.

En este caso la forma correcta de efectuar la determinación es separar en la devolución cuando corresponde efectivamente a devolución de capital y cuanto corresponde a utilidades.

Al efectuar el cálculo, la situación sería similar a la siguiente:

Capital		1.140.000	
Aportado	690.000		
Utilidades capitalizadas	450.000		
Más: Utilidades del ejercicio		1.510.00	
Total distribución		2.650.000	

	Parcial	Tributable	No tributable
Disminución de capital	1.140.000		
Menos: Utilidades tributables	450.000	450.000	
Menos: Utilidades financieras en exceso de las tributables	0		
Saldo disminución capital	690.000		690.000
Utilidades del ejercicio	1.510.000	1.510.000	
Totales		1.960.000	690.000

Con el cálculo anterior, y por aplicación de lo dispuesto en el artículo 17 N°7 no constituirá renta la disminución de capital y los reajustes de este, siempre que no correspondan a utilidades tributables capitalizadas. Por otra parte la circular 53 del año 1990, establece que en este caso, la utilidad que deberá ser considerada para efecto de

determinar la devolución de capital es aquella existente al 31 de diciembre del año 2012. En ese ejercicio la utilidad de la compañía, tanto financiera como tributaria fue de \$450.000 y la devolución a los accionistas asciende a \$ 2.650.000. Por su parte el capital efectivamente aportado de las sociedades es \$690.000, entonces la compañía distribuyó en forma adicional a su capital un monto de \$1.510.000 que corresponde a la utilidad del ejercicio.

En este caso, esta fracción \$1.510.000 en caso alguno puede quedar amparado en la franquicia del artículo 17 N°7, debido a que no se refiere a una parte del capital, sino que a utilidades (en este caso financieras y tributarias). Por ello este monto, así como las utilidades de \$450.000 que se encontraban contabilizadas serán partidas tributables y por ello deberán satisfacer el impuesto que corresponda en función del tributo al cual queden afectos. Pero ciertamente queda una pregunta que no ha sido resuelta aun en el ejercicio: ¿Estas utilidades financieras tributan en el momento mismo de la disminución de capital? Respecto de las utilidades capitalizadas equivalente a \$450.000, por el hecho de existir utilidades tributables suficientes para dar cuenta de ellas su tributación se encontrará determinada a la fecha de la devolución. Sin embargo, respecto de los \$1.150.000, la situación tributaria quedará pendiente hasta el cierre del ejercicio para definir si existen utilidades tributables suficientes para absorber esa distribución o serán consideradas solamente utilidades financieras que no han dado cumplimiento al pago del impuesto de primera categoría y por ello sin derecho a crédito. Según lo anterior, estas utilidades deberán ajustarse a todas las instrucciones impartidas sobre el artículo 14 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, así como las disposiciones del artículo 74 N°4 en la parte que sea pertinente.

7.- DISMINUCIÓN DE CAPITAL POR TÉRMINO O DISOLUCIÓN EN EL CASO DE SOCIEDADES DE PERSONAS

Respecto de la disolución de las sociedades de personas, cabe señalar que en la medida que operen las normas sobre sociedades colectivas, surgirá una comunidad que la sucederá en sus obligaciones y derechos. Pues bien, una vez que los comuneros liquiden los bienes de la comunidad que surgió de la disolución de la sociedad, no existirá, respecto del Servicio de Impuestos Internos, la facultad de tasar los bienes que se distribuyan entre los comuneros en la partición de esta comunidad. Lo anterior debido a que en la referida partición y adjudicación no existe una enajenación ya que ésta es un título declarativo de derechos preexistentes y, por tanto, no existe una enajenación propiamente tal en este proceso.

Sin embargo, el Servicio de Impuestos Internos, ha interpretado que sí existe un traspaso de bienes desde la sociedad a la comunidad que surge de la disolución de la primera y que en este caso, el Servicio de Impuestos Internos podrá perfectamente tasar tal transferencia, de acuerdo con las disposiciones del artículo 64 del Código Tributario.

Esta tasación debería efectuarse en la sociedad, en el proceso de traspaso de los bienes hacia la comunidad que surge de la disolución de la primera. Esto implica que, en la medida que el valor de mercado de los activos sea considerablemente mayor que el valor contable de los bienes, se producirá una utilidad financiera. Además, si sucede lo mismo con los valores tributarios, se producirá también una utilidad tributaria.

Adicionalmente a la utilidad que genera este proceso en la sociedad que se disuelve, se genera un aumento del valor de los bienes que se traspasan a la comunidad que surge de la disolución de la sociedad. Por este motivo, en una primera instancia, los comuneros recibirán bienes a valores de mercado al momento de realizar la partición de la comunidad. Sin embargo, para los comuneros este valor es indiferente, ya que cada comunero que reciba bienes deberá asignarles a éstos el costo de la inversión que cada comunero efectuó en la sociedad disuelta. En términos muy resumidos, esto implica que los comuneros recibirán los bienes al valor de costo tributario y por tanto, si lo venden, deberán tributar por la diferencia entre el valor de costo de los bienes y el valor de mercado de los mismos.

Efectuar una tasación de los bienes en el proceso de disolución de la sociedad, implica claramente una doble tributación, primero por el mayor valor que genera la sociedad al traspasar los bienes a la comunidad, utilidad que deberá quedar gravada en la sociedad con la tributación del impuesto de primera categoría y será posteriormente distribuida entre los socios y por tanto, estos últimos deberán pagar impuesto finales sobre esta utilidad. Por otro lado, cuando los comuneros efectúen la partición de los bienes de la comunidad, deberán valorar estos bienes al costo de la inversión en la sociedad de personas disueltas y por tanto cuando enajenen estos bienes deberán pagar nuevamente impuestos finales (y posiblemente el impuesto de primera categoría) por el mismo monto que la sociedad al disolverse ya pagó y cuya carga tributaria ya fue asignada a cada socio (en este caso comunero).

En síntesis, una tasación en la disolución implica claramente una doble tributación, asociada al doble pago del impuesto entre el costo de los bienes de la sociedad y el valor de mercado de los mismos.

En este contexto, sería una muy buena señal que el Servicio de Impuestos Internos pudiera revisar los procedimientos asociados a las disoluciones de sociedad, el proceso

de tasación y la partición final de la comunidad que sucede a la sociedad de manera de lograr una tributación en armonía con los mayores valores generados.

8.- TRIBUTACIÓN DE LAS DEVOLUCIONES DE CAPITAL

En este punto intentaremos graficar en términos muy simples una visión de cómo opera la Ley sobre Impuesto a la Renta.

Para poder definir la tributación de una operación en forma particular realicemos el siguiente ejercicio. Pensemos que la Ley sobre Impuesto a la Renta es una máquina con múltiples procesos que consta de una sola entrada y varias salidas. Para esto debemos considerar que la puerta de entrada es el hecho gravado, es decir, para poder entrar al proceso que realiza esta máquina, se requiere como requisito que la operación en análisis satisfaga el hecho gravado. Si esto no es así, es decir, la operación no satisface la definición del hecho gravado, entonces ésta nunca debería ser procesada por esta máquina y consecuentemente con ello nunca debería ser analizada en función de las disposiciones de la Ley sobre Impuesto sobre la Renta.

Siguiendo con el ejemplo de la máquina, pensemos que ella destina en forma ordenada y sistemática cada tipo de renta a una salida en particular. Cada una de estas salidas corresponde un tributo, entonces existen tantas salidas como tributos en la mencionada Ley. En otras palabras, existe una salida denominada impuesto único al trabajo, que es la salida a la cual la máquina destina las remuneraciones, bonos, pensiones etcétera. Existe otra salida que se denomina impuesto de primera categoría, por donde salen todas las rentas del capital gravadas con este impuesto, así entonces existen salidas denominadas impuesto global complementario, impuesto adicional, impuesto de primera categoría en calidad de impuesto único, rentas exentas y existe una salida que se denomina ingresos no renta, entre otras.

En este punto es importante mencionar que la definición del hecho gravado de impuesto a la renta es tan amplia, que el legislador tuvo especial cuidado en indicar expresa y taxativamente, en la misma ley, qué tipo de ingresos deberían ser considerados ingresos no renta.²⁵

²⁵ Por definición una operación no gravada con un determinado impuesto es aquella que no satisface los requisitos del hecho gravado. Sin embargo en la Ley sobre Impuesto a la Renta, los ingresos no renta satisfacen el hecho gravado pero la propia ley los considera como cantidades no renta.

Entonces los ingresos no renta, contenidos en el artículo 17 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, podrían corresponder a operaciones que satisfagan el hecho gravado pero que el propio legislador consideró que esos montos no deberían encontrarse gravados con el impuesto sobre las rentas.

Entonces a diferencia de lo que cualquier pudiera pensar, los ingresos no renta satisfacen el hecho gravado. Siendo esto así, entonces estas rentas también ingresarían al proceso de nuestra gran máquina, toda vez que por definición podrían corresponder a beneficios o incrementos de patrimonio.

Pues bien, si estos ingresos entran al complejo laberinto de esta máquina imaginaria, por ser operaciones que satisfacen el hecho gravado del impuesto, lo usual es concluir que estas rentas deberían encontrarse gravadas con algún impuesto, que dependerá de la salida que utilicen.

Sorprendentemente estas rentas serán destinadas por esta máquina a la especial salida de ingresos no renta.

Siendo esto así, entonces es posible que dentro del artículo 17 de la Ley sobre Impuesto a la Renta existan ingresos que cumplan con todos los requisitos para ser gravados con dicho tributo, pero que por cumplir también los requisitos para ser considerados ingresos no renta, se encuentren liberados de la tributación que en un origen les correspondía.

Siguiendo con el análisis, y centrándonos en el caso específico que nos convoca, es posible señalar que una devolución de capital podría cumplir con los requisitos para ser un hecho gravado con la tributación de la Ley sobre Impuesto a la Renta, pero en la medida que cumpla también con los requisitos que el N° 7 del artículo 17 establece, dicha devolución sería considerada un ingreso no renta.

Según se desprende de la lectura del artículo 17 N° 7, las disminuciones de capital se consideran ingreso no renta en la medida que no correspondan a utilidades tributables, capitalizadas o no, que deben pagar los impuestos de la propia ley.

Por ello, y al no existir otro requisito, las devoluciones de capital que no sean imputadas a utilidades tributables deberán ser consideradas como ingresos no renta.

No obstante existe un pronunciamiento por parte del Servicio de Impuestos Internos, que al parecer podría ir en otra dirección.

En oficio 30 del año 2010, un contribuyente le consulta al Servicio de Impuestos Internos sobre los efectos tributarios de una disminución de capital, en la que, por distintas consideraciones, que son debidamente expuestas en el texto del oficio, uno de los accionistas recibía como devolución un monto superior al que él mismo había aportado. El consultante solicita ratificar que respecto de esta devolución de capital, son aplicables las normas que se desprenden del artículo 17 N°7 y por tanto, en la medida que la sociedad que soporta la devolución no acumule utilidades tributables ni financieras capitalizadas o no, los montos que reciban los accionistas, como consecuencia de la disminución de capital, será un ingreso no constitutivo de renta.

Luego de hacer un análisis del hecho gravado de la Ley sobre Impuesto a la Renta el Servicio de Impuestos Internos señala:

“....., de producirse un incremento patrimonial real que resulta evidente para el accionista inicial, éste constituye el hecho gravado con el impuesto, y su titular -como sujeto pasivo del mismo-, queda obligado a declarar y pagar el tributo correspondiente; salvo que la ley de manera expresa establezca una excepción, como ocurre con las situaciones previstas en el artículo 17 de la Ley sobre Impuesto a la Renta.”

“En este sentido, el numeral 7 del artículo 17 de dicho texto legal, establece que no constituyen renta las devoluciones de capitales sociales y los reajustes de éstos efectuados en conformidad a la ley, siempre que no correspondan a utilidades tributables capitalizadas que deben pagar los impuestos de esta ley. Agrega que las sumas retiradas o distribuidas por estos conceptos se imputarán en primer término a las utilidades tributables, capitalizadas o no, y posteriormente a las utilidades de balance retenidas en exceso de las tributables.”

“La norma en cuestión se justifica en la medida que la devolución del capital aportado, al socio titular de dicho aporte, y su reajuste, no implica para éste un incremento de patrimonio en los términos definidos por el artículo 2 N°1 antes citado [de la ley sobre impuesto a la renta]. Sin embargo, todo monto que exceda del monto del aporte y su reajuste, aun cuando se denomine por las partes “devolución de capital”, constituirá renta de conformidad con el concepto amplio que contempla nuestra legislación y, por lo tanto, deberá tributar según las reglas generales sobre la materia.”

Continúa con el análisis el Servicio de Impuestos Internos de la siguiente manera:

“3.- Así las cosas, y respondiendo a su consulta, y sobre la base de los elementos y tratamiento corporativo y contable que plantea, la disminución de capital que se

efectúe por la sociedad a que se refiere su presentación, en lo que respecta a cada socio, se regirá por las normas del numeral 7 del artículo 17 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, sólo hasta el monto del aporte de capital efectuado por dicho socio, y su reajuste; y en lo que exceda de dicho monto, constituirá un incremento de patrimonio por el cual ese mismo socio deberá tributar de conformidad a las reglas generales, atendido el concepto amplio de renta que contempla nuestra legislación”

“En efecto, lo que queda sujeto al tratamiento que contempla el artículo 17 N°7 de la Ley sobre Impuesto a la Renta es la devolución de capital y su reajuste, y “devolver”, de acuerdo con su sentido natural y obvio, consiste en restituir algo a quien lo tenía antes; de manera que todo aquello que exceda del capital aportado por el socio en cuestión y su reajuste, no queda comprendido en el concepto de devolución de capital para los efectos tributarios a que se refiere la norma legal antes citada, y por el contrario, dicho exceso queda comprendido en el concepto de renta del artículo 2 N°1 de la ley del ramo, debiendo afectarse con el Impuesto de Primera Categoría y el Impuesto Global Complementario de acuerdo con las reglas generales”

En mi análisis me parece que, sin quitarle mérito a la solución planteada por el Servicio de Impuestos Internos, existen varios elementos que, involuntaria o voluntariamente, no fueron abordados para llegar a la conclusión expuesta en el oficio en cuestión.

- Como primer elemento, y aplicando la explicación a una sociedad limitada (para efectos de simplificar la explicación), el socio que adquiere una participación se hace dueño de ésta sin considerar el precio que se pagó. Es decir este nuevo socio no mide su participación en el capital social en función del precio que pagó, sino que su participación se mide en función del porcentaje, en este caso, del capital que adquirió. Pues bien, tomada la decisión de una disminución de capital entonces cada socio debería recibir la fracción del capital que a cada uno le corresponde en función de su participación en el mismo. Siendo esto así, no es relevante, para efectos de determinar qué parte de la devolución es o no renta, definir si la devolución es mayor o menor a la inversión efectuada por el socio, lo relevante es que el socio debe recibir el porcentaje de participación de que es dueño sobre el capital que se distribuye y todo eso es devolución de capital. Tal como señala el Servicio de Impuestos Internos en el oficio 30 de 2010, “devolver” de acuerdo con su sentido natural y obvio, consiste en restituir algo a quien lo tenía antes. Bueno, pues el socio detenta una participación en el capital y el monto total de éste es lo que le correspondería a él como justa devolución de lo que cualquier socio le pertenece; entonces, no vemos la necesidad de

acoger el concepto de devolución, de la forma como lo contextualiza el Servicio de Impuestos Internos, dado que la devolución de capital consiste en entregar a cada socio la parte que cada uno detenta en el capital social, es decir, restituir el capital a sus dueños.

- Si efectuada la devolución de esta forma, existe un incremento de capital que satisfaga la definición del hecho gravado y dicho aumento de capital no proviene de utilidades tributables o financieras, entonces no existe un hecho gravado en la operación, ¿Por qué?, simplemente porque así lo señala la ley.
- Si bien es cierto, la redacción del ingreso no renta del artículo 17 N° 7 genera una asimetría tributaria, me parece que la forma de volver las cosas a su lugar pasa más bien por una modificación legal que a través de un pronunciamiento administrativo. En este punto me parece que el Servicio ha hecho un valioso esfuerzo que debe ser coronado con una modificación legal que deje las cosas más claras y libere al Servicio de efectuar pronunciamientos similares a éste.
- En segundo lugar, la única forma para que las devoluciones de capital sean gravadas con impuesto por la parte que excede al costo es que esta mecánica se encuentre formando parte del texto de la Ley sobre Impuesto a la Renta. Pero como esta disposición no forma parte del texto de la ley ni tampoco se encuentra en otra ley, entonces la obligación del contribuyente es determinar un impuesto cuando estas devoluciones se imputen a utilidades tributables o financieras, pero si estas devoluciones se imputan solo al capital pagado, la ley no obliga al contribuyente a determinar un impuesto.
- En tercer lugar y sin perjuicio de lo señalando anteriormente, para aceptar la teoría del Servicio de Impuestos Internos, debemos leer el texto del artículo 17 N° 7, entendiéndolo que cuando la ley habla de la devolución de capital está refiriéndose al inversionista por el monto que efectivamente aportó. Sin ser un experto en interpretación de la ley, parece ser más apropiado entender que la ley está hablando de las devoluciones de capital desde el punto de vista de la sociedad que efectúa la devolución, con independencia de la inversión que cada socio o accionista haya efectuado para lograr la participación que les confiere el derecho a recibir esta devolución. Por tanto, la redacción de la ley debe entenderse más como la devolución de capital que efectuó la sociedad, y los efectos que esta devolución genera en las personas que lo reciben.
- En cuarto punto, a mi entender, la posición del Servicio de Impuestos Internos está logrando que la devolución de capital corresponda a una partida cuya

afectación con impuesto sea extremadamente alta. Esto debido a que si la devolución de capital es mayor a la inversión, en la posición del Servicio de Impuestos Internos, esta devolución se encontraría gravada con impuesto. Sin embargo, si la devolución es menor al monto invertido, entonces deberíamos esperar que esa partida sea un gasto tributario, pero si ésta es imputada a utilidades tributables o financieras, también se encontrará gravada con impuesto. Es decir, con una interpretación de este tipo, el impuesto puede aplicarse cuando la devolución es mayor o menor al monto invertido. Por otro lado, la norma general es que el impuesto se devengue solo cuando existe un beneficio o aumento patrimonial, pero no cuando existe un perjuicio o un detrimento patrimonial. Por lo anterior, acoger la interpretación del Servicio de Impuestos Internos, lleva a entender que la franquicia del artículo 17 N°7 se transforma en una instrucción que tiene por objeto gravar las devoluciones de capital en las mismas circunstancias en que otras operaciones normales no se encontrarían gravadas. Por esto, es necesario entender si la intención del legislador es que el artículo 17 N°7 sea considerado como un ingreso no renta o como un hecho gravado especial con impuesto, es decir, aun cuando no satisfaga la definición de hecho gravado se encontrará igualmente afecta a impuestos.

En resumen, el Servicio de Impuestos Interno basa su análisis en la premisa que al devolver montos superiores al capital aportado se genera una renta tal y como lo define el hecho gravado de dicha ley, y por tanto, este mayor valor, beneficio o renta, debería cumplir con la tributación correspondiente. Sin embargo, bajo nuestro análisis no es relevante si existe o no una renta, ya que en la medida que dicha renta cumpla con los requisitos del artículo 17N° 7, ésta se encontrará liberada de la tributación sin exigir requisitos adicionales.

Lamentablemente en la tesis del Servicio de Impuestos Internos, en la única situación en la que la devolución de capital coincida con el monto invertido, se produce solo cuando el socio o accionista es constituyente o adquiere la participación en un valor igual al valor de la inversión corregida a la fecha de la transferencia (situación que es tremendamente improbable). Si aceptamos la teoría del Servicio de Impuestos Internos, entonces una disminución del 100% del capital de una sociedad que no alcance a pagar el total del aporte efectuado por un inversionista, implica reconocer como una pérdida del régimen general aquella diferencia de la inversión que no fuera cubierta por la devolución del capital. Me parece que esta situación es casi tan extraña como gravar las devoluciones de capital que cumplan con los requisitos que establece la ley para quedar liberadas de tributación.

9.- CONCLUSIÓN

La tributación asociada a las disminuciones de capital es una materia tremendamente compleja. Esta complejidad tiene su inicio en falta de precisión de las disposiciones legales. Esta falta de precisión genera inquietudes en los contribuyentes e interpretaciones por parte del Servicio de Impuestos Internos, que en cumplimiento de sus funciones, emite pronunciamientos tendientes a mejorar la recaudación fiscal.

Sin embargo, antes de aceptar o rechazar determinados pronunciamientos, pienso que es elemental analizar el motivo por el cual existe el artículo 17 de la Ley sobre Impuesto a la Renta. Si entendemos que esta disposición legal tiene por objeto liberar de la tributación a determinadas rentas que cumplan con los requisitos que la propia ley establece, entonces esas partidas deberían acogerse a las disposiciones de la franquicia tal como ocurriría con las disminuciones de capital que no correspondan a utilidades tributables o financieras en exceso de las tributables.

Por otro lado, si el entendimiento es que esta disposición legal tiene por objeto gravar especialmente a determinadas operaciones, debido a que existen dudas de que el hecho gravado básico las cubra y además es del interés del legislador gravar especialmente determinada operación, entonces las interpretaciones con fines recaudatorios deberían ser la tónica de las instrucciones asociadas a esta disposición legal.

El artículo 17 tiene por objeto liberar de la tributación de la ley sobre impuesto a la renta a determinadas operaciones y en este sentido esperaría instrucciones administrativas que vayan en esa dirección, limitando en todo caso aquellas operaciones que hagan abuso de la franquicia, pero con instrucciones tan particulares que sean aplicables exclusivamente a aquellas operaciones que buscan solo utilizar esta norma para evitar el pago de un impuesto.

10.- BIBLIOGRAFÍA

Código Tributario, Artículo 1° del Decreto Ley 830 de 1974.

Código Civil, Título XXVIII.

Ley sobre Impuesto a la Renta, Artículo 1° del Decreto Ley 824 de 1974.

Ley de Sociedad Anónimas N° 18.046.

Servicio de Impuestos Internos, Circular 53 de 17 de octubre de 2010

Servicio de Impuestos Internos, Oficio 30 de 12 de enero de 2010.