**DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES**
**OFICIO N° 065123**
**11-10-2013**

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina
Bogotá, D.C.
100208221- 000840

Señora
**ALEXANDRA RINCÓN MOLINA**
Carrera 69 D No. 1- 51 Sur Apto. 911 Torres de San Isidro
Bogotá D.C.

Ref: Solicitud radicado número 50277 del 19/07/2013

**Tema** Procedimiento Tributario
**Descriptores** Obligaciones de Sociedades Fusionadas
**Fuentes formales** Ley 1607 de 2012, artículos 98 y 198; Estatuto Tributario, artículo 319-9 ; Código de Comercio, artículos 158 y 177.

De conformidad con el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008 y la Orden Administrativa 000006 de 2009, este despacho es competente para absolver las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias, aduaneras o de comercio exterior y control cambiario en lo de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Consulta en el escrito de la referencia, cuál de las entidades participantes en un proceso de fusión es responsable por el cumplimiento de las obligaciones tributarias de presentar declaraciones, expedir certificados de retención en la fuente y presentar información exógena, en el caso de una fusión en la que la escritura pública del acuerdo se registra en la Cámara de Comercio al finalizar el año y la cancelación del RUT se acepta en el año siguiente.

Sobre el particular, en primer término se advierte que antes de la entrada en vigencia de la Ley 1607 de 2012, la regulación en materia de fusiones era reducida, el régimen tributario establecía que tanto las fusiones como las escisiones no constituían enajenación para las sociedades participantes, y en materia de responsabilidad el artículo 14-1 del Estatuto Tributario señalaba que la sociedad absorbente o la nueva que surgía de la fusión, respondía por los impuestos, anticipos, retenciones, sanciones e intereses y demás obligaciones tributarias de las sociedades fusionadas o absorbidas.

El artículo 98 de la ley 1607 adicionó el libro I del Estatuto Tributario, con el Título IV, título cuyos artículos 319-3 a 319-9 se refieren de manera amplia a las fusiones y escisiones, estableciendo dos categorías, las fusiones y escisiones adquisitivas y las fusiones y escisiones reorganizativas.

El artículo 98 de la citada Ley derogó el artículo 14-1 del Estatuto Tributario y el artículo 319-9 incorporó una nueva norma que regula la responsabilidad en los casos de fusión en los siguientes términos:

*“ARTÍCULO 319-9 . RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN CASOS DE FUSIÓN Y ESCISIÓN. En todos los casos de fusión, las entidades participantes en la misma, incluyendo las resultantes de dichos procesos si no existieren previamente a la respectiva operación, serán responsables solidaria e ilimitadamente entre sí por la totalidad de los tributos a cargo de las entidades participantes en la fusión en el momento en que la misma se perfeccione, incluyendo los intereses, sanciones, anticipos, retenciones, contingencias y demás obligaciones tributarias…”.*

Es importante recordar que de conformidad a lo establecido en el artículo 177 del Código de Comercio, la fusión está sujeta a los requisitos de autenticidad y publicidad, los cuales se entienden cumplidos cuando se solemniza la escritura pública y se inscribe en el registro mercantil ante Cámara de Comercio.

Al perfeccionamiento del acuerdo de fusión se refirió la División de Normativa y Doctrina Tributaria de la Oficina Jurídica en el oficio 072596 de 2006, en el que remitiéndose al concepto 007710 de 2004, manifestó:

*“Dispone el artículo 177 del Código de Comercio que el acuerdo de la fusión se formaliza mediante escritura pública donde se insertan los balances generales de las sociedades fusionadas y el consolidado de la absorbente o de la nueva sociedad.*

*Es decir, que el proceso de fusión es eminentemente regulado por el Código de Comercio y como tal para su perfeccionamiento requiere el cumplimiento de las disposiciones pertinentes como de la autorización por la entidad que ejerce control y vigilancia de las entidades que acuerdan la fusión, así como de la valoración de los activos, cuando sea el caso.”*

Sobre el mencionado acuerdo de fusión, la Superintendencia de Sociedades en Concepto 74297 de 2000 sostuvo:

*“… es requisito sine qua nom., que el acuerdo se formalice, esto es, que se proceda de conformidad con lo previsto en el artículo 158 del Código de Comercio, según el cual “Toda reforma del contrato de sociedad comercial deberá reducirse a escritura pública que se registrará…”.*

Respecto al cumplimiento de obligaciones tributarias en los procesos de fusión de sociedades se pronunció este Despacho mediante Oficio 018187 de 2009 en el siguiente sentido:

*“… en relación con el proceso de fusión de sociedades y el cumplimiento de obligaciones, el Concepto No 034464 de 2005 manifestó:*

*“/ …*

*De esta manera, la presentación de las declaraciones de renta, ventas y de retención en la fuente una vez efectuada la fusión y cuya obligación deba cumplirse con posterioridad al otorgamiento de la escritura pública mediante la que se formaliza este modo de reorganización societaria, corresponderá a la sociedad absorbente, con su NIT y su razón social. Una vez otorgada y registrada la escritura pública que formaliza el acuerdo de fusión, en la misma fecha, se debe solicitar la cancelación del NIT de la sociedad absorbida, tal como lo consagra el Concepto 031688 de abril 7 de 1999. No obstante, es preciso tener en cuenta que la cancelación de la inscripción en el RUT de la absorbida no es inmediata, sino que está sujeta a verificaciones respecto del cumplimiento de sus obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarias conforme con lo previsto por el último inciso del artículo 11 del Decreto 2788 de 2004, razón por la cual, si bien es cierto que la absorbente desde el momento de la formalización de la fusión responde por las obligaciones tributarias de la absorbida, es un hecho que en los períodos gravables anteriores a la legalización y perfeccionamiento del acuerdo, existían de manera independiente los entes societarios, razón por la cual la absorbente debe declarar dichos períodos indicando el nombre y razón social y NIT de la absorbida. Ésto teniendo en cuenta que si bien jurídicamente se consolidan, en la práctica la cuenta corriente así como las obligaciones de la absorbida por los períodos fiscales anteriores a la fusión tienen origen en personas jurídicas diferentes, identificadas cada una tributariamente, así la absorbente a partir de la formalización de la fusión deba cumplir las obligaciones formales y sustanciales de la primera por los períodos fiscales en que aquella tuvo vida jurídica.” …”*(Subrayado fuera de texto)”.

En ese orden de ideas, este Despacho considera que a la consulta planteada le es aplicable la tesis jurídica expuesta en los conceptos anteriormente citados, pues el cambio que introdujo el artículo 98 de la Ley 1607 de 2012 no afecta lo allí analizado. En ese sentido, una vez efectuada la fusión, la obligación de presentar declaraciones así como la de expedir certificados de retención en la fuente y la presentación de información exógena, estarán a cargo de la sociedad absorbente.

Es importante precisar que, de acuerdo a la tesis jurídica de (sic) expuesta en el concepto No 034464 de 2005 y a la inquietud planteada por la consultante sobre el registro del perfeccionamiento del acuerdo de fusión y la cancelación del RUT en períodos gravables distintos, la obligación de presentar declaraciones con posterioridad al otorgamiento de la escritura pública estará a cargo de la sociedad absorbente, sin embargo para los períodos gravables anteriores a la legalización y perfeccionamiento del acuerdo la absorbente deberá declarar dichos períodos indicando el nombre y razón social y NIT de la absorbida.

En los anteriores términos se resuelve su solicitud y cordialmente le informamos que tanto la normatividad en materia tributaria, aduanera y cambiaria, como los conceptos emitidos por la Dirección de Gestión Jurídica en estas materias, pueden consultarse en la página electrónica de la DIAN: http://www.dian.gov.co siguiendo los iconos: “Normatividad” – “técnica” y seleccionando los vínculos “Doctrina” y “Dirección de Gestión Jurídica”.

Atentamente,

**LEONOR EUGENIA RUIZ DE VILLALOBOS**
Subdirectora de Gestión Normativa y Doctrina