

OFICIO 220-133022 DEL 16 SEPTIEMBRE DE 2021

ASUNTO: ALGUNOS ASPECTOS RELACIONADOS CON LA FUSIÓN INVERSA

Me refiero a su escrito radicado como se anuncia en la referencia, mediante el cual formula la siguiente consulta:

“(…)

3.1 De acuerdo con la normatividad vigente, ¿es viable jurídicamente una fusión inversa en la que una sociedad nacional absorbe a sus accionistas, sociedades extranjeras, y, a su vez, a las sociedades accionistas de estas?

3.2 El razonamiento expuesto por la Superintendencia de Sociedades mediante Oficio 220-046656 del 16 de mayo de 2019, en lo concerniente a la viabilidad jurídica de la fusión inversa, ¿se encuentra vigente?”

Previamente a atender sus inquietudes debe señalarse que, en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades con fundamento en los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, emite conceptos de carácter general y abstracto sobre las materias a su cargo, y sus respuestas a las consultas no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la Entidad.

También es procedente informarle que, para efecto del conteo de términos en la atención de su consulta, mediante el artículo 5º de la parte resolutive del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, expedido con ocasión de la emergencia sanitaria derivada del Coronavirus COVID-19 y mientras ésta se mantiene, el Gobierno Nacional amplió los términos para que entidades como ésta Superintendencia atiendan peticiones de consulta en treinta y cinco (35) días.

Con el alcance indicado, procede este Despacho a responder su consulta en los siguientes términos:

1. Como bien lo indicó el consultante, ésta entidad determinó mediante doctrina:

“En vista de lo anterior, proponemos el siguiente concepto de Fusión Inversa:

“Es aquella fusión vertical por la cual una sociedad filial absorbe a su matriz, la que se disuelve transmitiendo la totalidad de su patrimonio y accionistas o socios a esta última, que la sucede en todos sus derechos y obligaciones”. Al tratarse la fusión inversa de una sub clasificación de fusión, posee los elementos y características generales o comunes a toda fusión.

“[.....]”.

Por su parte y aunque para efectos fiscales, el Artículo 319-5 del actual Estatuto Tributario contempla el concepto de “Fusiones y escisiones re organizativas”, al efecto establece que “Se entiende por tales, aquellas fusiones en las cuales las entidades participantes en la fusión estén vinculadas entre sí y aquellas escisiones en las cuales la entidad escidente y las entidades beneficiarias, si existieren al momento de la escisión, estén vinculadas entre sí. También tendrán el carácter de fusiones re organizativas aquellas fusiones por absorción entre una sociedad matriz y sus subordinadas. (...) Para efectos de la determinación de la existencia o no de vinculación, se acudirá a los criterios establecidos en el artículo 260-1 de este Estatuto...”

Conclusiones:

En el entendido que al amparo de la normatividad que gobierna en el país el tratamiento de la fusión de sociedades, la operación propuesta correspondería a la modalidad de una fusión por absorción, en la que la sociedad absorbente es filial de la absorbida, que es su matriz o controlante, y teniendo en cuenta que las disposiciones legales antes invocadas, no establecen condiciones especiales, ni restricciones de ninguna índole para la fusión, en consideración a la relación de control que pudiere existir entre las sociedades intervinientes, lo que igualmente se predica respecto de las normas que en materia de matrices y subordinadas consagran los artículos 26 y siguientes de la Ley 222 de 1995, las que no hacen siquiera referencia a los procesos indicados, es dable colegir a juicio de esta Entidad, que una integración de las características descritas, que fiscalmente responde al concepto de fusión reorganizativa, puede ser viable jurídicamente, independientemente de que la sociedad resultante, sea la subordinada como en esta oportunidad se plantea, sin que por la ocurrencia de esa sola circunstancia se exijan condiciones o requisitos diferentes a los que las disposiciones legales aludidas imponen para ese efecto, bien que la filial absorbente sea o no ciento por ciento (100%) de la sociedad matriz que será absorbida.

Las mismas razones le han servido de fundamento a esa Superintendencia para sustentar su criterio en el sentido de que al no existir norma legal que de manera tacita o expresa lo prohíba, es viable el proceso de fusión a través del cual la matriz absorba su subordinada, siempre que desde el punto de vista jurídico y contable se cumplan los requisitos y formalidades que los estatutos y la ley imponen.

(...)”.¹

Por tanto, para responder la primera inquietud, es preciso reiterar que la legislación no prohíbe la “fusión inversa”, siempre y cuando, como se indicó en los conceptos anteriores, se cumplan con todos los lineamientos respectivos consagrados en las normas que regulan la figura de la fusión.

2. El señalado concepto del año 2019 emitido por esta entidad, reitera la misma posición contenida en el oficio 220-056752 del 29 de marzo de 2016.² En consecuencia, para responder la segunda pregunta, los referidos conceptos siguen estando vigentes para efectos de lo que se entiende por “fusión inversa” y como ha sido concebida doctrinariamente, toda vez que la misma no está determinada en la legislación nacional.

De conformidad con lo expuesto, se responde de manera cabal la consulta, teniendo como base fundamental los conceptos reiterados en cada ítem particular, no sin antes reiterar que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015 y que en la Página WEB de ésta entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, entre otros.

1 COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-046656 (16 de mayo de 2019). [En Línea]. Asunto: Escisión Inversa. [Consultado el 30 de agosto de 2021]. Disponible: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO_220-046656_DE_2019.pdf

2 COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-056752 (29 de marzo de 2016). [En Línea]. Asunto: Fusión inversa o fusión invertida. Tratamiento jurídico y contable en la legislación colombiana. [Consultado el 30 de agosto de 2021]. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-056752.pdf