



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

OFICIO 220-201838 DEL 03 DE DICIEMBRE DE 2018

REF: NO ES VIABLE LA FUSIÓN DE UNA ESAL CON UNA SOCIEDAD, AUN EN CUANDO ÉSTA SEA BENEFICIARIA O ABSORBENTE DE LA SOCIEDAD COMERCIAL, O VICEVERSA.

Me refiero a la comunicación radicada con el número 2018-01-460000, mediante la cual, expone las consideraciones que a su juicio proceden respecto al tema de la referencia, en particular sobre las normas que aplican para las entidades sin ánimo de lucro, en adelante ESAL y a renglón seguido formula las siguientes preguntas:

Sobre la fusión y escisión:

1. Si es unos estatutos de una ESAL se consagra la posibilidad de absorber o ser la beneficiaria cuando sea una sociedad comercial la que se integre al patrimonio de la ESAL (vía fusión o escisión), ¿sería posible llevarse a cabo dicha operación? ¿qué razones jurídicas haya para que sea posible, o no? En esta pregunta se parte del presupuesto que la Asamblea de Accionistas o la Junta de Socios y la Asamblea de Asociados o el Fundador están de acuerdo, cumpliendo con las mayorías aplicables, con aceptar la operación.
2. Conforme a la pregunta 1, y en caso de ser afirmativa la respuesta, ¿se requeriría unanimidad en la decisión que adopte la Asamblea de Accionistas o Junta de Socios de la sociedad absorbida/escindida?
3. Conforme a las preguntas anteriores, ¿podría hablarse que el objetivo de la integración (fusión/escisión) es, más bien, una donación?
4. En caso de ser afirmativa la respuesta a la pregunta 1, ¿qué consideraciones respecto a los acreedores y al derecho de retiro tanto de la ESAL como de la sociedad involucrada deben tenerse en cuenta?

En la Superintendencia de Sociedades
trabajamos con integridad por un País
sin corrupción.



**GOBIERNO
DE COLOMBIA**



MINCIT

Entidad No. 1 en el Índice de Transparencia
de las Entidades Públicas, ITEP.

www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co
Colombia

Línea única de atención al ciudadano (57+1) 220 10 00





Sobre la naturaleza contable del aporte.

5. Si en los estatutos de una ESAL se establece únicamente el derecho de voto para el aportante, ¿esto significaría que dicho aporte supone un activo?
6. Si en los estatutos de la ESAL se establece únicamente el derecho de membresía, o de tener acceso a unas instalaciones, ¿esto significaría que dicho aporte supone un activo?
7. De conformidad con las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF), ¿podría decirse que un aporte a una ESAL que como correlación tiene un derecho de voto y/o de membresía es un activo intangible según lo dispuesto en las NIIF 3.A? ¿En qué otra NIIF podría ubicarse este aporte?

Aunque es sabido, debe advertirse que si bien en virtud de lo dispuesto en los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso, este Despacho absuelve las consultas que le son formuladas sobre las materias a su cargo, y en esa medida emite los conceptos de carácter general y abstracto a que haya lugar, sus respuestas en esta instancia no tienen como propósito sustituir la asesoría jurídica o especializada en asuntos que corresponda atender a los profesionales que se dedican a dicha actividad, máxime tratándose de sujetos que no son destinatarios de sus atribuciones legales.

Efectuada la precisión que antecede, es procedente observar que sobre el tema motivo de su sus inquietudes, este Despacho de tiempo atrás se ha ocupado y son múltiples los pronunciamientos en que ha expuestos las consideraciones de orden legal que sustentan su criterio, en el sentido de concluir que la operación de fusión de que tratan los artículos 172 al 180 de la legislación mercantil, está regulada en forma exclusiva para las sociedades comerciales.

Así, basta remitirse al concepto contenido en el Oficio 220-2622 del 21 de enero de 2003, que entre otros expresan “ Sobre el particular se advierte de su simple lectura, que la fusión en los términos de las disposiciones legales invocadas, está regulada a propósito de sociedades mercantiles, lo que de suyo implica que es presupuesto determinante para la procedencia de la operación, la participación exclusiva de personas jurídicas societarias, y, por consiguiente, la imposibilidad de fusionar sociedades con cooperativas y otras entidades sin ánimo de lucro y viceversa, dada la diferente naturaleza jurídica de unas y otras, como lo ha sostenido reiteradamente esta Entidad, concluyendo que es viable la fusión entre



dos corporaciones, pero en ningún caso, entre una corporación y una sociedad, abstracción hecha de los objetos sociales que realicen.”

La posición doctrinal antes aludida, destaca la inviabilidad legal de que una sociedad se fusione con una entidad sin ánimo de lucro, lo que al mismo tiempo se puede predicar en el caso de fusión entre empresas unipersonales y entidades sin ánimo de lucro, habida cuenta que tal como se ha anotado de forma reiterada en el presente oficio, el artículo 172 del Estatuto Mercantil solo contempla la fusión para sociedades comerciales, y por aplicación del artículo 80 de la Ley 222 de 1995 para las empresas unipersonales.

....Y en lo que toca con la fusión, se ha de indicar que como quiera que el artículo 172 del Código de Comercio solo opera en materia de sociedades y de empresas unipersonales, no resulta jurídicamente posible la fusión entre estas últimas y las denominadas entidades sin ánimo de lucro.”

En este orden de ideas, teniendo en cuenta su naturaleza jurídica, las características y su propósito, no resulta viable en concepto de este Despacho, la apreciación que la solicitud plantea, en cuanto la posibilidad efectuar una operación de fusión o escisión cuando los estatutos de la ESAL, pacten que procede la fusión y/o escisión con una sociedad comercial, pues como se ha visto, las disposiciones legales que regulan este procedimiento, son de carácter restrictivo y en esa medida aplican para las personas jurídicas destinatarias de las mismas, de manera que la circunstancia de estipular su procedencia, no tiene la virtud de hacer extensivos a las ESAL, los alcances de las normas citadas.

En consecuencia, al no ser afirmativa la respuesta a la primera inquietud, para atender las siguientes, bastaría con observar que no puede hablarse del requisito de unanimidad de la decisión, o del derecho de retiro, ni de ninguna otra condición como determinar la naturaleza del aporte, si se trata o no de una donación, temas enmarcados en el derecho mercantil del que son destinatarias las personas jurídicas de carácter societario.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, en el plazo y con los alcances previstos en Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no sin antes reiterar que en la P. WEB puede consultar entre otros la normatividad y la doctrina en materia jurídica y contable.