

OFICIO 220-135428 DE 4 DE JUNIO DE 2024

ASUNTO: ESCISIÓN – LITERAL C. NUMERAL 6.9.4. DE LA CIRCULAR BÁSICA JURÍDICA 100-000008 DE 2022.

Me refiero a su comunicación radicada en esta entidad con el número de la referencia por medio de la cual formula una consulta en los siguientes términos:

"(...)

I HECHOS

1. *La Circular Básica Jurídica de la Superintendencia de Sociedades en el punto 6.9.4 expresa que, respecto a los regímenes de autorización para la formalización de reformas estatutarias consistentes en fusión o escisión, requerirán, autorización particular de dicha autoridad las entidades empresariales que cumplan con ciertos supuestos.*
2. *Dentro de dichas situaciones, específicamente, en el literal c del punto 6.9.4, se establece que las entidades empresariales que se encuentren bajo el régimen de autorización general pero que se encuentren en la siguiente situación, requerirán autorización particular:*

"Que alguna de las sociedades resultantes de la escisión (escidente o beneficiaria), sea una sociedad extranjera, siempre y cuando los activos de la misma, sean inferiores al doble del pasivo externo"

II PETICIÓN

Teniendo en cuenta los anteriores hechos, respetuosamente solicito por este medio a la Superintendencia de Sociedades pronunciarse sobre respecto a las siguientes consultas:

1. *Bajo el entendido que, las sociedades resultantes de una escisión son una sociedad escindida o una sociedad beneficiaria: ¿Existe un error de redacción dentro de este enunciado, cuando se manifiesta "sociedades resultantes de la escisión (**escidente** o beneficiaria), sea una sociedad extranjera"?
Lo anterior debida a que, en caso de que una sociedad extranjera se escinda y cree una sociedad colombiana o la sociedad que recibe los activos como beneficiaria sea una sociedad colombiana, no resulta lógico que esta requiera de una autorización particular por parte de la Superintendencia de Sociedades.*
2. *En caso de existir un error en la redacción descrita anteriormente: ¿La forma correcta de redacción de dicho enunciado debería ser "sociedades resultantes de la escisión (**escindida** o beneficiaria), sea una sociedad extranjera"?*

3. *Adicionalmente, solicito claridad frente: ¿A qué sociedad se refiere cuando se manifiesta "siempre y cuando los activos **de la misma**, sean inferiores al doble del pasivo externo"?*
4. *Es decir, solicito aclaración frente a: ¿Si los activos inferiores al doble del pasivo externo que deben ser examinados son de la sociedad escidente nacional, sociedad escidente extranjera, sociedad beneficiaria extranjera, sociedad beneficiaria nacional, sociedad escindida nacional o sociedad escindida extranjera?*

Respetuosamente solicito que, en su respuesta, se pronuncie expresamente sobre todos los puntos que conforman la presente petición, de manera que se me garantice el derecho de petición, así como la respuesta sea expedida dentro del término establecido en la Ley 1755 de 2017."

Previamente a responder su consulta debe señalarse que la competencia de esta entidad es eminentemente reglada y sus atribuciones se hayan enmarcadas en los términos del numeral 24 del artículo 189 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 82, 83, 84, 85 y 86 de la Ley 222 de 1995 y el Decreto 1736 de 2020 modificado por el Decreto 1380 de 2021.

Así, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1736 de 2020, es función de la Oficina Asesora Jurídica de esta entidad absolver las consultas jurídicas externas en los temas de competencia de la Superintendencia de Sociedades, salvo las que correspondan a actuaciones específicas adelantadas por las dependencias de la Entidad y, en esa medida, emite un concepto u opinión de carácter general y abstracto que como tal no es vinculante ni compromete su responsabilidad.

Anotado lo anterior, previo a dar respuesta a su inquietud, es pertinente señalar que en los términos del artículo 3 de la Ley 222¹ de 1995, habrá escisión cuando:

"ARTICULO 3o. MODALIDADES. Habrá escisión cuando:

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.*

La sociedad o sociedades destinatarias de las transferencias resultantes de la escisión, se denominarán sociedades beneficiarias.

Los socios de la sociedad escindida participarán en el capital de las Sociedades beneficiarias en la misma proporción que tengan en aquella, salvo que por unanimidad de las acciones, cuotas sociales o partes de interés representadas en

¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 222 (20 de diciembre 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".

la asamblea o junta de socios de la escidente, se apruebe una participación diferente”.

A su vez, la Circular Básica Jurídica 100-000008² proferida por la Superintendencia de Sociedades, frente al régimen de autorizaciones, en el numeral 6.9 dispone:

“(…)

6.9. Ámbito de aplicación del régimen de autorización particular. La Superintendencia de Sociedades autorizará, de forma previa y mediante un acto administrativo de carácter particular, la formalización de las reformas estatutarias consistentes en fusión o escisión que realicen las Entidades Empresariales sometidas a su control o vigilancia, así como de las sociedades que se encuentren sometidas a la supervisión de otra entidad del Estado distinta a la Superintendencia de Sociedades que no cuente con las referidas facultades de autorización cuando se cumplan los siguientes supuestos:

(…)

6.9.4. Las Entidades Empresariales que cumplen con los criterios para llevar a cabo la reforma bajo el régimen de autorización general, pero que están en alguna de las situaciones relacionadas a continuación:

a. Que la situación financiera de alguna de las sociedades participantes en los procesos de fusión o escisión, presente en los estados financieros que sirven de base para dicha operación, una o más obligaciones vencidas cuyo incumplimiento sea superior a 90 días, que representen el 20% o más del total del pasivo externo.

b. Que en una situación de control por subordinación entre la sociedad absorbente y absorbida, exista registrado un crédito mercantil adquirido (plusvalía) como producto de la compra de acciones o cuotas en la controlada y que, a la fecha de la fusión no ha sido.

c. Que alguna de las sociedades resultantes de la escisión (escidente o beneficiaria), sea una sociedad extranjera, siempre y cuando los activos de la misma, sean inferiores al doble del pasivo externo. d. Que el capital de la sociedad resultante de la fusión sea inferior a la suma de los capitales de las sociedades fusionadas siempre que dicha disminución implique un efectivo reembolso de aportes. e. Que en el proceso de fusión o escisión participe una sociedad en estado de liquidación y que cumpla con los criterios de vigilancia señalados en el artículo 2.2.2.1.1.1. del Decreto 1074 de 2015.

f. Que alguna de las sociedades participantes en el proceso de fusión o escisión, según sea el caso, tenga obligaciones originadas en emisión de bonos en el exterior o en Colombia.

g. Alguna de las sociedades intervinientes en el proceso de fusión o escisión, según sea el caso, posea pasivos pensionales.

h. Las sociedades incurran en cualquiera de las irregularidades establecidas en los literales a), b), c), o d) del artículo 84 de la Ley 222 de 1995, detectadas por esta Superintendencia o por la que resulte competente, con motivo de una investigación, siempre y cuando no haya sido archivada la actuación”.

² COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Circular Básica Jurídica 100-000008 (12 de julio de 2022)

Con base en lo expuesto, se procede a dar respuesta a las inquietudes planteadas, contestando la primera y segunda en un solo contexto y la tercera y cuarta en otro, en la medida que se refieran a un mismo tema:

"1. Bajo el entendido que, las sociedades resultantes de una escisión son una sociedad escindida o una sociedad beneficiaria: ¿Existe un error de redacción dentro de este enunciado, cuando se manifiesta "sociedades resultantes de la escisión (escidente** o beneficiaria), sea una sociedad extranjera"?**

Lo anterior debida(sic) a que, en caso de que una sociedad extranjera se escinda y cree una sociedad colombiana o la sociedad que recibe los activos como beneficiaria sea una sociedad colombiana, no resulta lógico que esta requiera de una autorización particular por parte de la Superintendencia de Sociedades.

2. En caso de existir un error en la redacción descrita anteriormente: ¿La forma correcta de redacción de dicho enunciado debería ser "sociedades resultantes de la escisión (escindida** o beneficiaria), sea una sociedad extranjera"?"**

En aras de tener claridad frente al tema que nos ocupa, que es pertinente advertir que la expresiones **escidente** y **escindida** hacen referencia a la sociedad que divide su patrimonio para entregarlo a una beneficiaria o crear una nueva. Con lo cual escidente o escindida se refieren al mismo extremo de la reforma estatutaria.

Nótese como el artículo 3 de la Ley 222 de 1995 para referirse a la sociedad que se divide, usa indistintamente la expresión escidente o escindida cuando expresa que los socios de la sociedad **escindida** participarán en el capital de las beneficiarias en la misma proporción que tengan en aquélla, salvo que por unanimidad de las cuotas, acciones o partes de interés representadas en la junta o asamblea de la **escidente** se apruebe una participación diferente.

La sociedad beneficiaria por su parte no divide su patrimonio, recibe la parte transferida por la escidente o escindida. Igual pasa con la que se crea, la cual aparece una vez realizada la transferencia por la escidente o escindida.

Ahora bien, respecto de la autorización, deberá entenderse que cuando quiera que en la escisión participe una sociedad extranjera en calidad de beneficiaria, es completamente apropiado que esta reforma revista relevancia jurídica para la Superintendencia de Sociedades, en el contexto de las operaciones que se pretenden proteger de acuerdo con los postulados generales de la Circular Básica Jurídica.

Por ejemplo, si la sociedad colombiana se escinde para crear una en el exterior o para transferir parte de su patrimonio a una existente en el exterior, es necesario verificar que la transferencia patrimonial no se haga en detrimento de los grupos de interés de la nacional.

3 "Adicionalmente, solicito claridad frente: ¿A qué sociedad se refiere cuando se manifiesta "siempre y cuando los activos de la misma, sean inferiores al doble del pasivo externo"?"

4 Es decir, solicito aclaración frente a: ¿Si los activos inferiores al doble del pasivo externo que deben ser examinados son de la sociedad escidente nacional, sociedad escidente extranjera, sociedad beneficiaria extranjera, sociedad beneficiaria nacional, sociedad escindida nacional o sociedad escindida extranjera?”

Es preciso tener en cuenta que bajo nuestra óptica jurídica el contexto para interpretar una disposición indudablemente debe ser aquella que surta los efectos buscados. En este caso, es claro a todas luces que las reglas de las leyes colombianas aplican única y exclusivamente para los nacionales, luego la obligación de mantener la ecuación del activo y el pasivo rige únicamente para las sociedades domiciliadas en el país.

Tenemos entonces que la Circular Básica Jurídica No 100-000008 que nos ocupa, en el punto 6.9.4 (literal C), en la parte pertinente, está refiriéndose de manera concreta a aquellas sociedades que sean en calidad de escidente o en calidad de beneficiarias, colombianas.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, con los efectos descritos en el artículo 28 del Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no sin antes señalar que en la Página WEB de la Entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y el aplicativo Tesauro.