

OFICIO 220-142239 DEL 23 DE OCTUBRE DE 2015

REF.: INTERCAMBIO ACCIONARIO PRODUCTO DE UNA FUSIÓN POR ABSORCIÓN.

Me refiero a su escrito radicado con el número 2015-01-386290, mediante el cual formula una consulta que dice relación con el intercambio de acciones que se produce a raíz de un proceso de fusión por absorción y la eventualidad de que ante la desproporción patrimonial y la composición de capital de las sociedades, haya socios de la sociedad absorbida cuya participación no alcance a representar una unidad accionaria dentro de la absorbente.

Frente a esa circunstancia pregunta i) si es posible que un socio ostente la propiedad fraccionada de una acción ii) si existe algún tipo de excepciones a la regla de la indivisibilidad de las acciones iii) si necesariamente los socios de la compañía absorbida deben pasar a ser accionistas en la sociedad absorbente y iv) si es obligación de la absorbente implementar esos mecanismos.

Para los fines pertinentes es preciso remitirse a la regla establecida por el artículo 378 del Código de Comercio, según la cual las acciones son indivisibles. En este orden de ideas, el principio general es que no podrá haber fraccionamiento de acciones. A ese propósito, la mencionada norma prevé que si por cualquier causa legal o convencional una acción llegara a pertenecer a varias personas, estas deberán designar un representante común y único que ejerza los derechos inherentes a la calidad de accionistas.

En tal virtud es claro que no podrá haber ningún accionista propietario de una fracción de acción.

Ahora bien, es sabido que el intercambio de acciones en un proceso de fusión, se efectúa en razón de la contraprestación que deben recibir los accionistas de la sociedad absorbente a cambio de las acciones que poseían en la sociedad absorbida. En tal caso para obviar el fraccionamiento a que hubiere lugar, los accionistas titulares tendrían que negociar las fracciones de acciones con el fin de completar la unidad. También es posible que la sociedad absorbente efectúe una nueva emisión de acciones con la finalidad de permitir que los accionistas poseedores de fracciones de acciones, suscriban las que sean necesarias para obtener la unidad en todas aquellas que resultaron ser de su propiedad como producto del proceso de fusión.

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 2º del Decreto 2688 del 23 de diciembre de 2014, que modifica disposiciones del Estatuto Tributario, de manera expresa dispone:

“ Cuando en un proceso de fusión o escisión, de acuerdo con el mecanismo de intercambio, surjan fracciones de acción, y estas se paguen en dinero u otras especies y dichos pagos representen más del diez por ciento (10%) de las acciones o participaciones de las entidades resultantes o beneficiarias que reciba el socio, accionista o partícipe correspondiente, en el caso de las fusiones y escisiones adquisitivas; o del uno por ciento (1%) de las acciones o participaciones de las entidades resultantes o beneficiarias que reciba el socio, accionista o partícipe correspondiente, en el caso de las fusiones y escisiones reorganizativas; se entenderá que los respectivos socios o accionistas enajenaron sus acciones o participaciones en los términos del literal f) del numeral 5 de los artículos 319-4 y 319-6 del Estatuto Tributario sin que ello implique que la operación se trate como gravada respecto de las entidades participantes y los accionistas que recibieron acciones en los términos del literal c) del numeral 5 de los artículos 319-4 y 319-6 del Estatuto Tributario”

En tal caso es obvio que los socios o accionistas de la sociedad absorbida que reciban en dinero el valor equivalente a las fracciones de acción que les correspondan en las circunstancias señaladas, no se convertirán accionistas de la misma.

En todo caso, se debe tener en cuenta que si como resultado del proceso de fusión se hubieran producido fracciones de acción, la sociedad deberá implementar la adopción de las medidas a que haya lugar, en orden a normalizar la situación en los términos del artículo 378 ya mencionado.

En los anteriores términos ha sido atendida su solicitud, no sin antes advertir que el concepto emitido tiene el alcance señalado por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por la Ley 1755 del 30 de junio de 2015.