

OFICIO 220-199273 DEL 05 DE SEPTIEMBRE DE 2017

REF: TRÁMITES A SEGUIR CUANDO EN UN PROCESO DE FUSIÓN SE DEJAN DE INCLUIR BIENES INMUEBLES.

Me refiero al escrito radicado bajo el número 2017-01-384694, a través del cual consulta qué sucede y qué se debe hacer cuando en un proceso de fusión por absorción se dejan bienes inmuebles por fuera del proceso.

Sobre el particular se debe señalar que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia con fundamento en los Artículos 14 y 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo emite un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, mas no en relación con una sociedad o situación en particular, razón por la cual sus respuestas en esta instancia no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

Menos aún es dable una respuesta puntual en el presente caso, pues la consulta no aporta los elementos suficientes; ya que son diversos los eventos que hubieren podido ocurrir. Pues bien, podría ser que el bien inmueble al que se alude, no se haya incluido en la escritura de fusión, pero sí se hubiera tenido en cuenta para la determinación del intercambio de acciones. Si ello fue así, la solución sería tan simple como correr una escritura adicional para incluir el bien, lo que no produciría una modificación en el cálculo de las acciones que los accionistas de la sociedad absorbida podía recibir.

Ahora, pudo suceder que además de no haberse incluido el inmueble en la escritura pública de fusión, tampoco se haya tenido en cuenta para elaborar los cálculos que permitieron establecer el número de acciones que deberían recibir los accionistas de la sociedad absorbida. Esta situación resulta, dicho sea de paso, verdaderamente improbable, considerando que al tenor de lo dispuesto por el artículo 173 del Código de Comercio, para efectuar la fusión, el máximo órgano social de ambas sociedades debe aprobar el compromiso de fusión que debe contener, entre otros informes, los datos y las cifras tomados de los libros de contabilidad de las sociedades, la discriminación y valoración de los activos y pasivos tanto de la compañía absorbida como de la absorbente, así como copia certificada de los balances de las sociedades participantes.

Pero si estas fueren las circunstancias motivo de la consulta, habría que indicar que la ley no previó un situación semejante, ni por tanto un procedimiento a seguir, de suerte que para remediarla, no habría otra alternativa a juicio de esta oficina, que volver realizar los cálculos pertinentes y extender un nuevo instrumento público, mediante el que se transfiera el inmueble omitido, y de consiguiente, surtir

los actos indispensables para ajustar el número de acciones que habrán de entregarse a los accionistas de la sociedad o sociedades absorbidas en virtud de la fusión, que harán parte de la absorbente.

En todo caso, para mayor claridad acerca de la cuestión planteada en la consulta, ilustran apartes del Oficio 220-10481 del 27 de marzo de 2001, en el que esta Entidad manifestó entre otros que la fusión es ‘...el proceso a través del cual una o más sociedades se disuelven sin liquidarse para ser absorbidas por otra o para crear una nueva; en tal virtud, la absorbente o la nueva compañía adquiere los derechos y obligaciones de la, o las sociedades disueltas al formalizarse el respectivo acuerdo.’ (El subrayado está fuera del texto original).

Agrega el oficio citado : ‘...Así que la escritura de formalización del acuerdo de fusión se erige en justo título para adquirir derechos y recibir obligaciones, efecto que opera por ministerio de la ley, en los términos de los artículos ya citados. Ahora bien, como es un título traslativo de dominio, debe ajustarse a los requisitos establecidos por el modo de adquirir, así que siempre que se trate de un bien sujeto a registro, la fusión sólo dará o transferirá la posesión efectiva cuando se verifique este procedimiento. De allí que el artículo 178 ya mencionado, establezca que la tradición de los bienes inmuebles se hará por la misma escritura de fusión o por escritura separada si así lo acuerdan las partes, registrada conforme lo indique la ley; y la de los muebles se hará por inventario que habrá que adecuarse a las formalidades propias para que tengan efectos ante terceros, como la inscripción en el respectivo libro de accionistas.’

En efecto, de conformidad con lo expuesto por el artículo 178 del Código de Comercio, una vez formalizado el acuerdo de fusión, la sociedad absorbente adquiere los bienes y derechos de las sociedades absorbidas y se hace cargo de pagar el pasivo interno y externo de las mismas. Además, dispone el segundo inciso de la mencionada norma que la tradición de los inmuebles se hará por la misma escritura de fusión o por escritura separada, registrada conforme a la ley. Así las cosas, si en la escritura pública de fusión se omitió la inclusión del folio de matrícula inmobiliaria de un bien inmueble que pertenecía a la sociedad absorbida, podrá correrse una nueva escritura pública, tal como lo prevé la norma ya invocada, con el fin de que sea transferido a la sociedad absorbente.

En los anteriores términos ha sido atendida su solicitud, no sin antes reiterar que la respuesta recibida tiene el alcance señalado por el artículo 28 de la Ley 1755 del 30 de junio de 2015.