

OFICIO 220-154270 DEL 18 DE SEPTIEMBRE DE 2014

ASUNTO: ESCISIÓN. LA NO INCLUSIÓN DE UN ACTIVO EN LA PUBLICACIÓN O EN EL COMPROMISO DE ESCISIÓN IMPLICA LA NO TRANSFERENCIA DEL ACTIVO

Me refiero a su comunicación radicada con el número 2014-01-355057, mediante la cual consulta lo siguiente:

¿Cuál es el procedimiento que se debe seguir para corregir unos estados financieros de una escisión que ya concluyó, y en los cuales no se incluían unos activos?

¿Si ya se probó y se inscribió en el registro mercantil una escisión que contiene un error matemático, por haber omitido un activo, en el evento de una corrección del proyecto de escisión, debe efectuarse una nueva publicación en un diario de amplia circulación?

Por otro lado, ¿Cuánto tiempo debe estar la publicación que ordena el artículo 232 del Código de Comercio? ¿Hay algún término especial de espera para proceder a la liquidación definitiva en los términos del artículo 247 del mismo código?

Al respecto sea lo primero advertir que este Despacho con fundamento en el artículo 28 del Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo, profiere los conceptos de carácter general y en abstracto a que haya lugar con motivo de las consultas que le son formuladas sobre las materias de su competencia, mas no le es dable mediante esta instancia emitir pronunciamientos de ninguna índole sobre situaciones particulares y concretas; tampoco está dentro de sus funciones la de asesorar a las sociedades comerciales en decisiones que corresponda adoptar a sus órganos sociales.

Para responder las inquietudes propuestas, sea lo primero tener en cuenta las siguientes consideraciones jurídicas:

Artículo 3. MODALIDADES.

Habrá escisión cuando:

1. Una sociedad sin disolverse, transfiere en bloque una o varias partes de su patrimonio a una o más sociedades existentes o las destina a la creación de una o varias sociedades.
2. Una sociedad se disuelve sin liquidarse, dividiendo su patrimonio en dos o más partes, que se transfieren a varias sociedades existentes o se destinan a la creación de nuevas sociedades.

La sociedad o sociedades destinatarias de las transferencias resultantes de la escisión, se denominarán sociedades beneficiarias.

Los socios de la sociedad escindida participarán en el capital de las sociedades beneficiarias en la misma proporción que tengan en aquella, salvo que por unanimidad de

las acciones, cuotas sociales o partes de interés representadas en la asamblea o junta de socios de la escidente, se apruebe una participación diferente.

Es claro entonces que los activos de la sociedad o sociedades beneficiarias, sean existentes o nuevas sociedades, son todos aquellos que conformaban el patrimonio de la sociedad escidente objeto del proceso de escisión, los que una vez formalizada la operación, constituyen la prenda general de los acreedores, de la sociedad o sociedades beneficiarias, en cuanto tal y como lo dispone el artículo 4° numeral 4°, de la Ley 222 de 1995, en el proyecto de escisión se deben discriminar y valorar los activos y pasivos que se integraran al patrimonio de la sociedad o sociedades beneficiarias, proyecto que debe estar sustentado con los Estados Financieros de las sociedades que participen en el proceso de escisión debidamente certificados y acompañados de un dictamen emitido por el revisor fiscal y en su defecto por un contador Público independiente, tal y como lo establece el mismo artículo 4°, numeral 7° de la citada Ley.

En consecuencia, los activos que fueron objeto de la operación de escisión, deben corresponder a los que fueron incluidos en el proyecto respectivo, por lo que no resulta viable, la inclusión posterior de bienes que inexplicablemente la administración omitió incluir dentro de los balances certificados y dictaminados, subsanar con la operación de escisión realizada.

En lo que corresponde a la corrección de los estados financieros, cabe observar que no se considera un error meramente matemático la no inclusión de un activo en los revelados en el compromiso de escisión o en la publicación realizada para avisar a los acreedores con el objeto de que hagan uso de los derechos que los corresponden, esta omisión es de carácter sustancial y no puede pretender corregirse con posterioridad a la escisión. Los activos que no se incluyeron en la información no fueron escindidos y permanecerán en la escidente, sin que sea posible que el administrador trate de producir efectos de transferencia eludiendo las garantías a sus acreedores y a los interesados.

Finalmente, los términos del proceso liquidatorio, son los previstos en el capítulo X, artículos 225 y siguientes del Código de Comercio, los que se deben agotar en forma continua hasta culminar, debe tener en cuenta que el trámite de liquidación privada es de orden público y de obligatorio cumplimiento. En cuanto al término que debe permanecer el aviso, es claro que se trata de la publicación de un aviso en un diario que circule regularmente en el domicilio social, y que este aviso de publicarse en lugar visible de las oficinas y establecimientos de comercio de la sociedad, sin que la ley establezca un término imperativo.

En los anteriores términos se han atendido sus inquietudes, no sin antes manifestarle que el presente oficio tiene los alcances del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.