

**OFICIO 115-051901 DEL 27 DE JUNIO DE 2012  
QUÉ SE ENTIENDE, DESDE LA PERSPECTIVA LEGAL, BAJO EL TENOR DEL  
ARTÍCULO 10 DE LA LEY 222 DE 1995, COMO “ACTIVOS NETOS.**

Se recibió su escrito radicado con el número 2012-01-124816 del 9 de mayo pasado, mediante el cual eleva una consulta en los siguientes términos:

*“ El artículo 10 de la ley 222 de 1995 establece una responsabilidad solidaria entre las sociedades participantes en la escisión. De acuerdo con el tenor literal de dicho artículo, dicha responsabilidad solidaria se encuentra limitada en su cuantía hasta la concurrencia del valor de los “ activos netos” que le hubiere correspondido en el acuerdo de escisión a la sociedad de la que se predica la solidaridad.*

*La consulta concreta que deseo hacer es la siguiente: ¿Qué se entiende, desde la perspectiva legal, bajo el tenor del artículo 10 de la Ley 222 de 1995, como “ activos netos” ?*

*¿Cuál es la cuantía de la prenda general de los acreedores que el legislador intentó proteger con esta disposición?*

*¿“ Activo neto” puede entenderse como el activo total, valorado de conformidad con los estados financieros de la escisión, menos el pasivo total? O por el contrario, ¿el “ activo neto” representa el valor del activo total, valorado de acuerdo con los Estados Financieros de la escisión, menos las provisiones para depreciación (sic), valorizaciones etc.?*

*(..) caso: Una sociedad tiene un patrimonio negativo que se compone de: 500 pesos de pasivo y 250 pesos de activo. La sociedad se escinde liquidándose y creándose 2 nuevas sociedades, cada una recibiendo 250 pesos de pasivo y 125 pesos de activo.*

*Si consideramos que “ activo neto” equivale a “ activos menos pasivos” , en ese caso no habría responsabilidad solidaria, ya que el patrimonio recibido por ambas sociedades es también negativo.*

*Si consideramos que “ Activo neto” equivale al activo menos provisiones para depreciaciones (sic), valorizaciones etc. En ese caso si habría responsabilidad solidaria. No obstante, esta segunda tesis despierta inquietudes en cuanto a que esta medida deja de reflejar la realidad económica de la prenda general de los acreedores al momento de la escisión.”*

Al respecto y previo a atender su solicitud, es necesario aclararle que las consultas que se presentan a esta Entidad se resuelven de manera general, abstracta e impersonal, de acuerdo con las facultades conferidas en ejercicio de las atribuciones de inspección, vigilancia y control de las sociedades comerciales expresamente señaladas en la Ley 222 de 1995 y se circunscribe a hacer claridad en cuanto al texto de las normas de manera general, para lo cual armoniza las disposiciones en su conjunto de acuerdo al asunto que se trate y emite su concepto, ciñéndonos en un todo a las normas vigentes sobre la materia.

Ahora bien, esta entidad en forma general y abstracta habrá de referirse a la responsabilidad derivada del incumplimiento de alguna de las obligaciones que una sociedad recibió como consecuencia de la escisión, refiriéndonos en primer lugar a los efectos patrimoniales como consecuencia de una escisión, para lo cual traemos a colación la parte pertinente del oficio 220-39045 del 30 de septiembre de 2001, en el que la Entidad manifestó “ ..Por definición del artículo 3° de la Ley 222 de 1995, habrá

escisión cuando 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, o cuando 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. Y como consecuencia de la escisión correspondiente los socios de la sociedad escindida participarán en el capital de las sociedades beneficiarias en la misma proporción que tengan en aquélla, 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.

En ese orden de ideas, la escisión como forma de reorganización empresarial constituye, entonces, una modificación del contrato de colaboración y de ejecución sucesiva del cual son parte los socios, quienes en esa calidad les asiste el derecho a continuar siendo parte de dicho negocio jurídico. Por decirlo de una manera gráfica, la fragmentación del patrimonio social de la sociedad escidente es sucedida por la aparición de varios contratos sociales correspondientes a diferentes sociedades, en los cuales los socios tienen vocación a participar. (-) Es esa prorrogativa la que explica por qué en la ley se consagra la posibilidad de que los socios participen en el capital de la sociedad o sociedades beneficiarias, personas jurídicas éstas que como consecuencia de la escisión se convierten en las titulares de los patrimonios conformados con una o varias partes del patrimonio original de la sociedad escindida. Y dicho derecho, en principio, les permite participar en el capital de la sociedad o sociedades beneficiarias en la misma proporción en que lo hacen en el de la escindida. Se trata de una previsión legal que resulta obvia en materia societaria, como lo confirma la simetría que guarda este aspecto de la regulación que aquí se analiza con la legalmente aplicable al derecho de suscripción preferencial de acciones en todo aumento del capital, que también le permite al socio que lo desee mantener la misma proporción poseída con anterioridad a la reforma.

Nótese, entonces, que en cualquiera de los dos casos previstos en la ley la escisión implica **transferencia** patrimonial, esto es, mutación en la titularidad de activos y pasivos, aún en el evento de que los socios (inversionistas) mantengan el mismo porcentaje de participación en el capital social de las beneficiarias al que tenían en la escindida. (El subrayado no es del texto)

Con esta precisión y entrando en materia es necesario citar el tenor literal del artículo 10 de la Ley 222 de 1995, el cual reza así:

**ARTICULO 10. RESPONSABILIDAD.** Cuando una sociedad beneficiaria incumpla alguna de las obligaciones que asumió por la escisión o lo haga la escidente respecto de obligaciones anteriores a la misma, las demás sociedades participantes responderán solidariamente por el cumplimiento de la respectiva obligación. En este caso, la responsabilidad se limitará a los activos netos que les hubieren correspondido en el acuerdo de escisión.

En caso de disolución de la sociedad escidente y sin perjuicio de lo dispuesto en materia tributaria, si alguno de los pasivos de la misma no fuere atribuido especialmente a alguna de las sociedades beneficiarias, éstas responderán solidariamente por la correspondiente obligación.

De este artículo puede determinarse la responsabilidad de las sociedades involucradas en la escisión por obligaciones anteriores a dicha reforma teniendo en cuenta los siguientes supuestos:

1. La sociedad beneficiaria incumple una obligación que recibió de la sociedad escidente:
2. Se trata de obligaciones anteriores a la reforma;
3. Todas las sociedades que participaron en la escisión sea como escidente o sea como beneficiarias deben acudir a cubrir la obligación incumplida, desde ese punto de vista su responsabilidad es subsidiaria en la medida en que primero debe darse el incumplimiento por parte de la sociedad a cargo de quién está la obligación;
4. La obligación incumplida debe ser cubierta en un 100%, a lo cual acudirán todas las sociedades partícipes en el porcentaje correspondiente;
5. Cada sociedad partícipe en el proceso de escisión tiene limitada su responsabilidad a los “ activos netos que les hubieren correspondido en el acuerdo de escisión” .

Estando claros los puntos 1 a 4, procede referirnos ahora al límite establecido en la ley para aclarar lo que significa “ activos netos” .

Desde esta perspectiva y atendiendo la definición contenida en el Decreto 2649 de 1993, artículo 37, el patrimonio es el valor residual de los activos del ente económico, después de deducir todos sus pasivos, lo cual corresponde a afirmar en otros términos que a su vez el activo neto, es un sinónimo de patrimonio. En consecuencia, cada entidad partícipe de un proceso de escisión debe acudir, en el porcentaje patrimonial recibido a atender obligaciones insolutas.

Al llegar aquí debemos centrar este análisis en el ejemplo propuesto en su escrito, el cual parte de una sociedad que se encuentra en una causal de disolución y muy seguramente en cesación de pagos, por lo cual el acuerdo debe establecer razones válidas para adoptar esta decisión, precisando las razones de reorganización o incluso de posterior liquidación que impone una reforma de esta naturaleza cuando la sociedad afronta una crisis económica de tal envergadura.

La situación de hecho descrita a manera de ejemplo, no asegura una atención de pasivos, desde el inicio, la muy segura probable desatención de acreencias no deviene de la escisión sino de la primigenia situación financiera de la sociedad que adopta la reforma; y, si bien no existe una prohibición para que una sociedad en causal de disolución decida escindirse e incluso existe una disposición que habilita a una sociedad en liquidación privada para fusionarse o escindirse, tal habilitación legal implica una decisión responsable con la empresa y con todas los grupos de interés como los acreedores.

De otra parte, es pertinente señalar que existe para los acreedores titulares de deudas adquiridas con anterioridad a la publicación a que se refiere el artículo 5 de la Ley 222 de 1995, para que dentro de los treinta (30) días siguientes a la publicación del aviso, exijan garantías satisfactorias y suficientes para el pago de sus créditos. La ley ha dado en orden a procurar este derecho exige a los administradores de la sociedad escidente tener a disposición de los acreedores el proyecto de escisión, durante el término en que puede ejercerse el derecho de oposición (artículo 6 Ley 222 de 1995).

Por tanto, los acreedores que estimen que la reforma pondrá en serio peligro la atención de su acreencia deberán acudir a la jurisdicción en los términos del artículo 175 del Código de Comercio.

Por último, no podemos pasar por alto el aclararle, en lo que respecta a su interpretación en cuanto a que el activo neto equivale al activo menos las depreciaciones y/o valorización de activos, que la misma no es acertada, toda vez que cuando se preparan

y emiten unos estados financieros, la administración del ente económico debe cerciorarse que sus activos están reconocidos por los importes apropiados, esto es los mismos tienen incorporados de manera adecuada sus actualizaciones patrimoniales vía valorización y/o provisión y que de igual manera se han visto afectados por su contribución a la generación de ingresos a través de su depreciación u obsolescencia. Por lo anterior se reitera que no es procedente afectar por el monto de tales conceptos para establecer el valor del patrimonio o a activos netos de un ente económico.