



Radicado ANM No: 20221200280641

Señora

MARIA CASTAÑEDA CONTRERAS

(

r

C

Ciudad de Bogotá, D.C.

Bogotá, D.C.

RESERVADO

Asunto: Escisión - contrato en virtud de aporte

Cordial saludo.

De conformidad con la solicitud de concepto por usted presentada mediante radicado 20221001669232, a través del cual plantea una consulta relacionada con la escisión de una sociedad comercial que posee dentro de sus activos un contrato en virtud de aporte, nos permitimos dar respuesta, previas las siguientes consideraciones:

- **La escisión según el Código de Comercio**

Respecto a la escisión, la Ley 222 de 1995 “Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones”, en su capítulo II señala que la escisión es una transacción mediante la cual una sociedad realiza una transferencia en bloque de parte de su patrimonio a una sociedad o varias sociedades existentes, o a una o varias sociedades creadas mediante el acto de escisión (las sociedades beneficiarias).

La escisión de una sociedad se lleva a cabo mediante una reforma estatutaria por medio de la cual una sociedad (escidente) traspasa parte de sus activos y/o pasivos en bloque a una o varias sociedades ya constituidas o a una o varias sociedades nuevas que se constituyen llamadas beneficiarias. El acuerdo de escisión además deberá constar en escritura pública, que contendrá, los estatutos de las nuevas sociedades o las reformas que se introducen a los estatutos de las sociedades existentes. Dicha escritura será otorgada únicamente por los representantes legales de estas últimas.

El artículo 3 de la Ley 222 de 1995 señala que hay dos modalidades de escisión:

- 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.



Radicado ANM No: 20221200280641

- 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.

Los efectos que tiene la escisión de sociedades, una vez protocolizada la escritura de escisión, están dados en el artículo 9 de la Ley 222 de 1995 así:

- Una vez inscrita en el Registro Mercantil la escritura a que se refiere el artículo 8, operará, entre las sociedades intervinientes en la escisión y frente a terceros la transferencia en bloque de los activos y pasivos de la sociedad escidente a las beneficiarias, sin perjuicio de lo previsto en materia contable.
- Para las modificaciones del derecho de dominio sobre inmuebles y demás bienes sujetos a registro bastará con enumerarlos en la respectiva escritura de escisión, indicando el número de folio de matrícula inmobiliaria o el dato que identifique el registro del bien o derecho respectivo. Con la sola presentación de la escritura de escisión deberá procederse al registro correspondiente.
- Cuando disuelta la sociedad escidente, alguno de sus activos no fuere atribuido en el acuerdo de escisión a ninguna de las sociedades beneficiarias, se repartirá entre ellas en proporción al activo que les fue adjudicado.
- A partir de la inscripción en el Registro Mercantil de la escritura de escisión, la sociedad o sociedades beneficiarias asumirán las obligaciones que les correspondan en el acuerdo de escisión y adquirirán los derechos y privilegios inherentes a la parte patrimonial que se les hubiera, transferido. Así mismo, la sociedad escidente, cuando se disolviera, se entenderá liquidada.

Luego de protocolizada la escritura de escisión cada sociedad conforma una persona jurídica independiente, teniendo en cuenta que deben cumplir con las obligaciones asumidas so pena de que las otras sociedades respondan solidariamente por tales obligaciones incumplidas.

Sobre los elementos esenciales y efectos de la escisión, la Superintendencia de Sociedades, se pronunció mediante concepto 220-65557 del 23 de noviembre de 2006, señalando:

*“De lo expuesto se observa claramente que **la escritura pública contentiva de la escisión, debidamente registrada en la Cámara de Comercio respectiva, es el justo título para que opere la transferencia de los bienes (título traslativo de dominio) de la sociedad escindida a la beneficiaria del proceso**, por ello se señala que basta con la presentación de tal documento público para que se registre el nuevo titular de las cuotas sociales o de las acciones, según el tipo de sociedad de que se trate, es decir, en estos casos no es aplicable el derecho de preferencia en la cesión o en la negociación, a menos que de manera expresa en el contrato social se advierta que tal derecho operará en los casos de fusión o escisión por ejemplo.*

Dicho en otros términos, como es incuestionable la prevalencia que tiene la escisión sobre el derecho de preferencia, para la tradición de las cuotas sociales basta el registro de la escritura pública de escisión, en la oficina respectiva; si se trata de acciones, la presentación de la misma en



Radicado ANM No: 20221200280641

la sede de la compañía para que se efectúan las anotaciones en el libro correspondiente, sin que sea necesario acreditar formalidad adicional alguna.

Sumado a lo anterior, téngase en cuenta que el artículo 8o ibídem, de manera clara determina que el proceso de escisión, como cualquier reforma al contrato de sociedad y sin sujeción a ninguna formalidad diferente, se perfecciona con la escritura pública correspondiente, debidamente registrada en la Cámara de Comercio del domicilio social de cada una de las sociedades participantes dentro del proceso

Con los argumentos y normativa referidas, en orden a resolver los interrogantes, en el orden planteado, tenemos:

1. Como lo corroboran los artículos 8o y 9o citados, la escisión es una reforma al contrato de sociedad, que en virtud del perfeccionamiento del acuerdo de escisión -escritura pública y el registro correspondiente-, se transfieren los activos y pasivos de la sociedad escidente (SOCIEDAD A) a la sociedad o sociedades beneficiarias (SOCIEDAD B), con todos los derechos y obligaciones que de ellos se deriven, por lo que al tratarse de una transmisión patrimonial no es una compraventa, como así lo ha expresado la Entidad al analizar el proceso de fusión, en el Oficio 220- 10481 de 30 de marzo del 2001, que dice:

*“Ahora bien, como es un título traslativo de dominio, **debe ajustarse a los requisitos establecidos por el modo de adquirir, así que siempre que se trate de un bien sujeto a registro, la fusión sólo dará o transferirá la posesión efectiva cuando se verifique este procedimiento.** De allí que el artículo 178 ya mencionado, establezca que la tradición de los bienes inmuebles se hará por la misma escritura de fusión o por escritura separada si así lo acuerdan las partes, registrada conforme lo indique la ley; y la de los muebles se hará por inventario que habrá que adecuarse a las formalidades propias para que tengan efectos ante terceros, como la inscripción en el respectivo libro de accionistas.*

Por lo tanto, es criterio de este Despacho que la fusión no es una compraventa, una novación o una subrogación, pues al igual que estos negocios tiene entidad propia y consagración legal particular; que lo erige en título para adquirir el dominio de los bienes, sin que pueda señalarse de él un carácter accesorio de otro contrato de los previstos en la ley; debido a que la legislación le ha definido de manera general, le ha establecido los requisitos de observancia rigurosa para su validez, le ha previsto formalidades propias para garantizar el cumplimiento con las obligaciones frente a los terceros, le ha consagrado supuestos de representación legal y señalado los efectos.

Por lo tanto al operarse la transmisión patrimonial como consecuencia de la fusión, la sociedad absorbente adquiere la totalidad de derechos y obligaciones de la sociedad absorbida, es su única causa jurídica, es su justo título”.

2. La respuesta al punto segundo, se encuentra inmersa en los argumentos precedentes, la sociedad beneficiaria, en este caso SOCIEDAD C, es un nuevo accionista, en reemplazo de la SOCIEDAD A, que se escinde, dentro del capital de la SOCIEDAD B, por efectos del perfeccionamiento del acuerdo de escisión.



Radicado ANM No: 20221200280641

3. Como consecuencia de lo anterior, la SOCIEDAD B no puede oponerse al ingreso del nuevo accionista (SOCIEDAD C), salvo que en sus estatutos se haya previsto el derecho de preferencia en los casos de fusión o escisión tratándose de sociedades socios o accionistas de la misma.

Aquí resulta pertinente traer a colación la autorizada opinión del doctor Francisco Reyes, extraída de su libro Transformación, Fusión y Escisión, Pág. 89, cuando afirma "Es claro, desde luego, que si la fusión ha sido prevista como una circunstancia estatutaria de aplicación del derecho de preferencia en la enajenación de acciones o cuotas sociales, no podrá producirse la transferencia de las participaciones sociales sin que se hayan cumplido los trámites previstos en los estatutos".

De lo anterior y tal como lo señaló esta Oficina mediante concepto 20161200059121 "de las normas anotadas se puede verificar que para que opere la escisión de una sociedad se requiere que el acuerdo de escisión conste en escritura pública, la cual debe estar inscrita en la correspondiente cámara de comercio, con el fin de que esta se perfeccione, y de esta manera opere entre las sociedades intervinientes en la escisión y frente a terceros la transferencia en bloque de los activos y pasivos de la sociedad escidente a las beneficiaras, y que para la modificación del derecho de dominio sobre inmuebles y demás bienes sujetos a registro bastará con enumerarlos en la respectiva escritura de escisión."

- Lo consultado

¿Una sociedad comercial que posee dentro de sus activos un contrato suscrito con la autoridad minera el cual pertenece al régimen de los denominados contratos en virtud de aporte, requiere autorización de la Autoridad Minera para transferir el mencionado contrato a la sociedad beneficiaria a través de la figura de la escisión?

De conformidad con lo previsto en la Ley 222 de 1995 la escritura pública contentiva de la escisión, debidamente registrada en la Cámara de Comercio respectiva, se constituye en el justo título para que opere la transferencia de los bienes (título traslativo de dominio).

No obstante, y tal como lo señaló esta Oficina mediante concepto 20161200059121, en materia minera además de la verificación de las normas comerciales, se deben atender las disposiciones del Código de Minas, en lo atinente a la capacidad legal para adquirir derechos y contraer obligaciones.

De manera que para efectuar el cambio de titularidad deben concurrir además de los elementos que le imprimen efectos a la escisión, como lo es la escritura pública inscrita en el Registro Mercantil, los elementos propios que permiten constatar las atribuciones de las personas jurídicas para adquirir los derechos y obligaciones emanados de un título minero conforme al régimen y legislación aplicable¹.

¹ Decreto 2655 de 1988

ARTÍCULO 19. CAPACIDAD Toda persona natural, nacional o extranjera, legalmente capaz, puede ser titular de licencias de exploración, licencias de explotación y contratos mineros. Las personas jurídicas también pueden serlo si en su objeto se han previsto las actividades mineras de exploración y explotación.

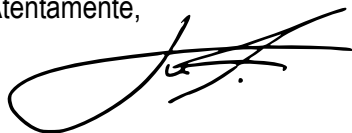


Radicado ANM No: 20221200280641

Sin perjuicio de lo anterior y como quiera que tal como lo establece el Decreto 2655 de 1988, los títulos mineros del régimen de aporte son administrativos y sus cláusulas serán las que se acuerden en cada caso, tratándose de tales, corresponde remitirse a la particularidad de lo acordado por las partes en relación con este asunto.

En los anteriores términos, damos respuesta a su solicitud, aclarando que la presente se emite de conformidad con lo previsto en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, en el cual se establece que los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas, no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Atentamente,

**JUAN ANTONIO ARAUJO ARMERO**

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Anexos: (0).

Copias: NA

Elaboró: Adriana Motta Garavito – Abogada Oficina Asesora Jurídica

Revisó: NA

Fecha de elaboración: 03/03/2022

Número de radicado que responde: 20221001669232

Tipo de respuesta: Total.

Archivado en: Oficina Asesora Jurídica

El Ministerio podrá otorgar licencia especial de exploración y explotación a comunidades o grupos indígenas, en los territorios donde estén asentados de acuerdo con las disposiciones de este Código.

Los aportes se otorgarán a establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado del Sector Administrativo Nacional de Minas y Energía que tengan entre sus fines la exploración y explotación mineras, de acuerdo con el presente Código.

En ningún caso ni por interpuesta persona, se puede otorgar títulos mineros a gobiernos extranjeros. Se puede hacer a empresas en que aquéllos tengan intereses económicos, siempre y cuando que estas empresas, renuncien a toda reclamación diplomática por causa del título.

ARTÍCULO 21. CAPACIDAD ECONÓMICA. Las personas naturales y jurídicas particulares, requieren demostrar que tienen la capacidad económica suficiente para cumplir con las obligaciones emanadas de los títulos mineros.

Esta demostración se deberá hacer en los casos, oportunidad y condiciones que fije el reglamento.