

¿LIMITADA O ANONIMA?

Dr. IGNACIO SANIN BERNAL

**Abogado Titulado
Profesor de la Facultad
de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad Pontificia Bolivariana
de las Cátedras de Derecho de Sociedades
y Derecho Tributario**

1. INTRODUCCION

Asesores legales y comerciantes se encuentran con frecuencia frente a este dilema: qué es más conveniente, desde los puntos de vista funcional, operativo, legal y fiscal: asociarse bajo la forma de la sociedad anónima o constituir una compañía de responsabilidad limitada.

Si bien no es posible ofrecer soluciones o respuestas en abstracto, porque se requiere que una persona versada analice los pros y los contras de cada forma asociativa a la luz de las circunstancias (número de asociados, objeto de la compañía, relaciones entre los socios, socio industrial, aportes en especie, etc.), sí puede hacerse una somera extracción de entre una fronda legislativa que para algunos es casi que indescifrable, de lo que caracteriza a los dos tipos de sociedades. Quedarán aquí puntos por tratar, algo más sofisticados, tales como el tratamiento a los grupos de compañías y a las sociedades de familia, el límite a la cascada tributaria, los vinculados económicos, pero los que a continuación se expresan pueden ser ilustrativos para la toma de una decisión: ¿Cuál sociedad es la más aconsejable?

2. CARACTERISTICAS DE LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

- 2.01 Responsabilidad de los socios limitada al monto de sus aportaciones (artículo 353 del Código de Comercio, inciso 1o.).
- 2.02 Mínimo dos socios (artículo 98, Código de Comercio) y máximo 25 (artículo 356 del Código de Comercio)
- 2.03 Capital inicial e incrementos, pagados desde la escritura (artículo 353 del Código de Comercio, inciso 2o.).
- 2.04 Cesión de cuotas requiere paz y salvo de Hacienda Nacional de cedente, cesionario y sociedad (artículo 366 Código de Comercio; artículo 2, literal d., Ley 1 de 1981).
- 2.05 Cesión de cuotas por escritura pública. Registrada en la Cámara de Comercio (artículos 366 y 158 del Código de Comercio).
- 2.06 La negociabilidad de las cuotas puede restringirse (retracto) y el capital puede someterse a derecho preferente en los aumentos a favor de los socios (artículo 363 del Código de Comercio).
- 2.07 No sometida a la Superintendencia si sus activos totales (incluidas valorizaciones) no son superiores a \$ 180.000.000 y si entre sus socios no existen sociedades vigiladas con aportes del 20% o más (artículo 1o., Decreto 2059 de 1981; Decreto 584 de 1983).
- 2.08 Si los activos brutos exceden \$ 180.000.000: Sometida a Superintendencia.

- 2.09 No están sujetas al impuesto complementario de patrimonio. Tributan renta al 18^o/o (artículo 1o. Decreto 2053 de 1974; artículo 32, Ley 9 de 1983).
- 2.10 Sometidas a renta presuntiva sobre ingresos netos (1.5^o/o) y sobre patrimonio líquido (6^o/o) (artículo 15, Ley 9 de 1983).
- 2.11 Los socios declaran como valor patrimonial su participación proporcional en el patrimonio de la compañía (artículo 119, Decreto 2053 de 1974).
- 2.12 No pueden inscribirse en Bolsas de Valores.
- 2.13 Los socios declaran como renta bruta su participación porcentual en las utilidades líquidas sociales, deduciendo imponible y reserva legal (artículo 42 Decreto 2053 de 1974). Bien sea que se repartan o no se repartan efectivamente tales utilidades.
- 2.14 El descuento por participaciones y dividendos (16.2^o/o) puede perderse si entre sus socios existen sociedades limitadas (artículo 93, Decreto 2053 de 1974; artículo 14 Ley 9a de 1983).
- 2.15 Es contribuyente del complementario de ganancias ocasionales. Las ganancias ocasionales se distribuyen a los socios con el mismo carácter. (artículo 6, Ley 20 de 1979; artículo 28, Ley 9 de 1983).
- 2.16 Las pérdidas no pueden distribuirse entre los socios. Se amortizan en cinco años contra utilidades (artículo 23, Ley 9 de 1983).
- 2.17 No se aceptan pérdidas en las enajenaciones de cuotas sociales (artículo 22, Ley 9 de 1983).
- 2.18 Los aportes y participaciones o las acciones de limitadas en otras sociedades (menos el pasivo proporcional) no se tendrán en cuenta para determinar la base de la renta presuntiva (artículo 16 Ley 9 de 1983).
- 2.19 Las distribuciones nominales en otras limitadas se agregan a la renta presuntiva (artículo 16 Ley 9 de 1983).
- 2.20 Las pérdidas de los socios no pueden afectarse con rentas de trabajo (artículo 21 Ley 9 de 1983)
- 2.21 Contratos sobre cuotas sociales, entre sociedades o con sus socios, o entre los socios, sólo se tendrán en cuenta si tales contratos no disminuyen los impuestos de los asociados (artículo 40 Ley 9 de 1983)
- 2.22 Los créditos en dinero a favor de los socios causan rendimientos financieros presuntivos equivalentes a la corrección monetaria (artículo 20 Ley 9 de 1983).

- 2.23 La liquidación de revisión practicada a la sociedad modifica la liquidación de impuestos de los socios. De un incremento en renta a la compañía o del rechazo de deducciones o descuentos, se deriva el aumento proporcional en la renta o el patrimonio del socio (artículo 61, Ley 52 de 1977).
- 2.24 Si la sociedad no recurre contra tal liquidación de revisión, el socio puede hacerlo subsidiariamente solicitando la práctica de una liquidación teórica. Si la compañía interpone reconsideración contra la liquidación oficial, el resultado del recurso beneficia o perjudica al socio, quien no está obligado a recurrir independientemente (Ley 52 de 1977).

3. CARACTERISTICAS DE LA COMPAÑIA ANONIMA

- 3.01 La responsabilidad de los accionistas se limita al valor nominal de la acción (artículo 373 del Código de Comercio).
- 3.02 Mínimo 5 accionistas, sin número máximo (artículo 374 del Código de Comercio).
- 3.03 El capital pagado debe ser al menos la tercera parte del suscrito, y éste al menos la mitad del autorizado (artículo 376 del Código de Comercio). Pueden elevarse el capital suscrito y el pagado sin reforma estatutaria.
- 3.04 El traspaso de las acciones se efectúa mediante endoso del título o por carta de traspaso (artículo 406 del Código de Comercio).
- 3.05 El traspaso de acciones no requiere escritura ni paz y salvos.
- 3.06 La negociabilidad de las acciones puede restringirse y los aumentos de capital pueden estar preferentemente comprometidos con los accionistas.
- 3.07 Si sus activos brutos incluidas valorizaciones no exceden de \$ 180.000.000 y menos del 20% de las acciones están poseídas por sociedades no vigiladas por la Superintendencia, no están bajo el control de la Superintendencia de Sociedades (artículo 1o., Decreto 2059 de 1981; Decreto 584 de 1983).
- 3.08 No contribuyen sobre patrimonio. Pagan sobre renta el 40%, pero pueden solicitar el 8% como descuento tributario por ser nacionales (artículo 79, Decreto 2053 de 1974; artículo 5 Ley 19 de 1976).
- 3.09 Sometidas al régimen especial de renta presuntiva sobre patrimonio líquido (6%) y sobre ingresos netos (1.5%) (artículo 15 Ley 9 de 1983).
- 3.10 Los accionistas declaran como valor patrimonial el valor intrínseco de la acción. Pero si está inscrita en Bolsa, el valor promedio en Bolsa en el último mes del año gravable (artículo 57, Decreto 2247 de 1974).

- 3.11 La renta bruta para el accionista es el dividendo efectivamente recibido o abonado en cuenta con calidad de exigible (artículo 40, Decreto 2053 de 1974).
- 3.12 Es contribuyente del impuesto complementario de ganancias ocasionales (artículo 6, Ley 20 de 1979). Su distribución se asimila al dividendo.
- 3.13 El accionista de la sociedad abierta no paga en la práctica impuestos sobre los dividendos. El de la sociedad no abierta goza de un descuento tributario del 20% sobre los primeros \$ 200.000 de dividendos, y el 10% sobre el exceso (artículo 7, Ley 9 de 1983).
- 3.14 Las utilidades capitalizadas por sociedades nacionales causan derecho a un descuento tributario del 15% para la sociedad abierta y del 8% para las demás (artículo 9 Ley 9 de 1983).
- 3.15 Las pérdidas en la enajenación de acciones son deducibles, salvo en sociedades de familia (artículo 22, Ley 9 de 1983).
- 3.16 La prima en colocación de acciones contabilizada como superávit de capital no distribuible no constituye renta ni ganancia ocasional (artículo 13 Ley 9 de 1983).
- 3.17 Acciones de una anónima en otra (menos el pasivo proporcional) no se tienen en cuenta para liquidar la base de la renta presuntiva (artículo 17 Ley 9 de 1983).
- 3.18 A la renta presuntiva (como renta líquida) de la anónima se agrega el valor de los dividendos recibidos (artículo 17 Ley 9 de 1983).
- 3.19 Los créditos en dinero de la sociedad a sus accionistas generan un rendimiento financiero presuntivo igual a la corrección monetaria (artículo 20 Ley 9 de 1983).
- 3.20 Contratos sobre acciones, entre la sociedad y los accionistas, o entre éstos entre sí, sólo se tendrán en cuenta si no se presenta disminución en los impuestos de los accionistas (artículo 40 Ley 9 de 1983).
- 3.21 Las participaciones en limitadas dan derecho a un descuento tributario del 14.4% (artículo 23, Decreto 2348 de 1974, artículo 32 párrafo 2o. Ley 9 de 1983).
- 3.22 Los dividendos recibidos generan descuento tributario del 36% (artículo 9, Decreto 2053 de 1974).

4. CONCLUSION

- 4.1 Como se expresó al principio, la decisión de constituir un determinado tipo de compañía obedece a la consideración de muchos factores, por lo que no es posible ni recomendable ni conveniente inclinarse incondicionalmente a la de responsabilidad limitada o a la anónima. Además, en materia fiscal no sólo debe estudiarse el efecto que una medida produce en la compañía, sino también el impacto común y acumulado en la sociedad y en el grupo de asociados; por ejemplo, si bien podría decirse que la forma de limitada está sometida a una tributación más baja (2.09) que la de la anónima (3.08), en muchos casos la suma de impuestos de la sociedad y de los socios en la limitada (2.13) arroja una carga fiscal más onerosa que aquella que correspondería a las sociedades por acciones.
- 4.2 Lo dicho sobre la sociedad anónima se aplica a las compañías comanditarias por acciones y a las sociedades de hecho de características similares. Y lo expresado de las de responsabilidad limitada se aplica igualmente a las colectivas, a las comanditarias simples, a las comunidades organizadas y a las sociedades de hecho de características similares (artículos 4 y 5, Decreto 2053 de 1974).
- 4.3 Fiscalmente es irrelevante que la compañía sea mercantil o civil. Pero si el objeto social se acomoda a las actividades que no son mercantiles (artículo 23 del Código de Comercio) tales como la simple administración patrimonial, la prestación de servicios profesionales, la reforestación y la actividad agroganadera, bien vale la pena que el abogado sopesa las ventajas de optar por una sociedad civil. Las mercantiles están obligadas a matricularse en el registro mercantil y renovar anualmente su registro en la Cámara de Comercio, a inscribir Actas, libros y documentos y a llevar libros contables registrados; estas cargas no se aplican a las sociedades civiles, lo que conlleva un funcionamiento más económico de las últimas.
- 4.4 Las anteriores reflexiones y consideraciones son válidas no sólo para la constitución de una nueva sociedad, sino para la transformación de la compañía ya existente en otra forma diferente. Clientes y asesores tienden a rutinizarse, conformes con lo ya hecho; ha llegado el momento de hacer un alto en el camino y en la vida jurídica y fiscal de las empresas, para evaluar con seriedad, ante la reforma Betancur en materia tributaria, si la organización legal de la compañía merece una revisión profunda.

Ignacio Sanín Bernal