

**Oficio 220-052743 Del 01-de mayo de 2011**

**ASUNTO: Transferencia de inmuebles de sociedad extranjera a colombiana y otros temas.**

Me refiero a su comunicación radicada con el número 2011-01-091920 mediante la cual formula las siguientes dos consultas:

Es viable la cesión de activos de una empresa extranjera a una colombiana, y cuales son los pasos para legalizar la misma; si la cedente tiene bienes inmuebles en el extranjero cual es el trámite para legalizar dicha cesión de inmueble en Colombia? Si el único activo que cede es su experiencia y Know how cual es el procedimiento para legalizar esto en Colombia?

Es viable la emisión privada de bonos en Colombia? Y cuales son sus límites? Puede una empresa extranjera colocar privadamente bonos corporativos en Colombia y cuales son los límites para ello?

**Primer interrogante:**

Al respecto, es preciso observar que la figura de la cesión de bienes ha sido prevista por el legislador en el artículo 1672 del Código Civil, como un mecanismo a partir de la cual el deudor hace un abandono voluntario de sus bienes a su acreedor o acreedores; por su parte, la Ley 550 de 1999 en su artículo 68 previó el mismo mecanismo para cuando no fuere posible realizar la venta de bienes por la vía de la subasta pública. En consecuencia, solo en el evento en que la sociedad se encuentre en un estado de insolvencia económica o afrontando un proceso de insolvencia económica en el que para responder con el pago a sus acreedores se aplique este sistema.

No obstante lo expresado, como al parecer su primera inquietud se concreta en la posibilidad de hacer una transferencia de activos representados en inmuebles por parte de una sociedad extranjera a una colombiana, la respuesta podría resolverse a la luz de la ley comercial, entre otros, a través de negocios jurídicos tales como los siguientes:

**1. La fusión:** figura a partir de la cual se produce una transmisión universal del patrimonio de todas las sociedades fusionadas a favor de la nueva sociedad o de la absorbente.

En su concepción legal constituye un mecanismo que si bien, comporta la extinción de una o varias sociedades, sin liquidación, **también supone de las sociedades participantes el propósito de integrar patrimonio y empresas, propósito que valga resaltar, conlleva implícitamente la integración empresarial**, como la consolidación, que más que instituciones autónomas, son efectos inherentes a la misma operación, lo que explica que sin la presencia de dichos elementos no es viable la operación.

En este sentido, la transferencia de activos por parte de una sociedad extranjera a una sociedad colombiana, es viable como lo confirman los múltiples conceptos publicados en la pagina web de esta Superintendencia, en la siguiente dirección: [www.supersociedades.gov.co](http://www.supersociedades.gov.co) .

**2. La escisión:** por la cual: 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.  (Artículo 3 de la Ley 222 de 1995).

Debe tenerse en cuenta que el acta que contenga la aprobación del máximo órgano social del proyecto de escisión, debe adoptarse con la mayoría prevista en la ley o en el contrato social para las reformas estatutarias. Igualmente, deberá constar en acta de asamblea o junta de socios el avalúo de los bienes inmuebles que por virtud de la escisión se transfieran de la sociedad escindida a las beneficiarias, conforme al artículo 132 del Código de Comercio; a su vez, la escritura pública deberá contener el acuerdo de escisión, de los estatutos de las nuevas sociedades o de las reformas que se introduzcan a las sociedades existentes. La escritura deberá inscribirse en el registro mercantil de la Cámara de Comercio del domicilio social de cada una de las sociedades participantes y en la respectiva Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

**3. Como inversión extranjera:** debe tenerse en cuenta que las inversiones internacionales comprenden las inversiones de capital del exterior en territorio colombiano, incluidas las zonas francas, por parte de personas no residentes en Colombia y las inversiones realizadas por un residente en el país en el extranjero o en zona franca colombiana.

Conforme al presupuesto anterior, la compra de inmuebles por un no residente en Colombia o por un residente del país en el extranjero o en zona franca colombiana, está catalogado a la luz del Decreto 1844 del 2 de julio de 2003, como una operación de inversión extranjera en Colombia o inversión colombiana en el exterior, respectivamente. En consecuencia, el trámite de registro deberá ajustarse a lo previsto en

los procedimientos previstos por el Banco de la Republica en la circular reglamentaria la DCIN 83 de noviembre 21 de 2003 y sus modificaciones.

**4.Como aporte en especie:** Si la adquisición del inmueble por parte del inversionista se destina como aporte en especie de una sociedad extranjera en Colombia, a la luz del artículo 132 del Código de comercio, habrá de tener en cuenta que el avalúo deberá ser fijado por la asamblea o junta de socios, decisión que respecto de las sociedades por acciones no está sujeta a la mayoría especial que contemplada en esta norma sino al quórum y la mayoría prevista en el artículo 68 de la Ley 222 de 1995.

En cuanto a la segunda inquietud de este mismo punto, me permito transcribir apartes del oficio 220-051886 del 5 de abril, en el que esta Superintendencia expresó la imposibilidad de valorar como aporte la experiencia contractual, en los siguientes términos:

**□ Efectuadas las precisiones que anteceden y teniendo en cuenta que la inquietud que se plantea está orientada a establecer si la experiencia contractual de una persona podría aportarse, procede señalar que de acuerdo con el artículo 126 del Código de Comercio, □ Los aportes en especie podrán hacerse por el género y cantidad de las cosas que deban llevarse al fondo social, pero estimadas en un valor comercial determinado□, de la premisa que antecede fácil es advertir que el aporte en especie, a juicio de este despacho, necesariamente debe corresponder a cosas o bienes transferibles, bajo esta premisa, la experiencia contractual no puede ser entregada como aporte en la medida en que no puede escindirse de aquél en quien se radica, no se puede desprender de la persona que la ha creado con la práctica para entregarla a una sociedad a título de aporte.**

En efecto, un activo tiene como característica especial el hecho de poder ser cedido, transferido, escindido, entregado para que haga parte del patrimonio de otra persona y a la vez que pueda ser cuantificado. La experiencia contractual adquirida por una persona, por el trayecto que ha mostrado en su desempeño especializado, ha quedado radicada en su cabeza como un bien personalísimo intransferible, es a él a quien se le reconoce una trayectoria la cual hace parte de su historia personal, de ella no puede desprenderse para entregársela a otra persona natural o jurídica.

Distinto es que la persona natural acuerde con la persona jurídica un reconocimiento económico cuando es determinante para la adjudicación de un contrato, por ejemplo, considerando la experiencia como un aporte de la industria, esto es, reconociendo que la persona entrega su conocimiento pericial al servicio de la compañía para licitar y desarrollar un contrato.

En materia de aporte industrial se pronunció esta Superintendencia mediante oficio 220-3914 del 30 de octubre de 2000, en el que manifestó lo siguiente:

□□.Al respecto el profesor Jose Ignacio Narváez García en su obra Teoría General de las sociedades (Legis Editores S.A, 1977, pag 140) al referirse a la integración del capital en las sociedades colectivas señala lo siguiente: " Es el prototipo de las sociedades en que prevalece el intuitu personae puesto que cada asociado toma en consideración las cualidades personales de sus consocios y la confianza que le inspiran, factores que son básicos para establecer el vínculo de solidaridad que los une muy estrechamente y como todos los socios responden con sus propios patrimonios en forma ilimitada por las operaciones sociales, basta que se obliguen a aportar dinero, créditos, bienes muebles o inmuebles, corporales o incorporales , trabajo personal, conocimientos científicos artísticos o en cualquier oficio , sin que sea necesario entregar esos aportes o una porción de los mismos cuando se constituya la sociedad. Desde luego la promesa o el compromiso de cubrir los aportes se sujeta a la regla general de que el pago ha de hacerse en el lugar, forma y tiempo estipulados".

A su vez en cuanto a la participación de socios industriales en las sociedades colectivas, el doctor José Ignacio Narváez García en la mencionada obra, expresa en la página 91, lo siguiente: "No es admisible constituir sociedad de cualquier tipo únicamente con socios industriales, pues es indispensable que concurren también aportaciones dinerarias o en especie. De no ser así habría un contrato de colaboración como el que suelen celebrar el libretista y el director de programas teatrales para una telenovela, o el dramaturgo y el músico para componer una ópera o cualquier otra obra lírico musical .

De lo expuesto se infiere que en la sociedad colectiva el aporte de industria puede realizarse, de tal manera que el servicio personal, los conocimientos técnicos, los conocimientos industriales, etc, se compensan periódicamente con utilidades en el porcentaje que se estipule. Por lo tanto, es viable constituir una sociedad colectiva en la que un socio prometa dar un aporte en dinero y otros prometan dar su aporte en trabajo, siempre que este aporte se vincule sin estimación de su valor, pues aquél aporte de industria que libera cuotas de capital, está reservado a sociedades como la anónima o de responsabilidad limitada, en las que los aportes necesariamente deben reflejarse en el capital de la empresa, a fin de determinar la medida de la responsabilidad de los socios; no así en la sociedad colectiva en la que los socios en forma personal responden en forma solidaria e ilimitada, por las obligaciones sociales□. □ .

Ilustrativo para los fines de su consulta resulta también el oficio 220-006369 del 7 de febrero de 2007, el cual señala:

Bajo el entendido que la consulta se orienta a las acciones de industria con estimación de valor, debe hacerse referencia al articulado que en el Código de Comercio regula el tema, entre ellos:

Artículo 137. Podrá ser **objeto de aportación la industria o trabajo personal** de un asociado, sin que tal aporte forme parte del capital social.

El aportante de industria participará en las utilidades sociales; tendrá voz en la asamblea o en la junta de socios; **los derechos inicialmente estipulados en su favor no podrán modificarse, desconocerse ni abolirse sin su consentimiento expreso**, salvo decisión en contrario proferida judicial o arbitralmente; podrá administrar la sociedad y, en caso de su retiro o de liquidación de la misma, solamente participará en la distribución de las utilidades, reservas y valorizaciones patrimoniales producidas durante el tiempo en que estuvo asociado.

Artículo 138. Cuando el aporte consista en la industria o trabajo personal **estimado en un valor determinado, la obligación del aportante se considerará cumplida sucesivamente por la suma periódica que represente para la sociedad el servicio que constituya el objeto del aporte.**

Podrá, sin embargo, aportarse la industria o el trabajo personal sin estimación de su valor; pero en este caso el aportante no podrá redimir o liberar cuotas de capital social con su aporte, aunque tendrá derecho a participar en las utilidades sociales y en cualquier superávit en la forma que se estipule.

Las obligaciones del aportante se someterán en estos casos al régimen civil de las obligaciones de hacer.

Artículo 139. En el caso previsto en el inciso primero del artículo anterior y tratándose de **sociedades por acciones, deberá amortizarse el aporte de industria con cargo a la cuenta de pérdida y ganancias de cada ejercicio social, en la parte proporcional que a éste corresponda.**

Artículo 380. Podrán crearse acciones de goce o industria para compensar las aportaciones de servicios, trabajo, conocimientos tecnológicos, secretos industriales o comerciales, asistencia técnica y, en general, toda obligación de hacer a cargo del aportante. Los títulos de estas acciones permanecerán depositados en la caja social para ser entregados al aportante, en la medida en que cumpla su obligación y, mientras tanto, no serán negociables.

Los titulares de las acciones de goce o de industria tendrán los siguientes derechos:

- 1) Asistir con voz a las reuniones de la asamblea;
- 2) Participar en las utilidades que se decreten, y
- 3) Al liquidarse la sociedad, participar de las reservas acumuladas y valorizaciones producidas durante el tiempo en que fue accionista, en la forma y condiciones estipuladas. (Destacados y subrayados son nuestros).

Del análisis de las normas mencionadas la Superintendencia, en repetidas oportunidades ha expresado  (input type="checkbox"/>) **La incidencia de esta clasificación en nuestro estudio reviste especial importancia, si se tiene en cuenta que en el primero de los anotados supuestos, una vez el aportante de industria o trabajo con estimación de su valor redime cuotas o acciones de capital social, en esa misma parte su aporte cambia de naturaleza jurídica y por tanto de régimen legal, esto es que incorpora al vínculo societario la responsabilidad que la ley asigna a los asociados de acuerdo a cada una de las formas de sociedad previstas en el Código de Comercio, en el cual se capitalice el aporte.**

Por el contrario, en la segunda de las opciones previstas por el legislador, es decir, cuando el aporte de industria o trabajo carece de estimación de su valor, nunca hará parte del capital social, que es el llamado a ser prenda general de los acreedores, y por tanto, la responsabilidad de esta clase de socio, no podría asimilarse a los socios capitalistas, así el aporte de industria y trabajo hiciera parte de una sociedad colectiva.

(input type="checkbox"/>)

El mencionado concepto, en materia de responsabilidad de los socios que aportan industria expresa  (input type="checkbox"/>) **cuando tiene estimación de su valor y redime cuotas de capital o acciones**  **la responsabilidad dependerá de la asignada por el legislador a la especie de sociedad en la cual se haya hecho el aporte** (artículos 294, 353 y 373 del Código de Comercio). (Negrilla fuera de texto - Oficio 220- 60202 de 17 de septiembre de 2003).

Sumado a lo expuesto, de la mencionada preceptiva debe aclararse que cualquiera que sea la modalidad del aporte en industria, esto es, con o sin estimación de valor, éste debe encontrarse previsto en el contrato social, pero cuando el aporte de industria pretenda liberar acciones, además de que el valor debe estar previamente contemplado estatutariamente, debe tenerse presente que el derecho o condiciones para redimir acciones no pueden ser desconocidas ni modificadas sin el consentimiento expreso del socio industrial.

En ese orden de ideas, en la medida en que el socio industrial bajo la modalidad de  aporte con estimación de valor  , vaya cumpliendo su obligación, la sociedad deberá liberar el número de acciones que de acuerdo con la suma pactada estatutariamente corresponda, momento en el cual será obligación de la sociedad hacer la entrega del título de acciones de capital respectivo   .

## Segundo interrogante:

Al respecto, le informo que sobre el particular se pronunció este Despacho mediante oficio 220-58429 del 21 de noviembre de 2002, en el siguiente sentido:

Por consiguiente, ante la ausencia de legislación posterior relativa a la colocación de bonos mediante oferta privada, hay que remitirse a las disposiciones del Decreto 1026 de 1990 que están vigentes, las cuales como antes se indicó, permiten emitir bonos sin que se coloquen por oferta pública a las sociedades anónimas que estén sometidas a la inspección y vigilancia del Estado y que lo hayan estado durante los tres años inmediatamente anteriores, sin perjuicio de la facultad que el artículo 3º. confiere a las entidades fiduciarias para emitir bonos actuando por medio de una fiducia mercantil constituida por un número plural de sociedades. En el primer caso, de conformidad con el ordinal 2º del artículo 84 de la Ley 222 de

1995, le corresponde a esta Superintendencia autorizar la correspondiente emisión y verificar que se realice de acuerdo con las disposiciones legales pertinentes, cuando se trate de sociedades sometidas a su inspección y vigilancia, siempre y cuando se reitera, la oferta sea privada.

Consecuente con lo expuesto, tratándose de sociedades distintas a las anónimas, las que en efecto pueden emitir bonos siempre que tengan capacidad legal para hacerlo, en concepto de esta Entidad no cabe la oferta privada y por tanto la emisión correspondiente tendrá que sujetarse a las normas que regulan la oferta pública, en los términos y condiciones que consagra la Resolución 400 de 1995, modificada por la Resolución 0135 de 2001 y demás normas que la complementan□

En los anteriores términos se han atendido sus consultas no sin antes manifestarle que el presente oficio tiene los alcances del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.