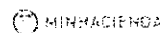


559

OK-Sistema



www.dian.gov.co

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

Bogotá, D.C. 22 MAYO 2017

100208221-2017-000946

Señor
JHONY ALFONSO ROMERO ROCHA
Totalplay Sas
Carrera 34 No. 47 - 23 Oficina 1
Barranquilla - Atlántico.

DIAN No. Radicado: 000S2017012473
 Fecha: 2017-05-23 11:19:37 AM
 Remitente: Sede NIVEL CENTRAL
 Depen: SUB GES NORMATIVA DOCTRINA
 Destinatario: TOTALPLAY SAS/JHONY ROMERO ROCHA
 Folios: 3 Anexos: 0

000-000S2017012473

Ref: Radicado 100006790 del 28/02/2017.

Tema: Procedimiento Tributario.

Descriptor: NIT/asignación a sociedades por acciones simplificados representadas por una sociedad.

Fuentes normativas: Estatuto Tributario artículo 555-2, Decreto reglamentario 2460 de 2013 y sus modificatorios, artículo 10; Ley 1258 de 2008; Oficio Superintendencia de Sociedades 220-023132 de 2010.

Cordial saludo, señor Romero.

De conformidad con el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008, este despacho es competente para resolver las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias, aduaneras o de comercio exterior y control cambiario en el ámbito de su competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Plantea usted que una sociedad por acciones simplificada constituida y registrada en Cámara de Comercio, requiere la expedición del NIT, trámite que no ha sido posible culminar, como quiera que la sociedad indica que como representante legal ejerce su función otra sociedad, representación que la DIAN Barranquilla no acepta, considerando que las obligaciones en tal calidad deben ser asumidas por una persona natural.

Invoca la Ley 1258 de 2008 y conceptos emitidos por la Superintendencia de Sociedades sobre personas jurídicas representantes legales de otras personas jurídicas, requiriéndose que la DIAN defina si efectivamente una persona jurídica puede ser representada por otra persona jurídica.

Considerando la competencia de la DIAN, se abordará el tema en lo que el mismo tiene incidencia para efectos fiscales.

Acorde con las disposiciones de orden civil y comercial, la persona jurídica como sujeto de derechos y obligaciones requiere de un representante. En efecto, el artículo 633 del Código Civil, al reconocer a la persona jurídica "capacidad" le reconoce igualmente la facultad de ser representada judicial y extrajudicialmente a través de una persona física o natural y con aptitud jurídica para obrar

autónomamente a efectos de que ejerza los derechos y contraiga las obligaciones tendientes a la ejecución de su objeto.

En materia comercial, la representación legal de la sociedad se encuentra regulada en los artículos 110, 121, 174, 179, 196 y 440 del Código de Comercio. De acuerdo con estas disposiciones, el representante legal constituye el órgano capaz de dirigir, actuar y comprometer a la sociedad. En este sentido, los actos que gestiona el representante producen efectos jurídicos.

Al respecto, la Superintendencia de Sociedades, entre otros, en Oficio 220-125675 del 18 de septiembre de 2015, expresa:

"ii) De otra parte, se precisa que la sociedad una vez constituida forma una persona distinta de los socios individualmente considerados, y como tal puede ser sujeto de derechos y obligaciones; sin embargo, por tratarse de una persona jurídica no pasa de ser una ficción que carece de identidad material, y por lo tanto, requiere de la vinculación de personas naturales y capaces que la representen y que puedan interactuar en su nombre en el mundo de los negocios.

Es por ello que en toda compañía opera como órgano social el de la representación legal, encargado principalmente de la función vinculante de aquella en el mundo externo, órgano que puede radicar en un gerente, cuyo caso en los estatutos deberá indicarse las atribuciones y facultades del mismo, conforme al régimen de cada tipo de sociedad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 110 numeral 6 y 196 del Código de Comercio, y a falta de las mismas, se entenderá que las personas que representan podrán celebrar todos los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y funcionamiento de la sociedad.

iii) En consecuencia, los alcances de la representación legal, y por consiguiente, la capacidad de las personas que la ejerzan, se determina con base en los parámetros fijados en los estatutos sociales.

.../." Subrayado fuera de texto.

Ahora bien, la Ley 1258 de 2008 por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificadas, en el artículo 2 indica que:

"La sociedad por acciones simplificada, una vez inscrita en el Registro Mercantil, formará una persona jurídica distinta de sus accionistas."

En materia de representación, el artículo 26 ibidem, establece:

"ARTÍCULO 26. Representación legal. La representación legal de la sociedad por acciones simplificada estará a cargo de una persona natural o jurídica, designada en la forma prevista en los estatutos. A falta de estipulaciones, se entenderá que el representante legal podrá celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos en el objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de la sociedad. A falta de previsión estatutaria frente a la designación del representante legal, su elección le corresponderá a la asamblea o accionista único.

ARTÍCULO 27. Responsabilidad de administradores. Las reglas relativas a la responsabilidad de administradores contenidas en la Ley 222 de 1995, les serán aplicables tanto al representante legal de la sociedad por acciones simplificada como a su junta directiva y demás órganos de administración, si los hubiere.

.../." (Subrayado fuera de texto)

En este contexto, las sociedades por acción simplificadas como toda persona jurídica obedece a unas reglas, que entre otros aspectos, en materia de representación prevén la posibilidad que la misma sea ejercida por una persona natural o jurídica. En este sentido, se establece una regla especial frente a las disposiciones de orden general que vimos en párrafos anteriores.

No obstante lo anterior, es necesario considerar el alcance del objeto social de este tipo de sociedades. Lo anterior como quiera que a las sociedades por acciones simplificadas igualmente, por regla general, les está permitido lo que en su objeto social está previsto y, así mismo, el accionar de los representantes tiene esa limitación.

En efecto, por regla general una sociedad debe limitar claramente su objeto e, igualmente, el campo de acción de sus representantes. Tratándose de las sociedades por acciones simplificadas, en materia de objeto social el artículo 5 de la Ley 1258 de 2008, dispone:

"ARTÍCULO 5o. Contenido del documento de Constitución. La sociedad por acciones simplificada se creará mediante contrato o acto unilateral que conste en documento privado, inscrito en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio del lugar en que la sociedad establezca su domicilio principal, en el cual se expresará cuando menos lo siguiente:

/.../

5o. Una enunciación clara y completa de las actividades principales, a menos que se exprese que la sociedad podrá realizar cualquier actividad comercial o civil, lícita. Si nada se expresa en el acto de constitución, se entenderá que la sociedad podrá realizar cualquier actividad lícita.

/.../." (Subrayado y resaltado fuera de texto)

Frente al alcance del objeto social de las sociedades por acciones simplificadas, es pertinente citar el Oficio 220-023132 del 19 de Abril de 2010, a través del cual la Superintendencia de Sociedades realiza las siguientes precisiones:

"... alcance del numeral 5º, artículo 5 de la Ley 1258, para luego consultar si de acuerdo con la citada norma se debe interpretar que el hecho de enunciar en la cláusula del objeto social de las SAS unas actividades específicas, impide que se incluya la expresión "y las demás actividades lícitas", porque ello haría que se torne indeterminado el mismo.

Es decir, pregunta: "si no se coloca el objeto, éste será indeterminado, si se coloca indeterminado, así lo será, pero si se coloca actividad deberá ser esa y sólo esa, puesto que en estas sociedades la desestimación de la personalidad jurídica surge también al igual que en las otras sociedades, por el ejercicio de actividades no contempladas"

Para comenzar hay que poner de presente que uno de los aspectos más relevantes dentro del marco normativo que incorporó al sistema actual las sociedades por acciones simplificadas, estriba precisamente en la posibilidad de estipular una serie de cláusulas que no tenían cabida anteriormente para las sociedades constituidas al amparo del Código de Comercio ni de la Ley 222 de 1995 y, que en esencia pretenden promover la creación de nuevas estructuras cimentadas en la voluntad autónoma de las partes, cual es el caso de la innovación que se introdujo en las reglas aplicables al objeto social, las que se apartan de la teoría tradicional de la especialidad del objeto y la consecuente limitación de la capacidad de la sociedad a las actividades relacionadas con el mismo y, el ámbito de las facultades de los administradores igualmente restringido por razón de aquél.

En su lugar, la mencionada ley autoriza a las SAS para adoptar un objeto social indeterminado, en las condiciones señaladas en el ordinal 5º del artículo 5º...

/.../

De lo expuesto se desprende que es enteramente discrecional de los asociados acoger según su conveniencia y necesidad, un objeto social determinado o indeterminado. En el primer caso se deberán identificar de manera explícita el acto o los actos que constituyan la empresa, en el entendido que la capacidad de la sociedad, como las actuaciones del representante legal y los

administradores se han de establecer igualmente en consideración a las actividades en él enunciadas, con sujeción a las reglas y las consecuencias que al efecto prevén las disposiciones consagradas el Código de Comercio, particularmente el artículo 110, ordinal 4º, en concordancia con el 99 ibídem. En el segundo caso, se podrá optar por un objeto indeterminado que bien identifique una o algunas de las actividades a las que especialmente se pretenda aplicar la empresa y, adicionalmente incluya las demás actividades lícitas; o simplemente exprese que la sociedad podrá realizar cualquier actividad comercial o civil, lícita sin mencionar en particular ninguna, lo que igualmente se entenderá para todos los efectos cuando en el acto de constitución no se diga nada sobre ese aspecto y en estos casos la capacidad de la compañía será de todas formas ilimitada." (Resaltado y subrayado fuera de texto)

A partir de las anteriores precisiones en torno al objeto social de la sociedades por acciones simplificadas y, teniendo presente que su representación puede ser ejercida por una persona jurídica, considera el despacho que efectivamente para efectos de la asignación del NIT, es posible aceptar esa alternativa prevista en la ley.

Sin embargo, en este evento, sin perjuicio de verificar a quién se designa como su representante, en el caso de recaer la representación legal en una persona jurídica, será necesario a la vez verificar la existencia y representación de la persona jurídica que ejercerá la representación. Siendo, igualmente relevante verificar, si la sociedad entre sus actividades tiene contemplada la de representación. Esto como quiera que por regla general, las personas jurídicas están sujetas a su objeto y en ese marco las facultades de su representante. Si tal función está claramente señalada en el objeto, igual tendrá el representante la posibilidad de desarrollar tal función. En caso contrario no.

Ahora bien, si quien ejerce la representación legal de la SAS es una persona jurídica, como lo admite el artículo 26 de la Ley 1258 de 2008, y la misma corresponde también a una sociedad por acciones simplificada, como ocurre en el caso objeto consulta, habrá de efectuarse la misma verificación. No obstante, dado que el objeto de este tipo de societario, como lo ha precisado la Superintendencia de Sociedades, al definir el alcance del artículo 5 de la Ley 1258, puede tener un objeto claramente delimitado y cerrado, un objeto detallado que adicionalmente deje abierta la posibilidad de las demás actividades lícitas, o un objeto claramente abierto con todo aquello que sea lícito en el ámbito civil o comercial, lo que se entiende incluso si no se expresa nada al respecto en el acto de constitución, implica que en el primer caso, si se contempla explícitamente la posibilidad de representación, podría ejercerla válidamente, de lo contrario no; en los otros eventos, dada la amplitud del objeto, podría actuar en esa condición, toda vez que cabe dentro de las actividades lícitas que puede desarrollar.

Así las cosas y dado que el artículo 555-2 del Estatuto Tributario, establece que el Registro Único Tributario, RUT, administrado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, constituye el mecanismo único para identificar, ubicar y clasificar las personas y entidades que tengan la calidad de contribuyentes declarantes del impuesto sobre la renta y no contribuyentes declarantes de ingresos y patrimonio; los responsables del régimen común y los pertenecientes al régimen simplificado; los agentes retenedores; los importadores, exportadores y demás usuarios aduaneros, y los demás sujetos de obligaciones administradas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, respecto de los cuales esta requiera su inscripción, indicando en el párrafo 1 que:

"PARAGRAFO. 1º—El número de identificación tributaria, NIT, constituye el código de identificación de los inscritos en el RUT. Las normas relacionadas con el NIT serán aplicables al RUT."

Y que para efectos del trámite respectivo, según dispone el artículo 10 del Decreto reglamentario 2460 de 2013, modificado por los Decretos 2620 de 2014 y 589 de 2016, las personas jurídicas deben acreditar la representación legal, tratándose de las sociedades por acciones simplificadas, y bajo los supuestos legales considerados, es jurídicamente viable admitir que la representación legal de éstas la ejerza una sociedad. En este evento, el representante legal de la misma, desarrollará la actividad correspondiente de representación.

El otro punto a dilucidar, debe ser objeto de estudio y trámite operativo ante la respectiva área de

asistencia al cliente en donde se expide el RUT.

En los anteriores términos se absuelve su consulta.

Finalmente le manifestamos que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, con el fin de facilitar a los contribuyentes, usuarios y público en general el acceso directo a sus pronunciamientos doctrinarios, ha publicado en su página de internet www.dian.gov.co, la base de conceptos en materia tributaria, aduanera y cambiaria expedidos desde el año 2001, a la cual se puede ingresar por el ícono de "Normatividad" – "técnica"–, dando click en el link "Doctrina Dirección de Gestión Jurídica".

Atentamente,



PEDRO PABLO CONTRERAS CAMARGO
Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina
P/Apbm

C.C. Dra. Nanci Patricia Holguín Medina <nholguinm@dian.gov.co>
Directora Seccional de Impuestos de Barranquilla.

Dr. Manuel Enrique Tinoco García <mtinocog@dian.gov.co.>

Dirección Seccional de Impuestos de Barranquilla.

Dra. Dreydis Dora Cervera Jiménez <dcerveraj@dian.gov.co>

Dirección Seccional de Impuestos de Barranquilla.

Dra. Cecilia Rico Torres <cricot@dian.gov.co>

Directora de Gestión de Ingresos Piso 6.

Dra. Adriana del Pilar Solano Cantor

Subdirección de Gestión de Asistencia al Cliente

Carrera 7 No. 6C-54, Edificio Sendas Piso 6°

Bogotá D.C.

Handwritten notes:
Pinto
24/05/2017
3:45 PM