

OFICIO 220-284297 DEL 14 DE DICIEMBRE DE 2017

ASUNTO: FUSIÓN ENTRE DOS SOCIEDADES SAS.

Me refiero a su comunicación radicada con el número 2017-01-552161, mediante la cual, consulta cómo procede la relación de intercambio de acciones entre dos sociedades SAS en la cuales el accionista único es el mismo, tanto en la sociedad absorbente como en la absorbida es el mismo.

Al respecto es pertinente señalar que los conceptos emitidos en esta instancia, expresan, una opinión general de la Entidad sobre las materias a su cargo, que como tal no tiene carácter vinculante ni compromete su responsabilidad, según los alcances que señala el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo,.

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.

A renglón seguido el párrafo de disposición invocada 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”

A ese propósito, esta Entidad se ha pronunciado entre otros, mediante oficio 220-117278 del 24 de septiembre de 2009, en el cual manifestó que en las SAS, los accionistas no están condicionados a recibir exclusivamente acciones o cuotas sociales de la sociedad absorbente o de la beneficiaria, como contraprestación por el patrimonio o la parte patrimonial que aquella le transfiera a esta por virtud del negocio jurídico que la fusión o la escisión comporta. Lo anterior, constituye una posibilidad excepcional respecto de los tipos societarios comunes, donde una operación de tal naturaleza indefectiblemente impone un esquema de compensación basado en las partes alícuotas de la sociedad absorbente o beneficiaria.

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”

En los anteriores términos se han atendido su inquietud, no sin antes advertir que desde la expedición de la Ley 1258 de 2008, esta Superintendencia se ha dado a la tarea de estudiar e interpretar los alcances de las normas que regulan la creación, funcionamiento y extinción de las SAS como nuevos sujetos destinatarios de la legislación jurídica mercantil, lo que a esta altura le ha permitido emitir un gran cantidad de conceptos que expresan su criterio sobre temas diversos, como los que plantea su solicitud, razón por la cual se le sugiere acceder directamente a la P. WEB en la que encontrará entre otros la Cartilla sobre las inquietudes más frecuentes acerca de las SAS.