

CGR-OJ- _____ - - **036** de 2018
80112 -

Contraloría General de la República :: SGD 21-03-2018 11:21
Al Contestar Cite Este No.: 2018EE0035254 Fol:2 Anex:0 FA:0
ORIGEN 80112-OFICINA JURÍDICA / MAN DARIO GUAUQUE TORRES
DESTINO DIEGO EDUARDO SANDOVAL TOVAR
ASUNTO CONCEPTO CAMBIO TIPO SOCIETARIO EN PRF
OBS

2018EE0035254



Bogotá D.C.,

Señor
DIEGO EDUARDO SANDOVAL TOVAR
diego.sandoval.tovar@gmail.com

Referencia: Radicado interno 2018ER0010812 y 2018-132304-82111-CO

Tema: CAMBIO DE TIPO SOCIETARIO DENTRO DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL.

Problema jurídico: Cuando dentro de un proceso de responsabilidad fiscal una sociedad cambia de tipo societario después de la apertura y antes del fallo, cuál tipo se tiene en cuenta al momento de proferir fallo de responsabilidad fiscal?

Respetado señor Sandoval:

La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República -CGR-, recibió la consulta referenciada¹, la cual se procede a responder a continuación:

1. Antecedentes.

Contexto: "En la fecha en que se produjo un hecho generador que deriva posteriormente en la apertura de un proceso de responsabilidad fiscal, una sociedad comercial tenía como naturaleza el carácter de limitada (LTDA); una vez vinculada dicha sociedad comercial a un proceso de responsabilidad fiscal o de jurisdicción coactiva cambia su naturaleza por la de una sociedad por acciones simplificadas (S.A.S) y se profiere fallo en contra de la misma".

El peticionario formula los siguientes interrogantes:

"Al momento de proferirse fallo con responsabilidad fiscal o en la ejecución coactiva.

¹ Se trata de un derecho de petición en la modalidad de consulta, para el cual la ley ha fijado un término de respuesta de treinta (30) días (artículos 13 y 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015)

1. ¿Qué naturaleza jurídica de la sociedad comercial se tiene en cuenta considerando que cada tipo societario contempla distintos regímenes de responsabilidad?
2. ¿Se tiene en cuenta la naturaleza de sociedad limitada o la S.A.S.?"

2. Alcance del concepto y competencia de la Oficina Jurídica.

Los conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica de la Contraloría General de la República, son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos, ni el análisis de actuaciones particulares.

En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución², ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes, en materia de control fiscal.

Por lo anterior, la competencia de la Oficina Jurídica para absolver consultas se limita a aquellas que formulen las dependencias internas de la Contraloría General de la República, los empleados de las mismas y las entidades vigiladas *“sobre interpretación y aplicación de las disposiciones legales relativas al campo de actuación de la Contraloría General”*³, así como las formuladas por las contralorías territoriales *“respecto de la vigilancia de la gestión fiscal y las demás materias en que deban actuar en armonía con la Contraloría General”*⁴ y las presentadas por la ciudadanía respecto de *“las consultas de orden jurídico que le sean formuladas a la Contraloría General de la República”*⁵.

En este orden, mediante su expedición se busca *“orientar a las dependencias de la Contraloría General de la República en la correcta aplicación de las normas que rigen para la vigilancia de la gestión fiscal”*⁶ y *“asesorar jurídicamente a las entidades que ejercen el control fiscal en el nivel territorial y a los sujetos pasivos de vigilancia cuando éstos lo soliciten”*⁷.

Se aclara que no todos nuestros conceptos implican la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la Contraloría General de la República, porque de conformidad con el artículo 43, numeral 16 del Decreto Ley 267 de 2000⁸, ésta calidad solo la tienen las posiciones jurídicas que hayan sido previamente coordinadas y con la(s) dependencia(s) implicada(s).

² República de Colombia, Art. 28, Ley 1755 de 2015.

³ República de Colombia, Art. 43, numeral 4 del Decreto Ley 267 de 2000.

⁴ República de Colombia, Art. 43, numeral 5 del Decreto Ley 267 de 2000.

⁵ República de Colombia, Art. 43, numeral 12 del Decreto Ley 267 de 2000.

⁶ República de Colombia, Art. 43, numeral 11 del Decreto Ley 267 de 2000.

⁷ República de Colombia, Art. 43, numeral 14 del Decreto Ley 267 de 2000.

⁸ República de Colombia, Decreto Ley 267 de 2000, artículo 43. Oficina Jurídica. Son funciones de la Oficina Jurídica: (...)

16. Coordinar con las dependencias la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la Contraloría General de la República en todas aquellas materias que por su importancia ameriten dicho pronunciamiento o por implicar una nueva postura de naturaleza jurídica de cualquier orden.

3. Precedente doctrinal de la Oficina Jurídica.

Se indica al peticionario que esta Oficina, no ha emitido pronunciamientos sobre el tema objeto de consulta.

4. Consideraciones Jurídicas.

De conformidad con el artículo 41 de la Ley 610 de 2000, para que el órgano de control fiscal pueda proferir auto de apertura dentro de un proceso de responsabilidad fiscal, de acuerdo con el numeral 4, debe identificarse la entidad estatal afectada y los presuntos responsables, lo que se traduce en la individualización de estos últimos a través de su nombre o razón social con su respectivo documento de identidad en el caso de las personas naturales y con el NIT o número de identificación tributaria en el caso de las personas jurídicas, grupo al que pertenecen las sociedades comerciales. Según la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, el NIT *“constituye el número de identificación de los inscritos en el RUT (Registro Único Tributario). Permite individualizar a los contribuyentes y usuarios, para todos los efectos en materia tributaria, aduanera y cambiaria (artículo 4º del Decreto 2788 de 2004), y en especial para el cumplimiento de las obligaciones de dicha naturaleza”*⁹.

A su vez, el artículo 53 de la precitada norma, señala que para proferir fallo con responsabilidad fiscal, entre otros elementos, debe obrar prueba de la certeza de la existencia de la individualización del gestor fiscal.

Ahora bien, en el caso que se plantea, se habla de cambio de tipo societario ya que al momento de abrir el proceso de responsabilidad fiscal, el presunto responsable era una sociedad limitada y al momento del fallo se había transformado en S.A.S. Esto a la luz del normal devenir del proceso resulta relevante si y solo si con dicho cambio se creó una persona jurídica distinta y por ende cada una de las sociedades quedó con una identificación diferente, en cuyo caso tendría que seguirse el proceso con la sociedad inicial en estado de liquidación; en caso contrario, aquel seguirá su curso haciendo alusión expresa al cambio de tipo societario independientemente del hecho de que en la apertura aparezca una denominación y en el fallo otra, pues lo relevante es que se trata de la misma persona jurídica.

El artículo 167 del Código de Comercio, consagra lo siguiente:

“Artículo 167. Reforma de contrato social por transformación de sociedad. Una sociedad podrá, antes de su disolución, adoptar cualquiera otra de las formas de la sociedad comercial reguladas en este código, mediante una reforma del contrato social.

⁹ DIAN. https://www.dian.gov.co/descargas/ayuda/guia_rut/content/Generalidades1.htm 21/02/18. 2:24

La transformación no producirá solución de continuidad en la existencia de la sociedad como persona jurídica, ni en sus actividades ni en su patrimonio”.

Al respecto, la Superintendencia de Sociedades, se pronunció así:

“Adicionalmente, sobre el tema vale la pena citar el oficio 220-042305 de julio 12 de 2010:

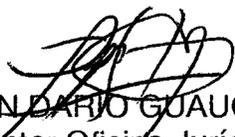
“(…) cuando una sociedad se transforma de un tipo societario a otro distinto, no se interrumpe ni se produce una pausa en su continuidad como persona jurídica, de tal forma que la misma sigue existiendo como un único sujeto de derecho, con sus mismas actividades y con su mismo patrimonio, pero bajo unas nuevas reglas de juego, que son precisamente las de la nueva forma de sociedad adoptada por virtud de la transformación.

Dicho en otras palabras, la sociedad que se transforma continúa con las mismas actividades, negocios, contratos, obligaciones y activos que traía con anterioridad a la transformación, en razón a que sigue siendo como ya se expresó, la misma persona jurídica pero, regida por las normas de un tipo societario diferente. (...)”¹⁰.

5. Conclusiones.

De lo anteriormente expuesto, se concluye que lo relevante dentro de un proceso de responsabilidad fiscal en donde una sociedad que se constituye en presunto responsable fiscal se transforma en otra sociedad, es que siga siendo la misma persona jurídica identificada bajo el mismo NIT, pues como ya se vio, aquel debe estar plenamente identificado, ya que es sobre quien eventualmente recaerá la imputación de responsabilidad fiscal, a diferencia de los consorcios o las uniones temporales en donde no hay una persona jurídica, razón por la cual, la responsabilidad fiscal recae sobre cada uno de los miembros que los componen.

Cordialmente,


IVÁN DARÍO GOUAQUE TORRES
Director Oficina Jurídica

Proyectó: Erika Cure 
Revisó: Pedro Pablo Padilla Castro 
Radicado: 2018ER0010812/2018-132304-82111-CO
TRD. 80112-033 – Conceptos Jurídicos. Conceptos Jurídicos.

¹⁰ Superintendencia de Sociedades. El tipo societario no hace parte del nombre de la sociedad – denominación o razón social- Oficio 220-050662 de 2010
https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/30862.pdf 21/02/18 8:57