

**Oficio 220-084358 Del 24 de Septiembre de 2012**

**ASUNTO: BIENES EXCLUIDOS DEL PATRIMONIO LIQUIDABLE -ARTÍCULO 55 NUMERAL 3 DE LA LEY 1116 DE 2006**

Me refiero a su escrito radicado en esta Entidad con el número 2012-01-211258 mediante el cual, previa las consideraciones allí expuestas, formula una consulta relacionada con la exclusión de ciertos bienes del patrimonio del deudor a liquidar (numeral 3 del artículo 55 de la Ley 1116 de 2006), en los siguientes términos:

a) Los anticipos recibidos en dinero efectivo por el contratista insolvente, se consideran parte del patrimonio a liquidar cuando se han recibido en desarrollo de la ejecución de un contrato de prestación de servicios que implica la ejecución de trabajos en campo?

b) Cuál es la correcta contabilización de tales anticipos, con independencia de si quedan afectos o excluidos de la liquidación del patrimonio del deudor insolvente?

c) La contabilización por el deudor de tales anticipos, es diferente cuando se trata de contratos con entidades estatales? Si ello es así, la razón para ello está fundamentada en la naturaleza pública de los recursos recibidos, lo que no sucede entre partes regidas por el derecho privado que no administran recursos públicos?

Al respecto, me permito manifestarle, de una parte, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es función de la Superintendencia de Sociedades la de absolver las consultas de carácter general y abstractas que se le formulen sobre temas de derecho estrictamente societario regulado por la legislación mercantil, y no sobre temas contractuales, procedimentales o jurisdiccionales, y de otra, que según Sentencia C-1641 del 29 de noviembre de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, no le es dable a la Entidad como autoridad administrativa intervenir en asuntos de los cuales haya de conocer en ejercicio de facultades jurisdiccionales, en relación con los cuales se debe pronunciar como juez en las instancias procesales a que haya lugar.

No obstante lo anterior, este Despacho se permite, a título meramente informativo, hacer las siguientes precisiones de orden legal, a la luz de la Ley 1116 de 2006, por la cual se establece el régimen de insolvencia empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones:

i) De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 1116 de 2006,  No formarán parte del patrimonio a liquidar los siguientes bienes:

(...)

3. El dinero remitido al deudor fuera de cuenta corriente, en desarrollo de una comisión o mandato del comitente o mandante. (El llamado es nuestro).

ii) Del estudio de la norma antes citada, se desprende, de un lado, que la misma enumera los bienes excluidos del patrimonio a liquidar, en términos generales, ya se trate de bienes muebles y especies, que a pesar de estar en poder del deudor no se encuentran bajo su dominio, pues solo los tiene a título de mera tenencia, y de otro, que los dineros remitidos al deudor en desarrollo de una comisión o mandato, entre los cuales se encuentran los anticipos, provenientes de la ejecución de un contrato de prestación de servicios o de construcción de una obra, no le pertenecen a la sociedad concursada, y por ende, no hacen parte del patrimonio a liquidar.

iii) En tal virtud, para la entrega de tales bienes, deberá seguirse el procedimiento señalado en el artículo 56 ibídem, el cual consagra que para la entrega de los bienes que no forman parte del patrimonio a liquidar por parte del liquidador, el solicitante, dentro de los seis (6) meses siguientes al inicio del proceso de liquidación judicial, deberá presentarse al proceso y solicitar al juez del concurso la restitución del bien, acompañando prueba siquiera sumaria del derecho que le asiste.

Cumplidos los requisitos anteriores, se procederá a la entrega de los bienes, en el término señalado por el juez del concurso, quien deberá fijar dicho plazo atendiendo la naturaleza del bien; o en su defecto, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en la cual el juez del concurso imparta la orden respectiva. Para ello el liquidador levantará un acta en la que identificará el bien que restituye, así como el estado del mismo, la que deberá suscribirse por el liquidador y quien lo reciba.

iv) Un anticipo debe contabilizarse como una cuenta por cobrar por parte del cliente y un pasivo por parte de proveedor, luego si la contabilización del pago se hace de esta forma, no se expide factura. Téngase en cuenta que esta contabilización, como cualquier otra no debe ser caprichosa sino que debe corresponder a una evaluación real de cada operación económica.

v) La razón es que el anticipo, según lo ha definido la Dian, no es más que un mecanismo para financiar un contrato para la prestación de un servicio o para la construcción de una obra, luego, sólo en la medida en que el servicio se preste o la obra se ejecute, se realizará el ingreso [Concepto 47555 de 1997]. La factura se expide en el momento en que se presta un servicio, se vende un bien o se ejecuta una obra, así se haya pactado una forma de pago a crédito, es decir, así no se haya pagado ni siquiera parte del valor de lo contratado.

En el caso del anticipo, cuando se paga no se ha prestado el servicio ni se ha ejecutado la obra, esto se hará en el futuro en la medida que se cumpla lo pactado en el contrato, luego hasta tanto eso no suceda no se debe emitir ninguna factura.

Así por ejemplo, si Pedro contrata a la constructora Desastres S.A para que le construya una bodega y le gira un anticipo para que la constructora compre el lote, no se está ejecutando la obra, sólo se está financiando su iniciación, y hasta tanto no se termine y entregue no se factura.

En cambio, si esa constructora tiene una bodega ya terminada, lista para entregar, y Pedro le hace un pago anticipado, ese pago ya no se puede tratar como anticipo sino que se debe tratar como una cuota inicial de una compra a crédito, caso en el cual se debe emitir la factura respectiva.

En el primer caso la contabilización será una cuenta por cobrar de Pedro y un pasivo en la constructora.

En el segundo caso la contabilización será una propiedad planta y equipo por parte de Pedro y un ingreso para la constructora.

vi) Sin embargo, es de advertir que tratándose de un anticipo por parte de una entidad oficial, deberá tenerse en cuenta lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, en lo pertinente.