

**OFICIO 220-144047 DEL 1° DE OCTUBRE DE 2021**

**ASUNTO: FUSIÓN – OBLIGACIONES A QUE ALUDE EL ARTÍCULO 175 DEL  
CÓDIGO DE COMERCIO.**

Me refiero a su escrito radicado en esta entidad como se indica en la referencia, mediante el cual eleva algunas inquietudes relacionadas con el alcance de lo dispuesto en el artículo 175 del Código de Comercio, relacionado con la facultad que acompaña a los acreedores de una sociedad absorbida para acudir a la vía judicial para el reclamo de constitución de garantías.

Previamente a responder su inquietud, 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 de la Ley 1437 de 2011, sustituidos por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, 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, para efecto del conteo de términos en la atención de su consulta, que mediante el artículo 5° 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 esta Superintendencia atiendan peticiones de consulta en treinta y cinco (35) días.

El caso al que se refiere su consulta es particular, por lo que esta Oficina no se referirá específicamente al mismo; no obstante, atendiendo el derecho del consultante a ser orientado sobre el tema que le resulta de interés, se expondrán algunas consideraciones generales sobre el asunto.

Advertido lo anterior, se transcribirán las consideraciones que en su escrito de consulta preceden a las inquietudes planteadas:

“1. De conformidad con el artículo 175 del Código de Comercio, "Dentro de los treinta días siguientes a la fecha de publicación del acuerdo de fusión, los acreedores de la sociedad absorbida podrán exigir garantías satisfactorias y **suficientes para el pago de sus créditos**. La solicitud se tramitará por el procedimiento verbal prescrito en el Código de Procedimiento Civil. Si la solicitud fuere procedente, el juez suspenderá el acuerdo de fusión respecto de la sociedad deudora, hasta tanto se preste garantía **suficiente o se cancelen los créditos**."(Énfasis agregado).



2. Ahora bien, las normas del Código Civil y del Código de Comercio, al mencionar créditos, evidentemente se refieren a obligaciones dinerarias. Esto ocurre en múltiples casos de los cuales nos permitimos traer a colación algunos a manera de ilustración.

a. Así, por ejemplo, el artículo 242 del Código de Comercio dispone, "El pago de las obligaciones sociales se hará observando las disposiciones legales sobre prelación de créditos".

Y, a su turno, sobre la institución de la prelación de créditos, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C- 089/18 precisó de manera contundente: "**La prelación de créditos es una institución civil de carácter sustancial que determina el orden en el cual han de ser pagadas las obligaciones dinerarias del deudor a cada uno de sus acreedores**, cuando estos reclaman el respectivo pago en un mismo proceso. De este modo, el acreedor goza del privilegio de obtener el pago de su crédito con preferencia sobre otros acreedores" (Énfasis agregado).

b. Por su parte, el artículo 129 del Código de Comercio establece que "El aporte de un **crédito solamente será abonado en cuenta del socio** cuando haya ingresado efectivamente a la caja social. **El aportante de cualquier crédito responderá de su existencia, de la legitimidad del título y de la solvencia del deudor. Dicho crédito deberá ser exigible dentro del año siguiente a la fecha del aporte.**

**Si el crédito no fuere totalmente cubierto dentro del plazo estipulado, el aportante deberá pagar a la sociedad su valor o el faltante**, según el caso, dentro de los treinta días siguientes al vencimiento, **con los intereses corrientes del monto insoluto y los gastos causados en la cobranza**. Si no lo hiciera, la sociedad dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 125." (Énfasis agregado). De lo cual se colige que, todas las referencias son inequívocas de que la mención a un crédito corresponde a una obligación dineraria.

c. En línea con lo anterior, el artículo 905 del Código de Comercio señala, "Para los efectos de este artículo se equiparán a dinero los títulos-valores de contenido crediticio y los créditos comunes representativos de dinero"

Sus preguntas fueron planteadas en los siguientes términos:

**1. "Si la expresión créditos contenida artículo 175 del Código de Comercio se refiere exclusivamente a obligaciones dinerarias.**

**2. Si el artículo 175 del Código de Comercio es aplicable, exclusivamente, a aquellos acreedores con obligaciones dinerarias."**

Se dará respuesta en forma simultánea a las dos primeras inquietudes teniendo en cuenta que comparten idénticos elementos configurativos, mencionando que, en los

procesos de fusión, una o más sociedades se disuelven sin liquidarse para ser absorbidas por otra o para crear una nueva. En virtud de la fusión, la nueva compañía o la absorbente, asume la titularidad de los derechos y obligaciones de variada naturaleza de la sociedad o sociedades disueltas, dentro de las cuales, por supuesto, **se encuentran las de carácter dinerario a que aluden estas preguntas.**

Ahora, de tiempo atrás, el criterio de esta Oficina en relación con el tipo de acreedores de una sociedad que actúe como potencial absorbida, sobre quienes recae la facultad contemplada en el artículo 175<sup>1</sup> del Código de Comercio de exigir garantías para el pago de sus créditos, ha sido que por éstos se tiene a todos los sujetos a cuyo favor la compañía absorbida detenta obligaciones, independientemente del tipo de derechos que comprendan; es decir, sean dichas obligaciones de carácter crediticio o económico, de hacer, de dar, de no hacer, entre otras, lo cual resulta lógico en tanto no puede constituirse la fusión como mecanismo para evadir el cumplimiento de obligaciones distintas de las de tipo económico, a cargo de la absorbida

Veamos cómo desde el año 2002, esta Oficina, a través de su Oficio 220-062689 del 12 de diciembre de ese año se pronunció frente a una consulta relacionada con las diferencias entre la cesión y la fusión:

“(…) La transmisión de todos los derechos, obligaciones y relaciones jurídicas opera por la fusión y los efectos son determinados por la ley en los acreedores que no se opusieron oportunamente a la reforma.

En efecto, de conformidad con el artículo 175 del Código de Comercio, los acreedores (trátese de obligaciones de dar, hacer o no hacer) deben oponerse ante juez para solicitar mejores garantías o su cancelación. Si no obran tal como lo prevé el artículo señalado: “Las obligaciones de las sociedades absorbidas, con sus correspondientes garantías, subsistirán solamente respecto de la sociedad absorbente”, sin excepción alguna.

(…)

**2.5.** Lo que puede hacer un acreedor como la comunidad firmante del contrato, está previsto en el artículo 175 del ordenamiento mercantil que resulta pertinente citar “Art. 175.- Dentro de los treinta días siguientes a la fecha de publicación del acuerdo de fusión, los acreedores de la sociedad absorbida podrán exigir garantías satisfactorias y suficientes para el pago de sus créditos. La solicitud se

1 “**ARTÍCULO 175.** Dentro de los treinta días siguientes a la fecha de publicación del acuerdo de fusión, los acreedores de la sociedad absorbida podrán exigir garantías satisfactorias y suficientes para el pago de sus créditos. La solicitud se tramitará por el procedimiento verbal prescrito en el Código de Procedimiento Civil. Si la solicitud fuere procedente, el juez suspenderá el acuerdo de fusión respecto de la sociedad deudora, hasta tanto se preste garantía suficiente o se cancelen los créditos. Vencido el término indicado en el artículo anterior sin que se pidan las garantías, u otorgadas éstas, en su caso, las obligaciones de las sociedades absorbidas, con sus correspondientes garantías, subsistirán solamente respecto de la sociedad absorbente.”. COLOMBIA. GOBIERNO NACIONAL. Decreto 410 (27 de marzo de 1971). Por el cual se expide el Código de Comercio. [En Línea]. Diario Oficial No. 33339 del 16 de junio de 1971. Disponible en: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1833376>.



tramitará por el procedimiento verbal prescrito en el Código de Procedimiento Civil. Si la solicitud fuere procedente, el juez suspenderá el acuerdo de fusión respecto de la sociedad deudora, hasta tanto se preste garantía suficiente o se cancelen los créditos. Vencido el término indicado en el artículo anterior sin que se pidan las garantías, u otorgadas éstas, en su caso, las obligaciones de las sociedades absorbidas, con sus correspondientes garantías, subsistirán solamente respecto de la sociedad absorbente”.

**3.** Respecto a la tercera parte de su escrito, es pertinente hacer las siguientes consideraciones:

3.1.a. Si la sociedad fusionada era receptora de una prestación derivada de un contrato, entonces la absorbente o la nueva se sustituye en ese extremo contractual, sin que su contraparte se niegue a ello alegando que fue otra con la que contrató.

Si, por el contrario, debe cumplir con una obligación de hacer, está compelido a ejecutar las prestaciones sin excusarse en que fue otra la que contrató. Esto por ministerio de la ley como efecto de la fusión, sin que sea permitido a las sociedades intervinientes sustraerse de ninguna obligación.

Es este el sentido del artículo 172 del C. Co. que indica que la sociedad absorbente o la nueva compañía adquiere los derechos y obligaciones de la sociedad disuelta al formalizarse el acuerdo de fusión; previsión que no se refiere sólo a títulos de propiedad, ya que abarca el conjunto de derechos y obligaciones, incluso los derivados del contrato con terceros, sin descontar los intuitu personae. (...)”

Así las cosas, el criterio de este Despacho continúa siendo que el artículo 175 del Código de Comercio aplica a todos los acreedores de la compañía absorbida, independientemente de la naturaleza de los derechos a que den lugar las obligaciones a su favor.

**“3. ¿Es aplicable el artículo 175 del Código de Comercio a fusiones que se perfeccionaron y dejan de estar en trámite, cuando los acreedores de las sociedades involucradas en la fusión, interpusieron la demanda respectiva oportunamente, esto es, dentro de los de los treinta días siguientes a la fecha de publicación del acuerdo de fusión?”**

Desafortunadamente no resulta clara esta pregunta para el Despacho por lo que se abstiene de referirse a la misma.

**“4. En el marco de un proceso judicial, ¿qué tipo de garantías puede solicitar un acreedor al amparo del artículo 175 del Código de Comercio?”**

Como se expuso, en criterio de esta oficina, el artículo 175 del Código de Comercio aplica a todos los acreedores de la compañía absorbida, independientemente de la naturaleza

de derechos a que den lugar las obligaciones a su favor, tales como las de entregar, hacer, entre otras.

Ante esto, las garantías que resultan procedentes y pertinentes frente a cada acreencia dependerán del tipo de derecho que arroje la obligación, características que deben sustentarse suficientemente ante el despacho judicial en aras de contar con la orden de su constitución.

**“5. ¿Existe algún criterio o evento para que, en el marco de un proceso judicial, un Juez considere improcedente la solicitud de garantía de los acreedores a las sociedades involucradas en una fusión, cuando la demanda correspondiente es presentada oportunamente por los acreedores?”**

Retomando lo expuesto en el punto anterior, la sustentación de la suficiencia y probidad de la garantía corresponde efectuarla al acreedor en razón de la naturaleza del derecho que le acompaña, según la obligación a su favor.

Así, la procedencia o improcedencia de ordenar la constitución de garantías en el caso planteado dependerá de la suficiencia en la comprobación de tales características.

**“6. ¿Puede un acreedor, al amparo del artículo 175 del Código de Comercio, solicitar a las sociedades involucradas en una fusión una garantía consistente en una fiducia en garantía, pese a que la entidad fiduciaria no sea parte del proceso?”**

Ante el silencio del artículo 175 del Código de Comercio frente a las garantías propias del asunto, silenció que también se predica sobre las garantías no permitidas o improcedentes, entiende esta Oficina que cualquiera clase de garantía podrá ser solicitada y el Juez decidirá sobre su procedencia.

**“7. ¿Puede una autoridad judicial, con base en una demanda promovida por los acreedores de las sociedades involucradas en una fusión, al amparo del artículo 175 del Código de Comercio, revertir una fusión perfeccionada?”**

Sea lo primero destacar que los legitimados para solicitar garantías en este tipo de casos son los acreedores de la sociedad absorbida pues así lo contempla el artículo 175 del Código de Comercio. Por supuesto, no resultaría ilógico pensar que igual derecho debería asistir a los acreedores de la absorbente porque su prenda general puede verse afectada al asumir obligaciones de la absorbida; en todo caso, la norma actualmente solo contempla tal facultad respecto de los primeros.

En cuanto a su inquietud relacionada con la facultad del juez para revertir una fusión perfeccionada con ocasión de una demanda a las que alude el artículo 175 del Código de Comercio, este despacho considera que ello no resulta posible, posición que considera se sustenta en que el proceso al que nos referimos, que no es otro que aquel

contemplado en el artículo 390, numeral 9<sup>2</sup> del Código General del Proceso, en concordancia con el mismo artículo 175, no contempla tal facultad para el juez.

A su vez, no es claro cómo se podría dar la situación propuesta, en la medida que leyendo con atención el citado artículo 175, se tiene que "(...) Si la solicitud fuere procedente, **el juez suspenderá el acuerdo de fusión respecto de la sociedad deudora, hasta tanto se preste garantía suficiente o se cancelen los créditos.** (...)”, de lo cual infiere este Despacho que la suspensión ordenada judicialmente entretanto sea cumplida la orden de constituir o mejorar una garantía a favor de un acreedor de la sociedad absorbida, no permite que, en el entretanto sea perfeccionada la fusión.

**“8. ¿Puede una autoridad judicial, con base en una demanda promovida por los acreedores de las sociedades involucradas en una fusión, al amparo del artículo 175 del Código de Comercio, declarar que una fusión es inoponible a dichos acreedores? Esto, teniendo en cuenta que el artículo 175 del Código de Comercio solo se refiere a "suspenderá el acuerdo de fusión respecto de la sociedad deudora".”**

Como se expuso en la respuesta anterior, esta Oficina considera que el alcance del proceso verbal al que alude el artículo 175 del Código de Comercio, únicamente faculta al juez en los términos indicados en este mismo artículo, lo cual excluye la posibilidad que la autoridad judicial declare oponible una fusión a un demandante en este tipo de acción.

Por último, frente a su solicitud para que le sean facilitados los pronunciamientos relevantes de este Despacho sobre el alcance del artículo 175 del Código de Comercio, le informo que puede acceder a éstos a través de la Página WEB de la entidad [www.supersociedades.gov.co](http://www.supersociedades.gov.co), link Doctrinas y Jurisprudencia, Doctrina, Conceptos.

De conformidad con lo expuesto, se respondió de manera cabal su consulta. Se reitera que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y que en la Página WEB de esta entidad puede consultar directamente la normatividad, así como los conceptos que la misma ha emitido sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, entre otros documentos de consulta.

2 Código General del Proceso. **“ARTÍCULO 390.-** Se tramitarán por el procedimiento verbal sumario los asuntos contenciosos de mínima cuantía y los siguientes asuntos en consideración a su naturaleza:

1. (...)

9. Los que en leyes especiales se ordene tramitar por el proceso verbal sumario. (...)”