

OFICIO 220-162006 DEL 05 DE DICIEMBRE DE 2019

REF: A LA ESCISIÓN IMPROPIA O SEGREGACIÓN NO LE RESULTA APLICABLE EL ARTÍCULO 10 DE LA LEY 222 DE 1995.

Me refiero al asunto de la referencia, mediante el cual consulta si al proceso de reorganización empresarial conocido doctrinalmente como de *escisión impropia* o segregación le resulta aplicable el artículo 10 de la Ley 222 de 1995 mediante el cual se establece la responsabilidad solidaria de los participantes en la operación de escisión respecto del incumplimiento de obligaciones de la sociedad beneficiaria o de la sociedad escidente.

Previamente a atender su inquietud, debe señalarse que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia con fundamento en los artículos 14 y 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, emite conceptos de carácter general sobre las materias a su cargo, más no en relación con una sociedad o situación en particular, razón por la cual sus respuestas a las consultas que le son elevadas no son vinculantes, no se refieren a casos específicos, ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

Se pone de presente, que quien realiza la operación debe tener en cuenta y determinar con certeza la naturaleza, características, beneficios, elementos esenciales y requisitos propios de la operación a realizar en aras de siempre salvaguardar el real querer de los asociados, por lo que resulta necesario establecer que si la operación tiene como elemento determinante “(...) la integración de los accionistas de la sociedad escindida en las sociedades beneficiarias.” nos encontramos ante una típica escisión y no podría utilizarse otra figura en aras de obviar la responsabilidad a la que alude el artículo 10 de la Ley 222 de 1995.

La **escisión** es un mecanismo de reorganización empresarial contemplado en el ordenamiento legal comercial, Ley 222 de 1995, que permite dividir el patrimonio de una compañía en varias partes, cada una de las cuales es destinada a la creación de una o varias de su especie, o a acrecentar el patrimonio de una compañía ya existente, **recibiendo a cambio los asociados de la escindida acciones o participaciones en las que se divide el capital de las sociedades beneficiarias.**



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

Respecto de este mecanismo, el artículo 10 de la referida ley endilga responsabilidad solidaria a las sociedades participantes en los eventos y proporciones allí establecidos, lo cual es indiscutible.

En el caso de tratarse de una **segregación** o de una **escisión impropia** figura de creación doctrinal, la cual, dicho sea de paso, no es reconocida por todos los doctrinantes como una verdadera escisión, se trata de una operación por medio de la cual:

“(...) la compañía segregante destina una o varias partes de su patrimonio para constituir una o varias sociedades o para aumentar el capital de compañías ya existentes. Como contraprestación, la sociedad segregante – no sus socios o accionistas – recibe acciones, cuotas o partes de interés de las sociedades segregadas. A pesar de que la Ley 222 no se refiere a ella, es factible, de acuerdo con las normas generales contenidas en el Código de Comercio. Los elementos que individualizan esta operación son los siguientes:

a) No se trata de una escisión en estricto sentido. En verdad, a diferencia de lo que sucede en las operaciones de escisión, en la segregación no hay un rompimiento del patrimonio de la sociedad segregante. En la medida en que esta recibe como contrapartida necesaria de la operación, acciones, cuotas o partes de interés de las sociedades segregadas, su patrimonio se mantiene intacto. Así, pues, en la práctica ocurre que la sociedad segregante cambia un activo por otro. Se trata, por tanto, de una simple operación de adquisición de participaciones de capital en otra u otras sociedades, cuyo pago se hace en especie, con cargo a partes patrimoniales de la segregante (...)

Como bien afirma Cerda, la impropiedad de la segregación “(...) radica en la falta del elemento esencial de toda escisión: la integración de los accionistas de la sociedad escindida en las sociedades beneficiarias. Dado que la sociedad segregante es la destinataria de las acciones o participaciones que, en contraprestación a la aportación patrimonial, entregan las sociedades beneficiarias la operación tan solo supone para aquella la mutación en el contenido de todo o parte de su patrimonio, sustituyéndose el patrimonio segregado por las acciones o participaciones recibidas” (En alusión a Fernando Cerda, op.cit.pág.38) (...)

b) (...) No implica extinción de la sociedad segregante ni reducción de su capital. La segregación no implica disolución ni extinción de la segregante, ni tampoco disminución de su capital. Vale la pena insistir en que la segregación consiste, simplemente, en la inversión de parte de los recursos de la segregante, en la adquisición de participaciones de capital en otras sociedades (...) La razón por la que no se produce disolución, como lo explica Cerda, es distinta en la escisión parcial y en la segregación. En aquella “se debe a que la sociedad conserva parte de su patrimonio empresarial; en la segregación, en cambio, incluso transmitiendo todo su patrimonio, la sociedad segregante mantiene como patrimonio las acciones o participaciones en las sociedades beneficiarias recibidas como contravalor del patrimonio recibido” (Cita a Fernando Cerda, op.cit. pág. 40) (...)



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

c) Formalidades y protección de accionistas y terceros. En la segregación no se aplican las formalidades propias de la escisión, ni las normas relativas a la protección de accionistas y acreedores, salvo que se trate de enajenación de establecimiento de comercio.

*De todo lo expuesto se colige que la naturaleza jurídica de la segregación es diferente a la de la escisión. Por lo tanto, aquella no se rige por los mecanismos previstos para esta. Y en realidad, la falta de una verdadera reducción del patrimonio de la segregante conducirá, por lo general, a que no sea necesario prevenir a los acreedores o socios acerca de potenciales riesgos que pueda implicar la operación. Con todo, es indudable que cuando la segregación involucra no solamente la transferencia de activos, sino también de pasivos, será indispensable la autorización de los acreedores, cuyas obligaciones sean segregadas, para que pueda cumplirse la novación (C.C., arts. 1694 y ss.) (...)*¹
(Subrayado fuera del texto).

Por su parte, el Dr. Martínez Neira, al referirse a la figura de la escisión² en parte alguna concibe la escisión impropia, o a la segregación, como una de sus modalidades. Lo cual ratifica la posición que este tipo de operación no constituye una modalidad de escisión.

En este orden de ideas, tal y como se ha concluido que la segregación no es propiamente una escisión, criterio al cual se acoge plenamente esta oficina, debe tenerse en cuenta que **la llamada escisión impropia no debe cumplir con las formalidades necesarias para la escisión, ni se rige por los Capítulos Segundo y Tercero de la Ley 222 de 1995, dentro de los cuales se encuentra el artículo 10 de la referida ley.**

De conformidad con lo expuesto, se respondió de manera cabal su consulta. Se reitera que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015 y que en la página web de esta entidad puede consultar directamente la normatividad, así como los conceptos que la misma ha emitido sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, entre otros documentos de consulta.

¹ Reyes Villamizar, Francisco, -Derecho Societario- Tomo II. Editorial Temis SA. 2004. 178, 179 y 180 p. ISBN 958-35-03933-2

² Martínez Neira, Néstor Humberto, Cátedra de Derecho Contractual Societario, Regulación Comercial y Bursátil de los contratos societarios. Segunda Edición, Editorial Legis, 2014. 444, 445.