

7.2. Subdirección de Fortalecimiento Institucional Territorial Radicado: 2-2017-010903

Bogotá D.C., 7 de abril de 2017 19:09

Señora:

Lucia del Socorro Gómez Duque

Profesional Universitario

Contraloría General de Antioquia

lugomez@cga.gov.co

Radicado entrada 1-2016-044227

No. Expediente 4176/2016/RPQRSD

Tema: Otros temas territoriales
Subtema: Recursos artículo 249 Código de Comercio

Respetada Señora:

De conformidad con el Decreto 4712 de 2008 la Dirección General de Apoyo Fiscal presta asesoría a las entidades territoriales y a sus entes descentralizados en materia fiscal, financiera y tributaria, la cual no comprende el análisis de las actuaciones y actos administrativos específicos de dichas entidades, ni la asesoría a particulares. Por lo anterior, la respuesta a sus inquietudes enviadas a través del Buzón de Atención al Cliente de este Ministerio y radicadas con el número del asunto se remite de en los términos y con los estrictos alcances de los artículos 14-2 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que será general, no tendrá efectos obligatorios ni vinculantes, y no comprometerá la responsabilidad de este Ministerio.

Comenta usted que como resultado de la ejecución de la auditoria regular realizada a la vigencia 2015 a la Beneficencia de Antioquia "BENEDAN", quien por disposición de los estatutos de la entidad es la Junta Departamental de Beneficencia, se evidenció que dentro de la ejecución de "Otros Ingresos", la entidad percibió una suma por concepto de remanentes del proceso de liquidación de Interbolsa que ingresaron en acatamiento de lo contemplado en el artículo 249 del Código de Comercio. Al respecto consulta:

1. *"¿Es factible que dichos recursos formen parte de los ingresos extraordinarios de dicha entidad y formar parte de las utilidades de la vigencia y ser utilizados dentro del desarrollo normal de la entidad?"*
2. *"Dichos recursos se debieron de considerar como una donación y ser transferidos al sector de la salud, por tratarse de recursos con destinación específica y trasladarse con*

Continuación oficio

los intereses generados en el transcurso del tiempo que estuvieron disponibles, de acuerdo con la normatividad aplicable a dichos recursos”

Al respecto es de anotar que la “Beneficencia de Antioquia”, al igual que otras entidades con esa denominación en el ámbito departamental, es, según lo señala en su página web¹: “una empresa industrial y comercial del Estado del orden departamental que se encarga de la explotación, operación y comercialización, gestión y control de juegos de suerte y azar.”

Como es sabido las **rentas obtenidas en ejercicio del monopolio** de juegos de suerte y azar **están destinadas** con carácter exclusivo **a los servicios de salud**, de manera que entendemos que este será el destino de los recursos de la empresa que una entidad territorial establezca para la explotación de este monopolio.

A su vez tratándose de empresas industriales y comerciales del estado estas tienen un régimen presupuestal. En efecto según dispone el artículo 352 de la Constitución Política y los artículos 104 y 109 del Decreto 111 de 1996 que las entidades territoriales deben expedir las normas que en materia presupuestal señalen parámetros no sólo a las entidades que hacen parte del presupuesto general, sino también a sus empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta sujetas al régimen de aquellas, dedicadas a actividades no financieras, y a aquellas entidades a las que se les establezca para efectos presupuestales el régimen de las empresas industriales y comerciales del estado, respetando en todo caso, los principios y las disposiciones contenidos en el ordenamiento constitucional, lo establecido en el Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación y lo señalado en el Decreto 115 de 1996, o la aplicación de estas normas en lo que fuere pertinente en ausencia de las mismas.

En este sentido para determinar la clasificación del presupuesto de rentas de la entidad debe acudir a las normas presupuestales que para sus empresas industriales y comerciales haya expedido el departamento. Sobre el particular y para las empresas de la Nación señala el decreto 115 de 1996:

“Artículo 12. El presupuesto de ingresos comprende la disponibilidad inicial, los ingresos corrientes que se esperan recaudar durante la vigencia fiscal y los recursos de capital.”

Una definición de dichos ingresos la encontramos en el libro “Aspectos generales del Proceso Presupuestal Colombiano”² que indica:

“1. Disponibilidad Inicial: Es el saldo en caja, bancos e inversiones temporales, proyectado a 31 de diciembre de la vigencia en curso, excluyendo los dineros recaudados que pertenecen a terceros y por lo tanto no tienen ningún efecto presupuestal. La disponibilidad inicial debe ser igual al valor estimado como disponibilidad final de la ejecución presupuestal de la vigencia en curso. Se debe especificar en un anexo si existen recursos con destinación preestablecida indicando su origen y uso (revisar para precisar)

¹ <http://www.benedan.com.co/nuestra-empresa/quienes-somos>

² Editado por la Dirección General de Presupuesto Público Nacional. Versión Actualizada. Mayo de 2011. Páginas 321-322

Continuación oficio

2. Ingresos Corrientes Son los ingresos que las empresas reciben ordinariamente en función de su actividad y aquellos que por disposiciones legales le hayan sido asignados. Se clasifican en Ingresos de Explotación, Aportes y Otros Ingresos Corrientes.

3. Recursos de capital Constituidos por los recursos del crédito interno, crédito externo, aportes de capital, donaciones y otros recursos de capital.

Donaciones Corresponde a los recursos otorgados sin contraprestación alguna pero con la destinación que establezca el donante, recibidos de otros gobiernos o de instituciones públicas o privadas de carácter nacional o internacional.

Otros recursos de capital Son recursos de capital diferentes a los enunciados anteriormente."

De manera que las rentas que reciba la empresa se deberán clasificar de acuerdo con sus características en alguna de las denominaciones dispuestas en el estatuto presupuestal.

Ahora bien con respecto a la renta que usted menciona recibió la empresa pareciera que esta no se puede considerar producto del ejercicio del monopolio de explotación de juegos de suerte y azar o como una renta cuyo destino sea financiar gastos de una empresa industrial y comercial destinada a dicho fin

Textualmente el artículo 249, del Código de Comercio (Decreto 410 de 1971) señala:

"Aprobada la cuenta final de liquidación, se entregará a los asociados lo que les corresponda y, si hay ausentes o son numerosos, los liquidadores lo citarán por medio de avisos que se publicarán por no menos de tres veces, con intervalos de ocho a diez días, en un periódico que circule en el lugar del domicilio social. Hecha la citación anterior y transcurridos diez días después de la última publicación, **los liquidadores entregarán a la junta departamental de beneficencia** del lugar del domicilio social y, a falta de ésta en dicho lugar, a la junta que funcione en el lugar más próximo, **los bienes que correspondan a los socios que no se hayan presentado a recibirlos**, quienes sólo podrán reclamar su entrega dentro del año siguiente, transcurrido el cual los bienes pasarán a ser propiedad de la entidad de beneficencia, para lo cual el liquidador entregará los documentos de traspaso a que haya lugar".

Los recursos a que hace referencia esta disposición provienen de los no recibidos por los socios en procesos de liquidación de empresas y su destino son la "Juntas Departamentales de Beneficencia" entidades estas cuyo origen data de principios del siglo pasado y que fueron creadas con fines de caridad y beneficencia, en nuestro criterio entendiendo por "beneficencia" el significado literal del término que tomamos de la definición que al respecto contiene el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española: "1. Acción y efecto de hacer el bien a los demás 2. Conjunto de instituciones y servicios de ayuda a los necesitados"

De manera que, aunque la norma no lo señala expresamente pareciera que el destino de dicha renta es atender los fines para los cuales fueron creadas las mencionadas Juntas.

Así las cosas si la Beneficencia de Antioquia, es como usted señala, la Junta Departamental de Beneficencia, tal es la razón para que sea la beneficiaria de los recursos de que trata esta ley los cuales ingresaran a su presupuesto en alguna de las denominaciones señaladas y su destino será atender las funciones propias para las cuales se crearon dichas Juntas.

Continuación oficio

Para complementar este argumento nos parece pertinente citar el contenido del concepto que sobre el mismo tema emitió la Superintendencia de Sociedades³:

“Uno de los significados del anterior artículo es que, conforme se dijo en el oficio 240-5699 del 28 de marzo de 1.994 por parte de esta Superintendencia, los bienes no reclamados por los asociados, cuando después de pagado el pasivo externo de la compañía haya quedado remanente, se destinen a una "institución de beneficencia del lugar del domicilio social", entidad que debe ser de carácter público, teniendo en cuenta que finalmente en el texto de la norma aludida se exigió que ésta debía ser de carácter departamental, según puede verse tanto en el texto legal como en el acta número 240 de la comisión revisora de 1.971.

En este orden de ideas, si en ese departamento existe la Beneficencia Departamental del Tolima, como único organismo estatal que en el departamento cumple una función de beneficencia, cual es la de conseguir, recaudar y administrar bienes y rentas para el sostenimiento de establecimientos de beneficencia y caridad, sin duda es esa la entidad legitimada para percibir los remanentes de los socios que no acudan oportunamente a recibirlos de acuerdo con el nombrado artículo 249.

Posteriormente, mediante oficio 220-41291 de julio 23 de 1.997, de esta misma Entidad, aclaró y complementó el anterior concepto, que sirve para contestar la segunda pregunta, y es del siguiente tenor:

"... La claridad de que la entidad destinataria de que tales aportes y beneficios debe ser una entidad de beneficencia es indiscutible y por ello no cabe pensar que en esas circunstancias los bienes correspondientes se trasladen a una entidad diferente, con o sin ánimo de lucro.

El carácter público que debe ostentar la entidad destinataria de los bienes, no sólo se infiere de la utilización del término "departamental" empleado en las disposiciones legales citadas, sino fundamentalmente, de la circunstancia de que dentro de nuestro ordenamiento jurídico general, es absolutamente claro que los bienes que desde su origen o posteriormente, no han pertenecido o han dejado de pertenecer a los particulares, están llamados a formar parte de los bienes del Estado, independientemente de la entidad estatal que los adquiere llámese Nación, Municipio o cualquiera de sus entidades descentralizadas.

En efecto, desde antaño nuestra legislación civil ha mantenido este principio rector como se aprecia en el caso de los baldíos, esto es, de las tierras que estando situadas dentro de los límites del territorio nacional, carecen de dueño, evento en el cual su propiedad se le atribuye al Estado (artículo 675), o es el caso de los bienes vacantes y mostrencos, es decir de los inmuebles que han quedado sin dueño aparente o conocido y los muebles que se hallen en el mismo estado (artículo 706) su propiedad se le asignaba inicialmente a los municipios y posteriormente, con la ley 75 de 1.968, al Instituto de Bienestar Familiar.

(...)

(...)

Es por ello que no es admisible una interpretación del artículo 249 del Código de Comercio que conduzca a que los bienes no reclamados oportunamente por los socios, no pasen transitoriamente en el primer año y definitivamente después, a una entidad de carácter público, y que en su lugar pasen a una entidad privada, pues mientras la ley no prevea disposición que así lo

³ Oficio 220-179850 del 10 de diciembre de 2009

Continuación oficio

permita, ha de entenderse que en los casos de abandono de la propiedad, como es el que en últimas se da en la preceptiva de la norma legal anotada, ésta no puede pasar a manos de otro particular, como sería el caso de la institución privada, sino que debe serlo a la entidad de beneficencia de carácter público que funcione en el Departamento en cuyo ámbito tenga su domicilio la respectiva sociedad.

Este planteamiento, a juicio de este Despacho no puede controvertirse con argumentos según los cuales al haber hecho alusión la norma a la “ junta departamental de beneficencia” y al no haberse creado o existir tales organismos, la función y el derecho que a éstos se les señala, puedan ser trasladados a otras entidades, pues dentro de una interpretación finalística que consulte su aplicación, más que cualquier otra que tienda a su ineffectividad, debe entenderse que el legislador ha querido referirse a la entidad pública que en el departamento tenga fines de beneficencia, independientemente de la denominación que ella pueda tener, y si en el caso de ese departamento existe la Beneficencia de Antioquía, como único organismo estatal que en el departamento cumple una función de beneficencia, cual es la de conseguir, recaudar y administrar bienes y rentas para el sostenimiento de establecimientos de beneficencia y caridad, sin duda es esa la entidad legitimada para percibir los remanentes de los socios que no acudan oportunamente a recibirlos en los términos del señalado artículo 249” .(subrayado fuera de texto)

Recapitulando los recursos a que se refiere el artículo 249 del Código de Comercio que provienen de los no saldos no reclamados en procesos de liquidación de empresas, se giran a las Juntas Departamentales de Beneficencia entendiendo como tal la instancia de carácter público departamental que tiene como función conseguir recaudar y administrar bienes y rentas con destino a ejecutar acciones o programas de beneficencia y caridad.

Dichos recursos para su ejecución se deben incluir en el presupuesto y su clasificación se hará en atención a las características y normas que rigen para la entidad que desempeña la función para la cual se destina el recurso en mención.

En nuestra consideración este recurso no es una donación pues la donación en armonía con la definición atrás transcrita “*es un contrato mediante el cual una persona, natural o jurídica, de manera voluntaria transfiere a título gratuito e irrevocable un bien de su propiedad a otra persona, natural o jurídica, mediando aceptación de ésta última.*”⁴ Y este recurso es transferido al Departamento en virtud de un mandato legal y no por voluntad de una persona natural o jurídica.

Cordial saludo,

LUIS FERNANDO VILLOTA QUIÑONES
Subdirector de Fortalecimiento Institucional Territorial
Dirección General de Apoyo Fiscal

Elaboró: Nidia Fernández

⁴ De conformidad con el artículo 1443⁴ del Código Civil