



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

OFICIO 220- 060393 DEL 20 DE MARZO DE 2020

ASUNTO: LA FUSIÓN NO ES UN MECANISMO PARA EVITAR LA DISOLUCIÓN DE UNA COMPAÑÍA QUE SERÁ ABSORBIDA Y QUE HA INCURRIDO EN LA CAUSAL CONTEMPLADA EN EL NUMERAL 3º DEL ARTÍCULO 218 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

Me refiero a su escrito radicado en esta Superintendencia mediante el cual eleva algunas inquietudes relacionadas con el término para el enervamiento de la causal de disolución societaria a que se refiere el Numeral 3º del artículo 218 del Código de Comercio, esto es, por reducción del número de asociados a menos del requerido en la ley para su formación o funcionamiento, o por aumento que exceda el límite legal, así como sobre formalidades para la inscripción en el registro mercantil de un proceso de fusión con el cual se pretende evitar la disolución de una sociedad anónima por la causal anotada. El caso hipotético planteado en su consulta es el siguiente:

“Dos sociedades comerciales realizarán reforma estatutaria de fusión en la cual una sociedad del tipo S.A.S absorberá a una sociedad del tipo S.A.

La Fusión espera realizarse para evitar la causal de disolución de la sociedad del tipo S.A. ocasionada por la reducción del número de asociados a uno menor del requerido en la ley. (Numeral 3o Art. 218 del C. Co.)”.

Previamente a atender su inquietud, debe señalarse 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, emite conceptos de carácter general sobre las materias a su cargo, más no en relación con una sociedad o situación en particular, razón por la cual sus respuestas a las consultas que le son elevadas no son vinculantes, ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

Advertido lo anterior, procede esta oficina a dar respuesta a su consulta, no sin antes permitirse efectuar algunas consideraciones generales sobre el tema:

No ha sido ajeno el legislador a las necesidades de simplificar trámites y facilitar los medios en aras de la formalización empresarial. Prueba de ello, lo consagrado en



En la Superintendencia de Sociedades
trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables
y así generar más empresa más empleo.

Entidad No.1 en el índice de transparencia de las entidades públicas ITEP
www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co
Línea única de atención al ciudadano (57-1)2201000
Colombia





**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

el Título IV de la Ley 1429 de 2010 que se refiere a la flexibilización de trámites para facilitar la aludida formalización.

Uno de los trámites que resultaron beneficiados por esta ley, es el de la superación de la causal de disolución de una sociedad, en los eventos en que ésta no opera de pleno derecho, casos en los que corresponde al máximo órgano social declararla como ocurre en las situaciones a que aluden los numerales 2º, 3º, 5º y 8º del artículo 218 del Código de Comercio, las cuales son:

“Art. 218.- La sociedad comercial se disolverá:

(...)

2º) Por imposibilidad de desarrollar la empresa social, por la terminación de la misma o por la extinción de la cosa o cosas cuya explotación constituye su objeto;

3º) Por reducción del número de asociados a menos del requerido en la ley para su formación o funcionamiento, o por aumento que exceda del límite máximo fijado en la misma ley;

(...)

5º) Por las causales que expresa y claramente se estipulen en el contrato;

(...)

8º) Por las demás causales establecidas en las leyes, en relación con todas o algunas de las formas de sociedad que regula este Código.”

Anteriormente, el artículo 220 del mismo código¹ concedía un término perentorio, al máximo órgano social de una compañía que incurriera en alguna de las anteriores situaciones, de seis (6) meses contados a partir de la ocurrencia de la causal, para evitar la disolución adoptando las modificaciones pertinentes, según el caso, término que fue ampliado a dieciocho (18) meses por el artículo 24 de la Ley 1429

¹ Código de Comercio. “Art. 220.- Cuando la disolución provenga de causales distintas de las indicadas en el artículo anterior, los asociados deberán declarar disuelta la sociedad por ocurrencia de la causal respectiva y darán cumplimiento a las formalidades exigidas para las reformas del contrato social.

No obstante, los asociados podrán evitar la disolución de la sociedad adoptando las modificaciones que sean del caso, según la causal ocurrida y observando las reglas prescritas para las reformas del contrato, siempre que el acuerdo se formalice dentro de los seis meses siguientes a la ocurrencia de la causal”.



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

de 2010², otorgando a los empresarios un plazo, que se consideró menos apremiante que los seis meses de que trataba la norma modificada para la adopción de la medida que permitiera a la compañía extender su existencia, bajo los estándares legales y estatutarios previstos según su situación.

En lo que se refiere a la causal de disolución de que trata el Numeral 3º del artículo 218 citado, es decir, cuando el número de asociados específicamente establecidos por la ley respecto de cada tipo societario se reduce o se aumenta, le asiste a los asociados el acudir a diversas modalidades con las cuales enervarla, tales como la negociación de participaciones sociales que permitan extender o contraer, según cada caso, el número de asociados, o realizar la transformación a un tipo societario que se adapte al nuevo número de asociados.

Otro aspecto que flexibiliza la Ley 1429 de 2010 aludida se relaciona con el formalismo para la inscripción ante el Registro Mercantil de la medida con la que el máximo órgano social enerva la causal de disolución societaria ya que, previamente a su vigencia, en lo que corresponde a los tipos societarios previstos en el Código de Comercio, el acta contentiva de la misma debía ser protocolizada en Escritura Pública, previa su inscripción ante la autoridad registral, mientras que en la actualidad, basta la inscripción del acta de la reunión societaria que, gracias a dicha ley, se constituye en el instrumento idóneo para el registro de la medida con la que se enerva la causal de disolución.

Sobre los beneficios perseguidos por la flexibilización de procedimientos comerciales perseguidos por la Ley 1429 de 2010 se pronunció esta oficina en su Oficio 220-034887 del 25 de febrero de 2011 en los siguientes términos:

“(…)

En primer lugar, para los fines a los que el inciso primero del artículo 220 se refiere, es decir para aquellos eventos en que los asociados deben declarar disuelta la sociedad por la ocurrencia de las causales que así lo imponen (artículo 219 numerales 2º, 3º, 5º y 8º) se suprime la obligación de cumplir con las formalidades prescritas para las reformas del contrato social, las que además de la decisión de los asociados adoptada con las mayorías legales o estatutarias, suponen el otorgamiento de la escritura pública respectiva y, la consiguiente inscripción en el registro mercantil.

² Ley 1429 de 2010. “Art. 24. Cuando la disolución requiera la declaración por parte de la asamblea general de accionistas o de la junta de socios, los asociados, por la mayoría establecida en los estatutos o en la ley, deberán declarar disuelta la sociedad por ocurrencia de la causal respectiva e inscribirán el acta en el registro mercantil.

Los asociados podrán evitar la disolución de la sociedad adoptando las modificaciones que sean del caso, según la causal ocurrida, siempre que el acta que contenga el acuerdo se inscriba en el registro mercantil dentro de los dieciocho meses siguientes a la ocurrencia de la causal (...)



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

En su lugar, se establece ahora que la declaratoria de disolución de la sociedad en los casos a que haya lugar según las reglas previstas en los artículos 218 y siguientes del Código citado, deberá constar en acta que habrá de ser inscrita el registro mercantil, de forma tal que en lo sucesivo no se requerirá más que la inscripción del acta en que conste la correspondiente decisión.

En segundo lugar, se amplía de seis meses a dieciocho el término legal de que disponen los asociados para tomar las medidas que permitan evitar la disolución de la sociedad cuando quiera que se trate de causales susceptibles de ser enervadas, con la condición adicional de que no será necesario observar las formalidades propias de las reformas estatutarias como se exigía anteriormente, sino que bastará como en el supuesto aludido con inscribir en el registro mercantil el acta que contenga el acuerdo respectivo, siempre que a ello hubiera lugar según la índole de la determinación que se acuerde.”.

Otro tema que resulta pertinente mencionar, ya que lo hace la consultante en su escrito, es como allí se expone, el de la fusión como mecanismo para evitar la disolución de la compañía que será absorbida, especialmente en el evento a que se refiere el numeral 3º del artículo 218 del ordenamiento.

Sobre la fusión, se tiene que, si bien este proceso resulta eficiente para que una compañía que será absorbida y que este incurra en la mencionada causal de disolución, así como en las otras causales antes mencionadas, las obvie, no evitará en ningún caso su disolución pues, precisamente, ésta es una de las situaciones inevitablemente sobrevinientes por cuenta de la fusión, tal como lo prevé el artículo 172 del Código de Comercio, que reza:

*“Art. 172.- Habrá fusión cuando una o más sociedades **se disuelvan**, sin liquidarse, para ser absorbidas por otra o para crear una nueva. (...)”*
(Negrilla fuera de texto).

Ahora, en lo que respecta a los procesos de fusión en los que, como absorbente funge una sociedad por acciones simplificada, esta oficina, con base en la normativa especial que sobre el tema rodea este tipo societario, artículos 29 y 30 de la Ley 1258 de 2008³, ha conceptualizado, tal como lo hizo en su Oficio 220-032232

³ Ley 1258 de 2008: ARTÍCULO 29. REFORMAS ESTATUTARIAS. Las reformas estatutarias se aprobarán por la asamblea, con el voto favorable de uno o varios accionistas que representen cuando menos la mitad más una de las acciones presentes en la respectiva reunión. La determinación respectiva deberá constar en documento privado inscrito en el Registro Mercantil,



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

del 03 de abril de 2013, que en estas situaciones si bien el proceso ha de ceñirse a las normas generales que regulan la transformación, fusión y escisión de sociedades, de acuerdo con lo especial de lo preceptuado para este tipo societario respecto de sus reformas societarias y en tratándose la fusión de una especie de éstas, el aspecto formal de la fusión se circunscribe a hacer constar la decisión de la asamblea en documento privado que ha de inscribirse en el Registro Mercantil, sin que resulte necesaria la protocolización del referido documento. Esto se lee en el mencionado oficio:

“Ref: Reglas aplicables a la fusión de sociedades por acciones simplificadas.

(...)

Lo anterior sin perjuicio, claro está, de la regla general que el artículo 29 de la Ley 1258 contempla para el caso particular de las SAS y de acuerdo con la cual las reformas estatutarias, como la fusión y la escisión lo son, se harán constar en documento privado, a menos que impliquen la transferencia de bienes respecto de los cuales la ley exija el otorgamiento de escritura pública.”.

Expuesto lo anterior, se dará respuesta a sus interrogantes en el mismo orden propuesto en el escrito de consulta:

1. El artículo 220 del Código de Comercio establece un término de **6 meses** para que los socios o accionistas eviten la disolución de la sociedad realizando los cambios pertinentes al contrato social.

No obstante, el artículo 24 de la Ley 1429 del 2010 señala que *“Los asociados podrán evitarla disolución de la sociedad adoptando las modificaciones que sean del caso, según la causal ocurrida, siempre que el acta que contenga el acuerdo se inscriba en el registro mercantil dentro de los **dieciocho meses** siguientes a la ocurrencia de la causal.”*

¿El término que tienen las sociedades que esperan realizar la fusión para evitar la disolución será de 6 meses o de 18 meses?”

a menos que la reforma implique la transferencia de bienes mediante escritura pública, caso en el cual se regirá por dicha formalidad.

ARTÍCULO 30. **NORMAS APLICABLES A LA TRANSFORMACIÓN, FUSIÓN Y ESCISIÓN.** Sin perjuicio de las disposiciones especiales contenidas en la presente ley, las normas que regulan la transformación, fusión y escisión de sociedades le serán aplicables a la sociedad por acciones simplificadas, así como las disposiciones propias del derecho de retiro contenidas en la Ley 222 de 1995.



En la Superintendencia de Sociedades
trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables
y así generar más empresa más empleo.

Entidad No.1 en el índice de transparencia de las entidades públicas ITEP

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

Línea única de atención al ciudadano (57-1)2201000

Colombia





**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

R/. En primer lugar, téngase en cuenta que, conforme se mencionó en las consideraciones expuestas, el proceso de fusión para los efectos pretendidos dentro del caso hipotético, no evita la disolución de la sociedad anónima pues es, precisamente, uno de sus efectos respecto de la compañía absorbida en un proceso de fusión de sociedades.

Ahora, el término con que cuentan las sociedades para adoptar las medidas que le permitan enervar las causales de disolución de que tratan los numerales 2º, 3º, 5º y 8º del artículo 218 del Código de Comercio o, en su defecto, como sucede en el caso hipotético de su consulta, para adoptar las medidas que le permitan superar el estar incurso en alguna de estas causales, es de dieciocho (18) meses, contados a partir de la ocurrencia de la causal.

2. “¿La reforma estatutaria que espera realizarse, debe ser registrada en cada una de las sociedades o solamente en la sociedad absorbente?”

R/. De conformidad con lo dispuesto en el Numeral 9º del artículo 28 del Código de Comercio, *“Deberán inscribirse en el registro mercantil: (...) 9º) La constitución, adiciones o reformas estatutarias y la liquidación de sociedades comerciales, así como (...)”*.

De la anterior norma, colige esta oficina que, en los procesos de fusión, en el que participen dos o más sociedades, debe inscribirse en el Registro Mercantil la reforma de fusión respecto de cada sociedad participante de tal suerte que la autoridad registral pueda certificar, respecto de cada una de ellas su situación frente al referido proceso, ya sea en su calidad de absorbente o de disuelta(s) y extinta(s) por efecto de la fusión de la(s) absorbida(s).

3. “Como anteriormente se describió será la sociedad del tipo S.A.S la que absorba la sociedad del tipo S.A

¿La decisión que debe ser inscrita ante la Cámara de Comercio debe constar por escritura pública o el acta como documento privado es suficiente?”

R/. Tal como se expuso en las consideraciones, tratándose la absorbente de una sociedad por acciones simplificada, respecto de la cual prima la ley especial de su creación que, precisamente le exime en casos de reformas estatutarias, incluidas las fusiones, de protocolizar la decisión que en tal sentido adopte la asamblea de accionistas, basta el documento privado que contenga tal decisión para inscribir



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

ante el Registro Mercantil la medida, a menos que la decisión implique la transferencia del derecho de propiedad de un bien que deba constar en escritura pública.

4. “La fusión debe ser inscrita en la Cámara de Comercio del domicilio principal de cada sociedad.

¿También debe ser inscrita en la Cámara de Comercio de cada una de las ciudades en donde se tengan establecimientos de comercio?”

R/. Teniendo en cuenta el efecto de la transferencia de la propiedad del patrimonio de la sociedad absorbida a favor de la absorbente con ocasión de una fusión entre sociedades, y concordante con lo ordenado por el artículo 28, numeral 6º del Código de Comercio, se tiene que debe ser objeto de inscripción en el Registro Mercantil **“6. La apertura de establecimientos de comercio y de sucursales, y los actos que modifiquen o afecten la propiedad de los mismos o su administración.”** (Negrilla fuera de texto).

Es así como, considera esta oficina, salvo opinión en contrario de la autoridad registral, que sí debe inscribirse en las cámaras de comercio donde se encuentren inscritos los establecimientos de comercio cuya propiedad ha mutado, por cuenta de un proceso de fusión, el acto que da cuenta del mismo.

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 de la Ley 1755 de 2015 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.