

OFICIO 220-253322 DEL 29 DE DICIEMBRE DE 2016

ASUNTO: REF: REQUISITOS PARA QUE SE PRESENTE LA IMBRICACIÓN SOCIETARIA ARTÍCULO 262 DEL CODIGO DE COMERCIO MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 32 DE LA LEY 222 DE 1995- RADD. 2016-01-555257 DE 2016

Me refiero a su comunicación enviada a través de la página web de esta entidad y radicada con el número 2016-01-555257, mediante la cual previa transcripción del artículo 262 del Código de Comercio, modificado por el artículo 32 de la Ley 222 de 1995, pregunta:

1. La Supersociedades ha expedido conceptos sobre imbricación? O en temas de ineficiencia?
2. Que pasa en caso de una imbricación sobreviniente? Cuáles serían los efectos y resultados? Es decir, si una sociedad termina controlando a la otra después de un tiempo, pero no necesariamente por el número de acciones.

Sobre el particular es necesario advertir que los conceptos que esta Entidad emite en atención a las consultas formuladas con fundamento en el Artículo 28 del C.C.A., sólo expresan una opinión general y abstracta sobre las materias a su cargo y en esa medida no tienen carácter vinculante, ni comprometen su responsabilidad.

Acorde con lo anterior, y frente al primer interrogante sobre pronunciamientos que ha efectuado esta entidad, relacionados con el tema de Imbricación e ineficacia, a continuación me permito citar algunos oficios a través de los cuales esta Entidad se ha referido al tema objeto de su consulta, y que podrá consultar en la página web de esta Entidad:

- Oficio 220-79377 de diciembre de 1998.
- Oficio 220-73535 del 19 de Diciembre de 2006, Imbricación y otros temas.
- Oficio 220-129271 del 10 de Noviembre de 2011, Información sobre el régimen Legal de Matrices y Subordinadas.
- Oficio 220-125558 del 12 de agosto de 2014, sobre si es viable que una sociedad subordinada suscriba un contrato de usufructo con los accionistas de la sociedad controlante, para obtener únicamente beneficios económicos.

Finalmente, la Circular Básica Jurídica No. 100-000006 del 19 de agosto de 2016, en su capítulo VII denominado MATRICES, SUBORDINADAS Y GRUPOS EMPRESARIALES, podrá obtener mayor información al respecto.

En cuanto al segundo interrogante, importante remitirnos al concepto emitido por esta entidad, a través del oficio 220-125558 del 12 de agosto de 2014, que reitero el oficio 220-79377 de diciembre de 1998, al expresar lo siguiente: "...4. **Imbricación.** Como quiera que una de sus preocupaciones se centra en la existencia de una posible imbricación, por el hecho de que una sociedad subordinada tenga participación en otra sociedad que a su vez es accionista de su matriz, debe expresar el despacho que tal operación no corresponde a la descripción legal de la figura, pues la imbricación es entendida como la participación recíproca y directa de la subordinada en el capital de la matriz.

La imbricación o cruzamiento puede producir confusión frente a los terceros en cuanto a la verdadera cuantía de la prenda común de los acreedores que respalda el cumplimiento de las obligaciones sociales, vale decir, que el capital de la filial puede resultar a la postre, representado fundamentalmente por acciones, cuotas o partes de interés de la compañía controlante, mientras que el capital de la matriz puede estar, a su vez, integrado mayoritariamente por participaciones de capital en la compañía filial.

En los términos del Código de Comercio con anterioridad a la Ley 222 de 1995, este tipo de operaciones eran absolutamente nulas, por tratarse de actos prohibidos por la ley. El texto de la imbricación consagrado en el artículo 262 del Código de Comercio se mantuvo en el artículo 32 de la Ley 222 de 1995, adicionado con la sanción de ineficacia, modificación que fue introducida a partir del proyecto de ley No. 119-93 Cámara y 163-93 Cámara acumulados (Gaceta del Congreso del 25 de abril de 1995 Pág. 11), y es del siguiente tenor:

"Las sociedades subordinadas no podrán tener a ningún título, partes de interés, cuotas o acciones en las sociedades que las dirijan o controlen. Serán ineficaces los negocios que se celebren contrariando este artículo."

Para que se presente la imbricación son indispensables, entonces, los siguientes requisitos:

a).- Una sociedad matriz

b).- Una o varias sociedades subordinadas

C.- Que la (s) subordinada (s) participen (n) en el capital de la matriz..."

Si bien la ineficacia es una sanción legal que no requiere declaración judicial, el párrafo del artículo 87 de la Ley 222 de 1995 le otorga competencia a la Superintendencia de Sociedades para reconocer de oficio los presupuestos de ineficacia y también a solicitud de parte, por vía judicial en aplicación del artículo 133 de la ley 446 de 1998.

Por su parte, la Superintendencia Financiera de Colombia, al estudiar un caso de adquisición de acciones por parte de una sociedad en otra, con ocasión de una demanda de ineficacia presentada, con fundamento en el artículo 133 de la Ley 446 de 1998, en sentencia del 2 de marzo de 2009, expresó lo siguiente:

*“...El artículo 262 del Código de Comercio prescribe que “las sociedades subordinadas no podrán tener a ningún título partes de interés, cuotas o acciones en las sociedades que las dirijan o controlen. Serán ineficaces los negocios que se celebren contrariando lo dispuesto en este artículo”. La norma en mención restringe la denominada imbricación societaria, para evitar el desvanecimiento de capital entre las sociedades, la duplicación parcial y ficticia de los aportes de los asociados, y para proteger, en últimas la prenda general de los acreedores societarios Para que tenga lugar la imbricación se requiere de una situación de control entre dos sociedades. En esencia, los requisitos para que se presente la imbricación societaria son entonces: i) la existencia de una sociedad matriz; ii) la presencia de una o varias sociedades subordinadas; iii) que la subordinada participe en el capital de la matriz. **Reunidos tales elementos, existe imbricación sin importar si el capital está representado en acciones o partes de interés y si las mismas fueron adquiridas a títulos gratuito u oneroso. (La negrilla no es del texto).***

Por su parte, como se desprende claramente del tenor literal de la norma, la correcta interpretación del artículo 262 del Código de Comercio es aquella según la cual cuando media una relación de subordinación societaria, es decir cuando hay una sociedad controlante de una a la sazón filial o subsidiaria suya, no puede ésta última adquirir acciones de la matriz controlante. Solo pueden ser ineficaces entonces los actos celebrados por la subordinada, una vez ha adquirido ya esa calidad de subordinada, cuyo objeto sea la adquisición o el aumento de su participación en acciones de la controlante....”

Cabe observar que el párrafo del artículo 87 de la ley 222 de 1995, fue derogado por el artículo 133 de la Ley 446 de 1998, a su vez modificado por el párrafo 1° del artículo 152 del Decreto 0019 del 10 de enero de 2012.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida con los alcances que establecen el artículo 28 del C.C.A, no sin antes observar que en la P. WEB de la

Entidad podrá consultar entre otros la normatividad en materia societaria, como la Circular Básica jurídica.