SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

OFICIO 220-002033 DEL 14 DE ENERO DE 2021

ASUNTO: RÉGIMEN DE AUTORIZACIÓN GENERAL DE FUSIONES.

Me remito a la comunicación radicada en esta Entidad con el número y fecha de la referencia, mediante la cual formula una consulta relacionada con la posibilidad de que una sociedad vigilada por la Superintendencia de Sociedades, pueda acogerse al Régimen de Autorización General de Fusiones

Aunque es sabido, es oportuno reiterar 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 1º de la Ley 1755 de 2015, emite un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, que no se dirige a resolver situaciones de orden particular ni constituye asesoría encaminada a solucionar controversias, o determinar consecuencias jurídicas derivadas de actos o decisiones de los órganos de una sociedad determinada.

En este contexto, se explica que las respuestas en instancia consultiva no son vinculantes, ni comprometen la responsabilidad de la Entidad, como tampoco pueden condicionar el ejercicio de sus competencias administrativas o jurisdiccionales en un caso concreto.

El caso a 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.

En lo que corresponde a la autorización general para realizar fusiones, la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia de Sociedades en su numeral 1, del Capítulo VI, establece el *"Régimen de autorización general en fusiones y escisiones - Instrucciones de transparencia, revelación de información"* en cuyo literal B, dispone lo siguiente:

> "B. Régimen de autorización general.
>
> *Las sociedades comerciales o empresas unipersonales* ***vigiladas por la causal de vigilancia que contempla el artículo 2.2.2.1.1.1. del Decreto***

> ***1074 de 2015 (por activos o ingresos) y que no estén incursas en alguna de las causales establecidas en el literal B del numeral 2 del Capítulo VI de la presente circular,*** *que pretendan llevar a cabo la solemnización de reformas estatutarias consistentes en fusión y escisión bajo el régimen de autorización general, deben cumplir con la totalidad de los requisitos de transparencia y revelación, que a continuación se enumeran, sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos señalados en la ley para este tipo de reformas: (…)"* (Negrilla fuera del texto).

Por su parte, en el literal B del numeral 2, del mismo Capítulo VI, de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia de Sociedades, se establecen las *"Sociedades que deben solicitar autorización previa"* para realizar una fusión, en los siguientes términos:

"B. Sociedades que deben solicitar autorización previa.

Las sociedades controladas, las sociedades vigiladas por la Superintendencia de Sociedades por una causal distinta a la señalada en el artículo 2.2.2.1.1.1 del Decreto 1074 de 2015 o las sociedades en las que se verifique la existencia de la causal prevista en el artículo antes mencionado con otra de las causales descritas en el decreto aludido, así como las sociedades sometidas a la supervisión de otra Superintendencia que no cuente con tales facultades, deberán solicitar autorización previa de conformidad con el numeral 7 del artículo 84 de la Ley 222 de 1995 y cumplir con lo previsto en el numeral segundo del presente capítulo.

Así mismo, las sociedades o empresas unipersonales que pretendan llevar a cabo la solemnización de reformas estatutarias consistentes en fusión y escisión bajo el régimen de autorización general, pero estén en alguna de las situaciones relacionadas a continuación, deberán solicitar autorización previa a esta Superintendencia, cuando:

> *a. La situación financiera de alguna de las sociedades participantes en los procesos de fusión y escisión presente en los estados financieros que sirven de base para dicha operación, una o más obligaciones vencidas cuyo incumplimiento sea superior a 90 días, que representen el 20% o más del total del pasivo externo.*
>
> ***b.*** *En una situación de control entre la sociedad absorbente y absorbida, exista registrado un crédito mercantil adquirido como producto de la compra de acciones o cuotas en la controlada y que, a la fecha de la fusión entre estas, no se haya amortizado en su totalidad.*

c. *La sociedad resultante de la escisión (escindente o beneficiaria) sea una sociedad extranjera, siempre y cuando los activos de la misma, sean inferiores al doble del pasivo externo.*

d. *El capital de la sociedad resultante de la fusión sea inferior a la suma de los capitales de las sociedades fusionadas siempre que dicha disminución implique un efectivo reembolso de aportes.*

e. *En el proceso de fusión o escisión participe una sociedad vigilada en estado de liquidación.*

f. *Alguna de las sociedades participantes en el proceso de fusión o escisión, según sea el caso, tenga obligaciones originadas en emisión de bonos.*

g. *Alguna de las sociedades intervinientes en el proceso de fusión o escisión, según sea el caso, posea pasivos pensionales.*

h. *Las sociedades incurran en cualquiera de las irregularidades establecidas en los literales a), b), c), o d) del artículo 84 de la Ley 222 de 1995, detectadas por esta Superintendencia con motivo de una investigación, siempre y cuando no haya sido archivada la actuación*."

De esta manera, y teniendo en cuenta que, dentro de las funciones de esta Superintendencia no está la de resolver consultas de carácter particular y concreto, se recomienda revisar las normas citadas, con el fin de determinar si se cumple con los requisitos para acogerse al Régimen de Autorización General de Fusiones establecido en la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia de Sociedades

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso, no sin antes señalar que puede consultarse en la Página WEB de la Entidad, la normatividad, los conceptos jurídicos alusivos con el tema u otro de su interés.