

Bogotá D.C., 31 de enero de 2022

Señor

**Thierry Benoit Calderón**

Ciudad

**Asunto: Concepto inicial**

Apreciado señor Benoit:

Extendiéndole un especial saludo y de acuerdo con lo previamente conversado, respetuosamente presentamos el concepto inicial, referente a la sucesión del señor Benoit (Q.E.P.D.)

**I. Antecedentes:**

1. El 4 de octubre de 1974 Jean Daniel Benoit (Q.E.P.D.) y Margarita Elsa Calderón Bonnet contrajeron matrimonio en el Juzgado Civil de Lausanne, Suiza, el cual fue registrado en la Notaría 22 de Bogotá el 4 de abril de 1975.
2. Fruto de este matrimonio el día 13 de febrero de 1977 nació el señor Thierry Benoit Calderón, único hijo del señor Benoit y la señora Calderón.
3. El 21 de noviembre de 2001 el señor Jean Benoit elevó a escritura pública su testamento, en el cual estableció que, una cuarta parte de sus bienes fueran asignados a la señora Calderón, y las tres cuartas partes restantes a su hijo. Adicionalmente dispuso que el usufructo de la totalidad de sus bienes quedaría radicado en cabeza de la señora Calderón hasta su muerte.
4. El 17 de agosto de 2021 falleció el señor Jean Daniel Benoit.
5. El señor Thierry Benoit Calderón es residente ecuatoriano.

## II. Activos que hacen parte de la sociedad conyugal:

Activo	Valor aproximado	Propietario	Fecha Valor
Apto 201 Calle 120 No. 16-09	\$582.647.000	50/50	Predial 2021
Garaje Apto 201 Calle 120 No. 16-09	\$32.736.000	50/50	Predial 2021
Vehículo Volkswagen Modelo 2007	\$11.350.000	Jean Daniel Benoit	Avalúo Comercial Impuesto 2021
Cuenta Crr. Banco GNB Sudameris	\$9.326.709	Elsa Calderón	Declaración de Renta 2021
Cuenta Aho. Banco GNB Sudameris	\$176.421.707	Jean Daniel Benoit	Declaración de Renta 2020
CDT Banco GNB Sudameris	\$150.000.000	50/50	Certificado 2021
UBS Cta 243-219765-02	\$261.273.069*	Jean Daniel Benoit	Declaración de Renta 2020
UBS-Inversiones de Capital Cta 243-219765-02	\$48.721.126*	Jean Daniel Benoit	Declaración de Renta 2020
UBS-Fondos de Diversificación Cta 243-219765-02	\$425.590.934*	Jean Daniel Benoit	Declaración de Renta 2020
Apartamento Suiza	<b>No está normalizado</b>	Fiduciaria (¿?)	
Lo 4 K 39 07 In 10 - Ricaurte - 25%	\$48.016.250	Elsa Calderón	Declaración de Renta 2020
Lo 5 K 39 07 In 11 - Ricaurte - 25%	\$68.177.500	Elsa Calderón	Declaración de Renta 2020

Lo 6 K 39 07 In 12 - Ricaurte - 25%	\$49.904.500	Elsa Calderón	Declaración de Renta 2020
TOTAL:	<b>\$1.864.164.788</b>		

**\*Es posible que los valores señalados estén desactualizados, teniendo en cuenta que estos fueron obtenidos de un certificado del año 2017.**

### **III. Pasivos que hacen parte de la sociedad conyugal:**

De acuerdo con la información suministrada no existen deudas o pasivos.

### **IV. Jurisdicción y ley aplicable a la sucesión:**

Partiendo del hecho que el señor Benoit era ciudadano suizo, y parte de sus activos se encuentran localizados en dicho país, resulta importante determinar, cuál es la ley aplicable y que autoridad es la competente para conocer la sucesión.

El artículo 1012 del Código Civil colombiano establece que la autoridad competente para conocer la apertura de la sucesión y la ley aplicable a esta será la del último lugar de domicilio del causante.

Paralelamente en Suiza, la Ley Federal de Derecho Internacional Privado regula en su capítulo sexto, lo referente al derecho sucesorio, el cual se rige en un primer momento, por el lugar de residencia del causante. Así las cosas, el artículo 87 de la norma señalada establece que la autoridad competente para conocer de las sucesiones de nacionales suizos que vivan en el exterior será la del lugar de su última residencia, y solo en el caso que dicha autoridad no se ocupe de la sucesión, las autoridades judiciales o administrativas suizas podrán conocer de esta. Lo mismo sucede con la ley aplicable, esta en principio será la de la última residencia del causante, con excepción de los casos en los que la autoridad suiza sea competente, como

consecuencia de la falta de actuación de la autoridad de la residencia o en el evento de que el nacional suizo en su testamento lo hubiera señalado así.

Teniendo en cuenta, tanto la normativa colombiana, como la suiza, la jurisdicción y la ley aplicable serán las del último domicilio del causante, que para este caso resulta ser la colombiana, independientemente de la localización de los bienes.

## V. Jurisdicción y ley aplicable a la sociedad conyugal:

El artículo 180 del Código Civil colombiano señala que *“los que se hayan casado en país extranjero y se domiciliaren en Colombia, se presumirán separados de bienes, a menos que de conformidad a las leyes bajo cuyo imperio se casaron se hallen sometidos a un régimen patrimonial diferente.”*

De acuerdo con esta disposición, y debido a que el matrimonio de la señora Calderón y el señor Benoit se celebró en Suiza, en principio se presume que están separados de bienes. No obstante, la Corte Constitucional en sentencia C-395-02, señaló lo siguiente:

*“Por consiguiente, teniendo en cuenta el principio señalado de la aplicación de la ley personal, es necesario hacer una distinción: si es un matrimonio entre nacionales colombianos **o entre un nacional colombiano y un extranjero, como regla general debe aplicarse la ley civil colombiana, específicamente las normas sobre sociedad conyugal;** por el contrario, si es un matrimonio entre extranjeros, por excepción no es aplicable la ley civil colombiana y se presume legalmente que rige la separación de bienes, lo cual pueden desvirtuar los contrayentes mediante la aportación de la prueba sobre sometimiento a otro régimen, conforme a las leyes del país de la celebración del mismo”*

Por lo tanto, debido a que la señora Calderón es nacional colombiana, se presume que existe sociedad conyugal, aplicando las normas civiles colombianas.

Adicionalmente, y a modo de discusión, es pertinente señalar que el Código Civil Suizo establece que en el evento que no se pacte algo diferente los cónyuges están sujetos al régimen patrimonial de bienes gananciales, el cual se asimila al establecido en la normativa colombiana. Así mismo, la Ley Federal de Derecho Internacional Privado suiza, señala que la ley aplicable al matrimonio podrá ser elegida por los cónyuges, y en el caso de no hacerlo, será la del lugar del domicilio conyugal.

A partir de las normas y la jurisprudencia señaladas, en las circunstancias concretas analizadas la ley aplicable respecto a la sociedad conyugal será la colombiana.

Señalado lo anterior, la sucesión y liquidación de la sociedad conyugal deberá realizarse en Colombia, aplicando la normativa de este país, independientemente del lugar en el que se encuentran los bienes y solo cuando la autoridad colombiana no actué total o parcialmente se podrá acudir a la jurisdicción suiza.

## **VI. Consideraciones frente al inmueble localizado en Suiza:**

A partir de la normativa señalada, el inmueble localizado en Suiza debe ser incluido en la sucesión que se realice en Colombia, sin embargo, debido a que el inmueble no ha sido normalizado en Colombia, existe el riesgo que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN- imponga una sanción por la omisión de este activo en las declaraciones de renta del señor Benoit.

Como se comentó anteriormente, nuestra recomendación era acogerse al impuesto complementario de normalización tributaria, establecido en el Decreto 1340 de 2021, el cual permitía pagar este impuesto, evitando sufragar el pago de la sanción por la omisión del activo. Sin embargo, como fue señalado en su momento, para acogerse a este beneficio tributario se debía pagar un anticipo en el mes de noviembre de 2021.

No obstante, teniendo en cuenta que actualmente no existe claridad sobre el valor del inmueble, así como el propietario del mismo, ya que de acuerdo con la última información suministrada por el señor Thierry es posible que el inmueble se encuentre en una fiducia, no fue posible realizar el anticipo y acogerse a esta prerrogativa.

A partir de la situación actual, a continuación, exponemos alguna de las posibilidades que de forma preliminar podemos suscitar, sin perjuicio, de que nos encontramos a la espera de obtener más información sobre el activo, con el fin de tener mejores elementos de juicio para realizar una recomendación legal más completa.

Posibilidades preliminares:

1. Realizar la sucesión incluyendo el activo.

Pros: se realizaría la sucesión completa, incluyendo todos los activos que la conforman, evitando en un futuro tener que reabrir la o hacerlo en Suiza.

Contras: Esta posibilidad puede llevar a la interposición de la sanción señalada, la cual estará a cargo de la sucesión o sus herederos.

2. Realizar la sucesión sin incluir el inmueble.

Pros: Se podría realizar la sucesión en este momento.

Contras: En algún momento se deberá realizar la sucesión de este inmueble, ya sea reabriendo la sucesión en Colombia, para incluirlo o intentar realizar la sucesión del bien en Suiza, en virtud del artículo 88 de la Ley Federal de Derecho Internacional Privado, alegando que la autoridad colombiana no se ocupó de ese bien en la sucesión. Sin embargo, se hace la salvedad que, si bien la normativa suiza establece esta posibilidad, en la práctica puede que se requiera cumplir con otros requisitos para lograr su ejecución.

3. Intentar el traspaso de la propiedad al señor Thierry en Suiza, directamente, sin necesidad de la sucesión.

Pros: Se reduciría el riesgo del pago de sanción por omisión del activo en Colombia.

Es importante señalar, que en todos los casos en los cuales no se contemple la normalización del inmueble en Colombia existe la posibilidad de que la DIAN encuentre esta omisión en un futuro e imponga la sanción correspondiente a cargo de la sucesión o sus herederos.

## **VII. Liquidación de la Sociedad Conyugal:**

Una vez realizadas las precisiones anteriores, a continuación, se expondrán los pasos a seguir dentro de la sucesión del señor Benoit.

En primer lugar, se deberá realizar la liquidación de la sociedad conyugal, en donde en principio a la señora Calderón le corresponderá el 50% de los activos mencionados en el inciso II y el 50% restante hará parte de la sucesión. Es importante señalar, que los activos que sean asignados a la señora Calderón, como consecuencia de la liquidación de la sociedad conyugal no están sujetos a impuesto de ganancia ocasional, el cual si se causa como consecuencia de la asignación testamentaria.

Ahora bien, de acuerdo con la información suministrada, la señora Calderón actualmente tiene posesión de las cuentas bancarias del señor Benoit localizadas tanto en Suiza como Colombia, por lo cual entendemos que es su voluntad quedarse con esa parte de la sociedad conyugal, sin embargo, se debe precisar que el valor total de esas cuentas no puede superar el 50% de los activos de la sociedad conyugal.

## **VIII. Sucesión Testamentaria**

De acuerdo con el testamento, al señor Thierry le corresponden tres cuartas partes de los activos del señor Benoit y a la señora Calderón una cuarta parte, así como el usufructo de todos los activos.

Para este caso es importante tener en cuenta las exenciones legales, para determinar qué bienes resultan más eficientes tributariamente para ser asignados por la sucesión.

Exenciones relevantes:

- Las primeras 7.700 UVTs (\$292.630.800) del valor de un inmueble de vivienda urbana del causante.
- Las primeras 3.490 UVT (\$132.633.960) del valor de las asignaciones que por concepto de porción conyugal o de herencia reciba cada heredero o legatario.

En vista de esta disposición resulta recomendable incluir en la herencia el apartamento de Bogotá.

Ahora bien, para el resto de la sucesión que no se encuentra exenta, los efectos tributarios de estas asignaciones son los siguientes:

Debido a que a diferencia de las asignaciones que se realicen en virtud de la liquidación de la sociedad conyugal, en caso de sucesión, los herederos deberán pagar como impuesto de ganancia ocasional el 10% de su asignación, por lo tanto, se deberán realizar los siguientes pagos en el caso de que se ejecute la sucesión de acuerdo con el testamento del señor Benoit:

- Thierry: el 10% sobre el 30% del valor de los bienes que le sean asignados. (Teniendo en cuenta que solo recibe la nuda propiedad de los bienes)
- Elsa: el 10% de los bienes que le sean asignados, más el 10% sobre el 70% del valor de los bienes que obtenga el usufructo.



Frente a esta situación, se debe señalar, que cuando el señor Thierry obtenga la plena propiedad de los bienes, deberá pagar el 10% sobre el 70% del valor de los bienes, debido a que esto se considera ganancia ocasional.

De igual forma, sobre los bienes que le correspondan a la señora Calderón, de ser asignados al señor Benoit en una futura sucesión, deberá pagar nuevamente el 10% como ganancia ocasional, lo que podría conllevar a un doble pago de este impuesto.

Por lo señalado, nuestra recomendación es que la señora Calderón renuncie a su asignación testamentaria, y todo el patrimonio de la sucesión sea asignado al señor Thierry, para evitar un futuro pago adicional o un doble pago del impuesto por ganancia ocasional.

## **IX. Consideraciones Tributarias Residencia en Ecuador**

### **Impuesto en Colombia:**

La normativa colombiana establece que las personas naturales, nacionales o extranjeras que no tengan residencia en el país, como es el caso del señor Thierry, están sujetas al Impuesto sobre la renta y complementarios, respecto a sus rentas y ganancias ocasionales de fuente nacional y respecto de su patrimonio poseído en el país.

Así mismo, en concepto 030553 del 17 de abril de 2001 la DIAN señaló lo siguiente:

*“Ahora bien, como dentro del ordenamiento impositivo Colombiano por razones de la ubicación de los bienes que conforman la masa hereditaria de sucesiones colombianas no existe disposición alguna que prevea tratamiento exceptivo que difiera del precedentemente mencionado, debe concluirse, que los ingresos relativos a ganancias ocasionales percibidas en dinero o en especie referentes a herencias, legados*

*y donaciones Colombianas y lo percibido como porción conyugal, están sometidos a gravamen en Colombia.”*

Por lo tanto, se entiende que en este caso, el impuesto de ganancia ocasional, deberá ser pagado en Colombia, por la totalidad de los bienes que se asignen en la sucesión, con independencia del lugar en el que se encuentren y la residencia del beneficiario.

### **Impuesto en Ecuador:**

En Ecuador, existe el impuesto de renta por herencia, el cual se aplica en los eventos que se ocasione un incremento patrimonial proveniente de una herencia o legado, que supere un monto determinado, sin importar la nacionalidad, domicilio o residencia del causante. De igual forma, los residentes ecuatorianos tendrán que pagar el impuesto, incluso sobre el incremento patrimonial proveniente de bienes y derechos localizados en el extranjero.

Sin embargo, la Ley Orgánica para el Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal tras la Pandemia COVID-19, eliminó el impuesto de herencia para los beneficiarios de primer grado de consanguinidad del causante. Este beneficio se extiende para los herederos de causantes fallecidos entre el 15 de marzo de 2020 y el 31 de diciembre de 2021. Esto significa, que en principio en Ecuador el señor Thierry no deberá pagar el impuesto a la renta por herencia.

Adicionalmente, la Decisión 578 de la Comisión de la Comunidad Andina, la cual contiene el Régimen para evitar la Doble Tributación y Prevenir la Evasión Fiscal, de la cual Ecuador y Colombia hacen parte, señala lo siguiente:

#### *Artículo 3.- Jurisdicción Tributaria*

*Independientemente de la nacionalidad o domicilio de las personas, las rentas de cualquier naturaleza que éstas obtuvieren, sólo serán gravables en el País Miembro en el que tales rentas tengan su fuente productora, salvo los casos de excepción previstos en esta Decisión.*

*Por tanto, los demás Países Miembros que, de conformidad con su legislación interna, se atribuyan potestad de gravar las referidas rentas, deberán considerarlas como exoneradas, para los efectos de la correspondiente determinación del impuesto a la renta o sobre el patrimonio.*

En este caso, debido a que en Colombia se grava la sucesión, siendo el país en donde se obtienen estas rentas, Ecuador no podría en principio sujetarlas nuevamente al impuesto de renta.

### **Impuestos en Suiza**

En Suiza no existe un impuesto federal de sucesiones, sino que este hecho es gravado por los cantones y municipios de forma independiente, de igual forma, dependiendo el cantón puede existir excepciones al pago de impuesto, cuando los beneficiarios de la sucesión sean los hijos o el cónyuge del causante. No obstante, debido a las particularidades y las diferencias entre estas entidades territoriales, resulta indispensable asesorarse por un experto en derecho tributario suizo, para conocer los efectos de esta materia sobre los activos localizados en este país.

### **X. Otros impuestos y gastos:**

Durante los procesos sucesorios ante notario se causan una serie de gastos que deberán ser tenidos en cuenta por los clientes:

- a) Gatos notariales: tarifa única del 3x1000 sobre el valor de la sucesión.
- b) Impuesto de beneficencia y registro: se calcula sobre los bienes sujetos a registro y corresponde aproximadamente a un 2%.

## **XI. Impuesto a la renta sucesión ilíquida:**

Por último, resulta conveniente señalar que las sucesiones hasta la fecha de su liquidación están obligadas a declarar renta. De acuerdo con la información suministrada por el contador, en el año 2021 no se presentó la declaración de renta de la sucesión, por lo cual resulta necesario realizar la actualización del RUT y presentar la declaración de renta, lo antes posible para evitar la imposición de una sanción mayor.

La norma establece que para estos trámites debe designarse un representante de la sucesión, el cual puede ser el albacea con administración de bienes; a falta de este, los herederos con administración de bienes, y a falta de unos y otros, el curador de la herencia yacente.

Para la sucesión ilíquida del señor Benoit, los herederos deberán elegir de común acuerdo a uno de ellos para que actúe como administrador de bienes de la sucesión, por medio de un documento notarial, el cual en el caso del señor Thierry deberá estar apostillado para tener los efectos correspondientes en Colombia. El representante de la sucesión a su vez podrá nombrar un apoderado para que trámite la actualización del RUT y la presentación de la declaración de renta ante la DIAN, siendo recomendable que sea un contador, para agilidad del trámite.

De igual forma, en el caso de que sea el señor Thierry quien sea nombrado como representante, el poder que este confiera debe ser apostillado. En este evento, el señor Thierry también deberá inscribirse en el RUT, para adelantar los trámites correspondientes.

Para la actualización del RUT se debe agendar una cita en la página de la DIAN, y enviar los documentos que se enuncia a continuación al buzón virtual del punto en el que se agendo la cita con anterioridad a esta:

1. Copia de la cédula del señor Benoit.
2. Copia del Registro Civil de defunción.

3. Copia del documento de identidad del representante y del apoderado.
4. Original y copia del poder.
5. Documento notarial en el cual se señalan los datos y la calidad de la persona que actúa como representante de la sucesión.
6. PDF del RUT editable diligenciado.

La persona que se señale como representante deberá incluir en su RUT la responsabilidad 22 *“Obligado a cumplir deberes formales a nombre de terceros”*. Esta actualización la puede hacer de forma auto gestionada en la página de la DIAN.

Con posterioridad a la actualización del RUT, el representante y apoderado podrán acceder al portal transaccional a nombre de la sucesión para presentar la declaración y realizar los pagos respectivos. Así mismo, en el caso que quieran conocer el estado de cuenta de la sucesión ante la DIAN, deberán agendar una cita o radicar un derecho de petición, solicitando esta información.

Es importante señalar que durante el proceso de sucesión el notario solicitará a la DIAN la información sobre las obligaciones pendientes que se encuentren a cargo de la sucesión ilíquida. La DIAN deberá informar si existen deuda alguna, y en el caso de existir, esta deberá ser abonada previamente a la liquidación de la sucesión.

Por último, una vez liquidada la sucesión, se deberá solicitar la cancelación del RUT de la persona fallecida, adjuntando la escritura de liquidación.

En cuanto a las posibles sanciones que puede haber lugar en este caso, se encuentra la establecida en el artículo 658-3 del Estatuto Tributario, por no haber actualizado dentro del mes siguiente el RUT. Esta sanción corresponde a 1 UVT (\$38.004) por cada día de retraso.

Por otro lado, se encuentra la sanción de extemporaneidad, por la no presentación de la declaración de renta en el término establecido por la DIAN, la cual se calcula sobre el valor a pagar en esta, y será el 5% por cada mes o fracción de mes de retraso. En el caso de que no exista saldo a pagar, la sanción se calculará sobre los ingresos o a falta de estos sobre el patrimonio. Aplicando en el primer caso una tarifa del 0,5% por cada mes o fracción de mes, sin exceder el 5% de los ingresos del periodo o el doble del saldo a favor o 2.500 UVT. En el caso de que se calcule sobre el patrimonio la tarifa es el 1%, sin poder superar el 10% del patrimonio, ni el doble del saldo a favor o 2.500 UVT.

## **XII. Documentos faltantes:**

1. Recibos pago impuesto predial año 2021 lotes Ricaurte.
2. Certificados actualizados de las cuentas y fondo de diversificación ubicados en Suiza.
3. Certificados bancarios cuentas Colombia del señor Benoit y la señora Calderón.
4. Declaraciones de renta del año 2021 de la señora Calderón.
5. Documentos apartamento Suiza.

De esta forma dejamos planteadas estas opciones y quedamos a su entera disposición para absolver las inquietudes que se generen al respecto. Por último, nos encontramos atentos al envío de la información adicional sobre el inmueble localizado en Suiza, así como las cuentas y fondos de inversión localizados en dicho país, para realizar una evaluación más completa sobre el caso.

Cordialmente,

**MIGUEL FRANCISCO AGUDELO MANRIQUE**

Socio

G. HERRERA & ASOCIADOS ABOGADOS S.A.S.