

OFICIO 220-056075 13 DE MARZO DE 2023

ASUNTO: ALGUNOS ASPECTOS RELATIVOS A LA FUSIÓN DE SOCIEDADES

Me refiero a su comunicación radicada con el número de la referencia mediante la cual formula una serie de consultas relacionadas con la fusión de sociedades en los siguientes términos:

- “1. ¿Es posible utilizar los Estados Financieros de fin de ejercicio para aprobar la fusión de sociedades en la Asamblea Ordinaria llevada a cabo durante los primeros tres meses del año?
2. ¿En caso de utilizar los Estados Financieros de fin de ejercicio para aprobación la fusión en la Asamblea Ordinaria, es necesario presentar certificación del representante legal y revisor fiscal de las sociedades, respecto de la ocurrencia o no de eventos que hubieren podido afectar significativamente la situación de la respectiva persona jurídica entre la fecha de corte de los Estados Financieros y la presentación de la solicitud de aprobación de fusión?
3. Para el caso de una fusión, ¿es necesario publicar el aviso de fusión en un diario de amplia circulación nacional y uno de amplia circulación en el domicilio social de la compañía?
4. Cuando sea el caso en que se deba publicar el aviso de fusión en un diario de amplia circulación nacional y uno de amplia circulación en el domicilio social de la compañía, ¿se satisface este requisito cuando la publicación se hace en un solo diario que sea tanto de amplia circulación nacional como de amplia circulación en el domicilio social de la compañía?
5. Bajo el régimen de autorización general de fusiones, cuando una sociedad vigilada por la Superintendencia Nacional de Salud (absorbente) se va a fusionar por absorción con una sociedad inspeccionada por la Superintendencia de Sociedades (absorbida), ¿se debe enviar una copia del certificado de existencia y representación legal en el que conste la inscripción de la fusión a la Superintendencia de Sociedades?

En la Superintendencia de Sociedades trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables y así generar más empresa, más empleo.

www.supersociedades.gov.co
webmaster@supersociedades.gov.co
Línea única de atención al ciudadano 01-8000-114310
Tel Bogotá: (601) 2201000
Colombia



6. En el caso de una fusión reorganizativa en la cual el accionista único de la sociedad absorbente y de la sociedad absorbida es el mismo:

6.1 ¿La sociedad absorbente debe emitir nuevas acciones a nombre del accionista único?

6.2 En caso de que no se emitan nuevas acciones, teniendo en cuenta que no se adelanta una relación de intercambio al tener el mismo accionista único las sociedades fusionadas, ¿cómo se hace la integración de patrimonial de las sociedades fusionadas? ¿se debe crear una una cuenta bajo el concepto de prima por fusión? (SIC)

Previamente a responder 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**, que no se dirigen a resolver situaciones de orden particular, ni constituyen asesoría encaminada a solucionar controversias, o determinar consecuencias jurídicas derivadas de actos o decisiones de los órganos de una sociedad determinada. A su vez, sus respuestas a las consultas no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la Entidad.

Con el alcance indicado, este Despacho procede a responder sus inquietudes en el mismo orden en que fueron planteadas:

“1. ¿Es posible utilizar los Estados Financieros de fin de ejercicio para aprobar la fusión de sociedades en la Asamblea Ordinaria llevada a cabo durante los primeros tres meses del año?”

Al respecto, esta Oficina se ha pronunciado en los siguientes términos:

“(…)

Ahora, en los casos de reformas estatutarias, tales como la de fusión, según lo aluden los literales a) y b) del Numeral 4.2 de la Circular Básica Contable 100- 000007 del 12 de julio de 2022, si la reforma se aprueba en reunión ordinaria del máximo órgano social, celebrada dentro de los



tres primeros meses del año, se puede efectuar tomando como base los estados financieros de propósito general de fin de ejercicio, mientras que si se hace en reunión extraordinaria se tomarán como base los estados financieros extraordinarios.”¹

En este sentido, el numeral 4.2 del Capítulo IV de la Circular 100-000007 del 12 de julio de 2022² -Circular Básica Contable de la Superintendencia de Sociedades-, al referirse a los estados financieros base para las reformas estatutarias, entre ellas, la de fusión, expone lo siguiente:

“4.2. Estados Financieros base para las Reformas

Los estados financieros que se tomarán como base para las Reformas son los siguientes:

- a. Cuando la Reforma se apruebe en reunión ordinaria del máximo órgano social, celebrada dentro de los tres primeros meses del año, se podrá efectuar tomando como base los Estados Financieros de Propósito General de fin de ejercicio;”.

“2. ¿En caso de utilizar los Estados Financieros de fin de ejercicio para aprobación la fusión en la Asamblea Ordinaria, es necesario presentar certificación del representante legal y revisor fiscal de las sociedades, respecto de la ocurrencia o no de eventos que hubieren podido afectar significativamente la situación de la respectiva persona jurídica entre la fecha de corte de los Estados Financieros y la presentación de la solicitud de aprobación de fusión?”

Sobre el particular, la Circular Básica Jurídica³ de esta entidad indica:

1 COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio [220-221950](#) (27 de octubre de 2022). Asunto: SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA - FUSIÓN - CIRCULAR BÁSICA JURÍDICA - CIRCULAR BÁSICA CONTABLE. Disponible en: <https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/I/SozHIQBEuABJlgaV1A1>

2 COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Circular 100-000007 (12 de julio de 2022). Por la cual se expide la Circular Básica Contable y se derogan algunas Circulares emitidas por la Entidad. Disponible en: <https://www.supersociedades.gov.co/documents/107391/161224/Circular+100-000007+de+12+de+julio+de+2022.pdf/48f6c87d-a322-0957-c799-2be23519e9c9?version=1.3&t=1670274679859>

3 COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Circular 100-000008 (12 de julio de 2022). Por la cual se reestructura y actualiza la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia de Sociedades. Disponible en: <https://www.supersociedades.gov.co/documents/107391/161153/Circular+100-000008+de+12+de+julio+de+2022.pdf/64cf7caa-1459-0c5c-65b8-b4c1d744569d?version=1.0&t=1671572805862>



“(…)

TÍTULO III. REQUISITOS PARA SOLICITAR LA AUTORIZACIÓN DE LA REFORMA ESTATUTARIA

6.10. Documentación en común para la solicitud de autorización particular de fusión o escisión.

Para la solicitud de autorización particular, todas las Entidades Empresariales participantes en la reforma, nacionales o extranjeras, deberán presentar los siguientes documentos, salvo que los mismos obren en los archivos de la Entidad, circunstancia que deberá informarse en el escrito de la solicitud, indicando el número de radicación y la fecha:

(…)

6.10.13. **Si ha transcurrido un lapso superior a 3 meses** entre la fecha de corte de los estados financieros utilizados en la aprobación de la fusión o escisión y la fecha en que se vaya a presentar la solicitud ante la Superintendencia de Sociedades, deberá entregarse una certificación respecto de la no ocurrencia de eventos que hubieren podido afectar significativamente la situación de la persona jurídica, entre la fecha de corte de los mencionados estados financieros y la presentación de la solicitud ante la Entidad, la cual deberá estar suscrita por el representante legal y el revisor fiscal si procede." (Subrayado y negrilla fuera del texto).

De acuerdo con la disposición citada, la certificación de no ocurrencia de eventos que hubieren podido afectar significativamente la situación de la persona jurídica, solamente es solicitada en caso de autorización particular de reforma estatutaria consistente en fusión o escisión, si ha transcurrido un lapso superior a 3 meses entre la fecha de corte de los estados financieros utilizados en la aprobación de la fusión o escisión y la fecha en que se vaya a presentar la solicitud ante la entidad.

“3. Para el caso de una fusión, ¿es necesario publicar el aviso de fusión en un diario de amplia circulación nacional y uno de amplia circulación en el domicilio social de la compañía?



4. Cuando sea el caso en que se deba publicar el aviso de fusión en un diario de amplia circulación nacional y uno de amplia circulación en el domicilio social de la compañía, ¿se satisface este requisito cuando la publicación se hace en un solo diario que sea tanto de amplia circulación nacional como de amplia circulación en el domicilio social de la compañía?”

Respecto de la publicidad de la fusión, el Código de Comercio dispone:

“Artículo 174. Los representantes legales de las sociedades interesadas darán a conocer al público la aprobación del compromiso, mediante aviso publicado en un diario de amplia circulación nacional. Dicho aviso deberá contener:

- 1) Los nombres de las compañías participantes, sus domicilios y el capital social, o el suscrito y el pagado, en su caso;
- 2) El valor de los activos y pasivos de las sociedades que serán absorbidas y de la absorbente, y
- 3) La síntesis del anexo explicativo de los métodos de evaluación utilizados y del intercambio de partes de interés, cuotas o acciones que implicará la operación, certificada por el revisor fiscal, si lo hubiere o, en su defecto, por un contador público.” (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Por lo tanto, para el caso de reformas estatutarias consistentes en fusión únicamente se requiere la publicación del aviso en un diario de amplia circulación nacional.

“5. Bajo el régimen de autorización general de fusiones, cuando una sociedad vigilada por la Superintendencia Nacional de Salud (absorbente) se va a fusionar por absorción con una sociedad inspeccionada por la Superintendencia de Sociedades (absorbida), ¿se debe enviar una copia del certificado de existencia y representación legal en el que conste la inscripción de la fusión a la Superintendencia de Sociedades?”

En relación con el tema de esta inquietud, la Circular Básica Jurídica de la Entidad de esta entidad, ha establecido lo siguiente:

En la Superintendencia de Sociedades trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables y así generar más empresa, más empleo.

www.supersociedades.gov.co
webmaster@supersociedades.gov.co
Línea única de atención al ciudadano 01-8000-114310
Tel Bogotá: (601) 2201000
Colombia





“(…)

CAPÍTULO VI

AUTORIZACIÓN DE REFORMAS ESTATUTARIAS - FUSIONES Y ESCISIONES

TÍTULO I. GENERALIDADES

(…)

6.3. Fusiones o escisiones en las que participan simultáneamente sociedades vigiladas por la Superintendencia de Sociedades y otras entidades con facultades de autorización. Cuando en una operación de fusión o escisión participen en forma simultánea, sociedades vigiladas por la Superintendencia de Sociedades y otras entidades del Estado que tengan competencia para autorizar dichas reformas, el respectivo proceso requerirá autorización particular por parte de esta Superintendencia, únicamente en el evento en que la sociedad resultante continúe vigilada por la Superintendencia de Sociedades.

Lo anterior, sin perjuicio de las autorizaciones que deben expedir los otros entes de supervisión.

TÍTULO II. RÉGIMENES DE AUTORIZACIÓN

(…)

6.8. Deber de información sobre fusiones y escisiones sujetas al régimen de autorización general. Cuando se trate de fusiones o escisiones sometidas al régimen de autorización general, los representantes legales de las Entidades Empresariales involucradas en la operación remitirán a la Superintendencia de Sociedades, copia del certificado de existencia y representación legal en el que conste la inscripción de la respectiva reforma estatutaria, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la inscripción de la operación en el registro mercantil.

En caso de estimarlo procedente, la Superintendencia de Sociedades podrá requerir los documentos que soportaron la reforma estatutaria, así como

En la Superintendencia de Sociedades trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables y así generar más empresa, más empleo.

www.supersociedades.gov.co
webmaster@supersociedades.gov.co
Línea única de atención al ciudadano 01-8000-114310
Tel Bogotá: (601) 2201000
Colombia





cualquier otro adicional para verificar la legalidad y el cumplimiento de los requisitos de transparencia y revelación de la operación, respecto de los derechos de los asociados y de los acreedores. Lo anterior, sin perjuicio de la obligación de las sociedades intervinientes en la reforma estatutaria de cumplir con los requisitos establecidos en la ley para este tipo de reformas y de conservar los documentos que sirvieron de base para llevar a cabo la reforma estatutaria, durante el término de 10 años, conforme a la normatividad vigente.

En cualquier caso, será obligación de los representantes legales de las sociedades intervinientes en la reforma estatutaria, verificar que efectivamente la operación se encuentra dentro del régimen de autorización general, so pena de las consecuencias jurídicas que podría implicar la desatención a lo señalado en los numerales siguientes. (...)”⁴(Subrayado y negrita fuera del texto).

A partir de lo señalado, es posible concluir que si la sociedad absorbente es vigilada por otra entidad del Estado quien se encargará de surtir del trámite de aprobación de la reforma estatutaria de fusión, no es obligatorio el envío a esta entidad de la copia del certificado de existencia y representación legal en el que conste la inscripción de la respectiva reforma estatutaria, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la inscripción de la operación en el registro mercantil. Sin perjuicio de lo anterior, y pese a que no es una obligación, se recomienda a los administradores allegar a esta superintendencia el referido certificado con el fin de facilitar la actualización de las bases de datos de la entidad.

“6. En el caso de una fusión reorganizativa en la cual el accionista único de la sociedad absorbente y de la sociedad absorbida es el mismo:

6.1 ¿La sociedad absorbente debe emitir nuevas acciones a nombre del accionista único?

6.2 En caso de que no se emitan nuevas acciones, teniendo en cuenta que no se adelanta una relación de intercambio al tener el mismo accionista único las sociedades fusionadas, ¿cómo se hace la integración de patrimonial de las sociedades fusionadas? ¿se debe crear una cuenta bajo el concepto de prima por fusión?”

⁴ Ibid.

Para contestar sus interrogantes, se procede a citar los siguientes pronunciamientos doctrinales emitidos por parte de esta Oficina:

“(…)

En este orden de ideas es pertinente manifestar que en relación con el tema consultado esta Superintendencia ha emitido varios pronunciamientos, entre los cuales es oportuno destacar uno muy reciente. El Oficio 220-284297 del 14 de diciembre de 2017 dijo: ‘...Así pues y como quiera que la inquietud se concreta en precisar el mecanismo para establecer la relación de intercambio en la fusión, cuando quiera que el accionista tanto en la sociedad absorbente como en la absorbida sea el mismo, debe tenerse en cuenta la regla establecida en el artículo 30 de la Ley 1258 del 5 de diciembre de 2008, “por la cual se crea la sociedad por acciones simplificada”, a cuyo tenor se tiene que, sin perjuicio de las disposiciones que prevé la misma ley, a la fusión en el caso de las S.A.S., le serán aplicables las normas a que hace referencia el Código de Comercio y la Ley 222 de 1995.’

Luego, es claro que a las sociedades por acciones simplificadas les rigen las mismas normas que a los demás tipos societarios para llevar a cabo los procesos tanto de fusión como de escisión. Pero en lo tocante a la relación de intercambio que debería producirse entre los accionistas por efecto de la fusión entre ambas sociedades, existe una diferencia. En efecto, el párrafo de la norma aludida prevé que ‘...los accionistas de las sociedades absorbidas o escindidas podrán recibir dinero en efectivo, acciones, cuotas sociales o títulos de participación en cualquier sociedad o cualquier otro activo, como única contraprestación en los procesos de fusión o escisión que adelanten las sociedades por acciones simplificadas.’ En cambio, de acuerdo con lo establecido por el artículo 173, numeral 4o del Código de Comercio, para los otros tipos societarios tan sólo existe la posibilidad de intercambiar partes de interés, cuotas o acciones.

El Oficio 220-117278 del 24 de septiembre de 2009, citado por el proveído que se mencionó, transcribió también algunos apartes del libro del profesor Reyes sobre la sociedad por acciones simplificada. ‘...En este sentido, el profesor Francisco Reyes Villamizar, actual Superintendente de Sociedades, en su obra “La Sociedad por Acciones Simplificada” tercera edición actualizada, página



286, explica “Así las cosas, los asociados de la compañía absorbida pueden optar, si así se prevé en el acuerdo de fusión, por recibir bonos, acciones en otras sociedades o aun dinero efectivo, a cambio de las acciones en aquella compañía cuya extinción se produce por efecto de la operación” A su vez, el tratadista Lewis D. Solomón, citado por el profesor Reyes Villamizar, en la página 288 de la citada obra, manifiesta “... La absorción patrimonial en los procesos de fusión conllevaba el necesario intercambio de acciones de la compañía absorbida por acciones en la sociedad absorbente o de nueva creación. En la actualidad, sin embargo, este requisito ha caído en desuso, por lo que se permite que, en los procesos aludidos, la contraprestación se conceda en forma de títulos emitidos por la sociedad absorbente o por cualquiera otra sociedad o que se entregue en dinero efectivo, en otros activos o en cualquier combinación de los valores anteriores, según lo que las partes convengan”.

Queda pues claro que existe libertad para que las sociedades por acciones simplificadas pacten otro objeto de intercambio que no sea acciones, con ocasión de la fusión. Cabe analizar ahora, si es posible pactar que el traspaso de los activos y obligaciones de la sociedad absorbida a la absorbente, en virtud de la fusión de las sociedades, no dé lugar a ningún intercambio, esto es, que el acuerdo de fusión no dé lugar a compensación alguna para quien es accionista de la sociedad absorbida.

Con el fin de despejar la inquietud planteada es fundamental considerar que en el planteamiento expuesto en la consulta, ambas compañías, tanto absorbente como absorbida, tienen el mismo accionista único. Así las cosas, es preciso adentrarse entonces en el terreno de los derechos patrimoniales de los particulares. En este sentido, es claro que de acuerdo con lo establecido por el artículo 15 del Código Civil, aplicable a los asuntos de comercio por remisión expresa que hace a la legislación civil el artículo 822 del Código de Comercio, podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que solo miren al interés individual del renunciante y que no esté prohibida la renuncia.

De lo anterior se desprende que los derechos patrimoniales son renunciables por el titular del derecho, quien sería, en el presente caso, el único accionista que debería recibir acciones u otros objetos en la relación de intercambio, como contraprestación por la absorción de la sociedad que desaparece. Por ende, **este Despacho estima que sí sería posible pactar que no habrá relación de**

En la Superintendencia de Sociedades trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables y así generar más empresa, más empleo.

www.supersociedades.gov.co
webmaster@supersociedades.gov.co
Línea única de atención al ciudadano 01-8000-114310
Tel Bogotá: (601) 2201000
Colombia





intercambio en la fusión, cuando se trate de sociedades por acciones simplificadas que se hallen bajo las condiciones narradas en la consulta. En todo caso debe recordarse también la prerrogativa que tienen los acreedores sociales, contenida en el artículo 175 del Código de Comercio, que los habilita para exigir garantías satisfactorias y suficientes para el pago de sus créditos.

(...)

Respecto de la última pregunta planteada es pertinente indicar que en el evento que no haya relación de intercambio, la contabilización de las cuentas que deben pasar de la sociedad absorbida para la absorbente se realiza conforme a cualquier otra fusión, con la única excepción que la cuenta de capital permanece inmodificada, toda vez que no habría intercambio de acciones con el único accionista de la sociedad absorbida.”⁵

En relación a la prima por fusión se trae colación el oficio 220-058728 que señala:

“Sobre el particular me permito señalar que si bien, es cierto, en principio la fusión es una consolidación patrimonial que sugiere una sumatoria de sus cuentas; no siempre el resultante es una operación lineal, sino que puede ser modificada por exceso o por defecto, según condiciones particulares de las sociedades partícipes de la operación; por ejemplo, puede ocurrir que existan inversiones recíprocas en las sociedades con lo cual su eliminación implicará una disminución de capital; o una capitalización de cuentas patrimoniales, en forma simultánea con la fusión, que redundará en un aumento de la cuenta capital superior a la sumatoria lineal.

De otra parte, si bien hasta el año 2005 se consideraba vía doctrina, que en las fusiones el Entes económicos que intervienen en la fusión, sin que pudiera existir una disminución del mismo, salvo las eliminaciones propias del capital en el valor de las inversiones poseídas entre las mismas sociedades, esta posición doctrinaria sufrió una reconsideración por causa del estudio de reformas

5 COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-081744. (25 de mayo de 2018). Asunto: Fusión entre dos sociedades SAS con el mismo único accionista. Disponible en: <https://tesauro.supersociedades.gov.co/isonviewer/FnTu7oEBwA8RhfY3R5Bw#/>



presentadas desde el mes de noviembre del año referido, en el cual se autorizaron algunas fusiones en las que el capital de las intervinientes era inferior a la suma aritmética, en razón a que en el compromiso de fusión se consigna que la voluntad de los socios era mantener el valor nominal de las acciones o cuotas de la sociedad absorbente, asimilando esta diferencia a una prima en colocación que puede ser distribuida con posterioridad a la fusión siempre que se cumpla con lo dispuesto en el artículo 145 del Código de Comercio y previa autorización de esta Superintendencia.

Es en este contexto se determinó que, en términos generales, es factible el reconocimiento contable de la prima por fusión, siempre que se presenten todos y cada uno de los siguientes supuestos:

I) Cuando se origine en la voluntad de los socios de mantener el valor nominal de la absorbente, hecho que debe quedar consignado así en el compromiso de fusión.

II) Respetando en todos los casos el número de acciones que le corresponderá a cada asociado de acuerdo con la relación de intercambio.

III) En ningún caso este valor puede asimilarse a la prima en colocación de aportes referida en el artículo 84 del Decreto 2649 de 1993, principalmente en lo que tiene que ver con su origen, naturaleza y destinación.

IV) Al hacer parte del capital de las sociedades absorbidas, el cual se toma como el aporte que recibe la absorbente, esta diferencia debe permanecer en el patrimonio y sólo podrá ser distribuida producto de una posterior capitalización o a la liquidación del ente económico.

No sobra advertir frente a este último punto que luego de la expedición de la Ley 1607 de 2013, la prima se considera aporte y no es susceptible de entrega a los accionistas, salvo que se agote el procedimiento del artículo 145 del Código de Comercio tal como se señalaba para la prima por fusión.”⁶

6 COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-058728. (21 de abril de 2014). Asunto: Radicación 2013-01-322107 – Auto de pruebas DCIN 17579. Disponible en: https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/lnR_DoUBwA8Rhfy3LKIX



En conclusión, en una fusión por absorción con las características planteadas en la consulta existe la posibilidad de que no se genere relación de intercambio, por lo tanto, no habrá razón para emitir nuevos títulos accionarios en razón de que la integración del capital permanece inmodificada.

En cuanto a la integración patrimonial, de acuerdo con la doctrina citada, esta deberá realizarse conforme a cualquier otra fusión, con la única excepción de que la cuenta de capital permanece inmodificada, toda vez que no habría intercambio de acciones con el único accionista de la sociedad absorbida.

En los anteriores términos se ha atendido su inquietud, no sin antes manifestarle que el presente oficio tiene los alcances del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 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, así como el aplicativo Tesauro donde podrá consultar la doctrina jurídica y la jurisprudencia mercantil de la Entidad.