

OFICIO 220-097727 DEL 03 DE JUNIO DE 2016

ASUNTO: ENAJENACIÓN GLOBAL DE ACTIVOS –ARTÍCULO 32 DE LA LEY 1258 DE 2008.

Me refiero a su comunicación radicada en esta entidad con el número 2016-01-216107, en la que plantea la siguiente consulta:

“¿En qué casos estaríamos ante una enajenación global de activos bajo la legislación colombiana, cuáles son las normas que la regulan?

Si una sociedad adquiere de otra su inventario, cuentas por cobrar, facturación y derechos contractuales (cesión de clientes/contratos) ¿Se entendería esto como una enajenación global de activos? ¿o como una enajenación de establecimiento de comercio? ¿O como una fusión o una escisión? ¿O sería una simple enajenación parcial ordinaria?

Este tipo de trámites requiere aprobación previa de la Superintendencia de Sociedades u otro ente competente, ¿en qué casos?

¿Cuáles serían las normas mercantiles aplicables a éste tipo de transacción?”.

Sobre el particular se tiene que la figura denominada “Enajenación global de activos”, fue introducida en la legislación mercantil colombiana a través de la Ley 1258 de 2008 “Por la cual se crea la Sociedad por Acciones Simplifica”.

En efecto, el artículo 32 de la citada ley, consagra:

“Se entenderá que existe enajenación global de activos cuando la sociedad por acciones simplificada se proponga enajenar activos y pasivos que representen el cincuenta (50%) o más del patrimonio líquido de la compañía en la fecha de enajenación.

La enajenación global requerirá aprobación de la asamblea, impartida con el voto favorable de uno o varios accionistas que representen cuando menos la mitad más una de las acciones presentes en la respectiva reunión. Esta operación dará lugar al derecho de retiro a favor de los accionistas ausentes y disidentes en caso de desmejora patrimonial.

PARÁGRAFO. La enajenación global de activos estará sujeta a la inscripción en el Registro Mercantil”.

A ese respecto, la Superintendencia de Sociedades ha tenido la oportunidad de pronunciarse en extenso, entre otros, mediante Oficio 220-077627 del 17 de junio de 2015, apartes del cual es pertinente transcribir:

“[.....]

Del contenido de la norma transcrita, se desprende que la misma se ocupa de regular los siguientes aspectos: i) define la figura de la Enajenación Global de Activos y Pasivos, como la operación en virtud de la cual la compañía pretenda enajenar activos y pasivos que representen el monto del patrimonio líquido expresamente indicado, ii) dicha operación se supedita a la aprobación por parte de asamblea, adoptada con el voto favorable de uno o varios accionistas que representen cuando menos la mitad más una de las acciones presentes en la reunión, iii) determina que los accionistas ausentes o disidentes podrán ejercer el derecho de retiro en el evento de una desmejora patrimonial derivada del negocio y, iv) establece la obligación de efectuar su inscripción en el Registro Mercantil.

Como se puede advertir, el carácter de la “enajenación global de activos”, “abstracción hecha de otras circunstancias como el propósito que con ella se persiga o las consecuencias que represente, al igual que la sujeción a los requisitos correspondientes, se determina en consideración al monto de los activos y pasivos establecidos en la norma citada” (Oficio 220-120050 Sep. 30 de 2009).

De lo expuesto se infiere que contrario a la apreciación que Ud plantea, tal operación puede recaer sobre un activo o un pasivo en particular y no necesariamente sobre un conjunto patrimonial compuesto de activos y pasivos, es decir, que la enajenación se refiera a un establecimiento de comercio o parte del mismo; simplemente basta que la negociación supere, se reitera, el 50% del patrimonio líquido de la compañía en la fecha de la enajenación, para que se configure el supuesto legal descrito”.

En el mismo sentido el profesor Francisco Reyes Villamizar, gestor de la ley de SAS y actual Superintendente de Sociedades, a propósito de dicha medida expresa lo siguiente:

“[.....]”

“En esta operación de reorganización societaria, una compañía enajena la totalidad o una parte sustancial de sus activos y recibe a cambio dinero o acciones de la compañía que los adquiere. En el caso de la enajenación global de activos - a diferencia de lo que sucede en la fusión-, el ente societario que enajena sus activos no cesa de existir de modo inmediato. La compañía enajenante, por lo general continúa existiendo con posterioridad a la operación. Con alguna frecuencia, una vez que el negocio ha sido llevado a cabo, la compañía se liquida y las ganancias derivadas de la enajenación, representadas en dinero en efectivo o en acciones de la sociedad adquirente, se reparten entre sus accionistas. Como

es natural, la sociedad enajenante podría también reanudar sus actividades de explotación económica, bien mediante la adquisición de nuevos activos productivos, o bien por medio de la inversión de los recursos adquiridos en otras sociedades o en papeles comerciales.

“La Ley 1258 de 2008 adopta un criterio cuantitativo para definir cuándo se entiende que existe enajenación global de activos. En efecto, bajo el artículo 32 de la Ley SAS, se considera que existe enajenación global de activos en aquellos casos en que la sociedad por acciones simplificada se proponga enajenar activos y pasivos, que representen el 50% o más del patrimonio líquido de la compañía en la fecha de la enajenación. Para la aplicación del referido criterio cuantitativo, será necesario tener en cuenta los estados financieros de la sociedad enajenante y atender también a las posibles valoraciones que se puedan efectuar. Una vez establecido por la administración que se supera el monto previsto en la ley, será necesario acudir a la asamblea para que apruebe la operación”. SAS. Sociedad por Acciones Simplificada –Legis ,Tercera Edición actualizada, pagina 281, 282 y 283).

Consecuente con lo anterior, frente a sus inquietudes es dable concluir lo siguiente:

- De acuerdo con el citado artículo 32 de la Ley 1258, la “Enajenación Global de Activos”, se verifica cuando una sociedad por acciones simplificada enajena la totalidad o una parte de sus activos igual o superior al cincuenta (50%) o más de su patrimonio líquido sin disolverse, y recibe a cambio dinero o acciones de la compañía que los adquiere. Esta medida supone la aprobación previa por parte de la asamblea de accionistas y de conformidad con el parágrafo de la misma norma estará sujeta a la inscripción en el Registro Mercantil.

Este esquema no contempla ningún trámite de oposición por parte de los acreedores de la compañía, no establece responsabilidades solidarias entre la sociedad enajenante y el adquirente de lo vendido, ni requiere autorización de esta Entidad.

- Por su parte, al tenor del artículo 515 de la legislación mercantil, “Se entiende por establecimiento de comercio un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa.....”.

A su turno el artículo 516, relaciona los diferentes elementos que conforman un establecimiento de comercio, y el artículo 525 ibídem, determina de manera expresa que “La enajenación de un establecimiento de comercio a cualquier título, se presume hecha en bloque o como unidad de económica, sin necesidad de especificar los elementos que la integran”.

Así se tiene entonces, que la enajenación realizada en las condiciones que establece el artículo 525, conlleva los activos y pasivos del establecimiento de comercio, pero una y otra operación conllevan procedimientos diferentes, como fácilmente se advierte de las normas que regulan la enajenación global de activos, como la venta del establecimiento de comercio.

- Respecto a la fusión y la escisión como es sabido, se trata de mecanismos de reorganización empresarial expresamente regulados en los términos de los artículos 172 y ss, y, 3 y ss de la Ley 222 de 1995 (art 3 y ss) y si bien pueden llevar implícitos otros actos como la adquisición de inventarios, cuentas por cobrar, facturación y derechos contractuales (cesión de clientes/contratos), entre otros, éstos individualmente considerados, no constituyen ninguna de las reformas estatutarias que la fusión y la escisión comportan.

Finalmente, es dable señalar que la Dian mediante escrito radicado con el número 2016-01-251428, informó a esta entidad que le resolvió los interrogantes de carácter tributario.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida con los efectos descritos en el artículo 28 del C.C.A. no sin antes señalar que en la P. Web puede consultar entre otros la normatividad, los conceptos que la Entidad emite, como la Circular Básica Jurídica.