

OFICIO 220-013461 DEL 28 DE FEBRERO DE 2019

REF: FUSIÓN RÉGIMEN DE AUTORIZACIÓN GENERAL

Acuso recibo de su comunicación radicada bajo el número citado, mediante la cual solicita el concepto de esta Entidad en torno a la operación de fusión bajo el Régimen de Autorización General reglamentado por esta Superintendencia.

La consulta se formula en los siguientes términos:

“...consulta a título de derecho de petición, relacionado con el tema de fusión de 2 o más sociedades, que tienen la naturaleza jurídica de ser sociedades por acciones simplificadas y que tienen un único accionista, que es común a las sociedades intervinientes en el proceso de fusión.

“Las siguientes son las inquietudes técnico—jurídicas, que se presentan:

1. *“Si se concluye luego de realizar un análisis minucioso de la circular externa 001 de marzo 23 de 2007 (numeral 3 y sub numerales de 1 al 10), que Las sociedades que van a intervenir en el proceso de fusión, no requieren de autorización previa por parte de la superintendencia, para adelantar o llevar a cabo el pretendido proceso de fusión; en ese orden de ideas, se pregunta:*

¿Sino (SIC) están obligadas las sociedades a solicitar autorización previa, deben cumplir la totalidad de los requisitos del régimen de autorización general, establecido en el numeral o título segundo de la citada circular externa y los sub numerales conexos al mismo, los cuales van del 1 al 5?9?

2. *“Si las sociedades que van a participar en el proceso de fusión no requieren autorización previa de la superintendencia de sociedades, para llevar a cabo el proceso jurídico, ¿pueden presentar sus estados financieros certificados por el representante legal y el contador público, bajo cuya responsabilidad se hubieran preparado, sin que se requiera el formalismo de ser dictaminados por el revisor fiscal de las sociedades que participan en el proceso?*

3. *“De conformidad con el artículo 174 del código de comercio numeral 3, la relación de intercambio de las cuotas o acciones de las sociedades*



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

intervinientes en el proceso jurídico y los métodos de evaluación utilizados, deben ser certificados por revisor fiscal cuando la sociedad este obligada a proveer el cargo por disposiciones de ley; en ese orden de ideas se plantea el siguiente interrogante: ¿Dicha certificación de revisor fiscal, se limita exclusivamente a los métodos de evaluación y relaciones de intercambio y no se extiende a los estados financieros de las sociedades participantes en la fusión pretendida?

4. “De conformidad con lo establecido en el artículo 173 del código de comercio numeral 5, la asamblea general es el órgano encargado de aprobar los estados financieros de las sociedades que participan en el proceso de fusión, refiriéndose la norma a estados financieros certificados; de acuerdo con lo anterior, se pregunta: ¿si dos o más sociedades, que pretenden llevar a cabo un proceso de fusión para finales de enero de 2019, y que cumplen con los presupuestos legales para no requerir autorización previa de la superintendencia de sociedades, pueden llevar cabo el proceso de fusión con estados financieros con corte a diciembre 31 de 2018, sin que sea necesario que los mismos se encuentren dictaminados por revisor fiscal, dado que el artículo de referencia, se refiere a estados financieros certificados (más no dictaminados) y aprobados por la asamblea general o junta de socios?

5. “¿Se puede adelantar el proceso de fusión teniendo estados financieros certificados sin dictaminar, sin que ello implique ausencia de formalismos legales, que puedan generar inadmisiones al proceso de fusión por parte de los diversos entes de vigilancia y control, ante los cuales se requieran surtir trámites para su perfeccionamiento?”

Aunque es sabido, es oportuno advertir 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, que no se dirige a resolver situaciones de orden particular, ni constituyen 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 en un caso concreto.

Sin perjuicio de lo anterior, con fines ilustrativos procede efectuar las consideraciones jurídicas pertinentes de índole general.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

La cuestión planteada parte de la premisa según la cual las reformas estatutarias de fusión y escisión, se encuentran contempladas en la Circular Externa No. 001 del 23 de marzo de 2007, expedida por esta Superintendencia, afirmación que debe ser precisada en el sentido de informar que dicho acto administrativo ya no se encuentra vigente.

En la actualidad, los asuntos relacionados con reformas estatutarias de fusión y escisión se encuentran incorporados en el Capítulo VI de la Circular Básica Jurídica No. 100-000005 del 22 de noviembre de 2017, regulación que puede ser consultada en la página web de esta Superintendencia, www.supersociedades.gov.co.

El Literal B.b.iii.3., del Capítulo VI de dicha Circular, establece de manera expresa los documentos que deben ser colocados a disposición de los interesados, cuando quiera que sea procedente el Régimen de Autorización General de la reforma respectiva, a saber:

“3. Poner a disposición de los acreedores de todas las sociedades participantes en cualquiera de estas reformas estatutarias, un informe que estará disponible durante 30 días hábiles contados a partir del día siguiente a la fecha del último aviso de que trata el artículo 60 de la Ley 222 de 1995, para el caso de escisión, o de la publicación del aviso de fusión de que trata el artículo 174 del Código de Comercio, el informe que contendrá lo siguiente:

“A. Nombres, NIT y domicilio de las sociedades participantes en la operación.

“B. Motivos de la operación proyectada y las condiciones en que se realizará

“C. Estados financieros de las sociedades participantes junto con sus notas, acompañados del dictamen del revisor fiscal o del contador público independiente.

“D. Balance general y estado de resultados que presenten la integración patrimonial a la fecha de los estados financieros que sirvieron de base para la operación del compromiso de fusión.

Balance general y estado de resultados de la sociedad beneficiaria, que presenten la integración patrimonial, o de la que se constituye con motivo de la escisión, a la fecha de los estados financieros que sirven de base para la aprobación del acuerdo de escisión.

“E. Valor de los activos de las sociedades participantes en la operación y los gravámenes o medidas cautelares que pesan sobre los mismos. En el caso de bienes inmuebles deberá indicarse: valor en libros, ubicación, matrícula inmobiliaria, oficina de instrumentos públicos en la que se encuentran registrados,



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

nombre de la firma que realizó los estudios técnicos y su vigencia. En el caso de bienes muebles sujetos a registro, su descripción y oficina de registro donde se encuentren inscritos, valor en libros y estudios técnicos, su vigencia y nombre del evaluador, según sea el caso. En el caso de las inversiones permanentes en acciones, cuotas o partes de interés será necesario indicar la cantidad, porcentaje de participación en el capital, nombre del receptor de la inversión, método de valoración, y valor en libros.

“F. Número, naturaleza, estado y cuantía de los procesos en contra de las sociedades intervinientes en la operación y el valor provisionado.

“G. Una descripción y valor de los activos y pasivos que se transfieren a la sociedad beneficiaria.

“H. Un análisis simplificado del método de valoración utilizado, así como la explicación de la proyección de las sinergias que se obtendrán con el proceso de fusión y escisión.”

Como se puede apreciar de la simple lectura del aparte transcrito, el Régimen de Autorización General, parte del supuesto según el cual cuando quiera que la o las sociedades participantes en la operación de fusión o escisión se encuentre obligada a tener Revisor Fiscal, los estados financieros que sirven de soporte a la operación, deben presentarse acompañados de sus notas y del dictamen del Revisor Fiscal.

En caso de no estar obligada a tener Revisor Fiscal, los estados financieros deben acompañarse de la opinión de contador público independiente.

Adicionalmente, debe señalarse que en la hipótesis planteada, la operación de fusión está proyectada para sociedades anónimas simplificadas con accionista único, consideración que carece de entidad para excluirlas de la aplicación plena del Régimen de Autorización General, como quiera que se encuentran en los supuestos de hecho del Artículo 30 de la Ley 1258 de 2008, según el cual las normas que regulan la transformación, fusión y escisión de sociedades les son aplicables a la sociedad por acciones simplificada.

No nos encontramos frente a un supuesto de fusión abreviada¹ como quiera que no se informa que una sociedad detente más del noventa por ciento de acciones en la otra SAS.

¹ Ley 1258 de 2008, Artículo 33

² Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-050314 del 4 de marzo de 2016.

Así las cosas, se atienden a continuación cada una de las preguntas formuladas:



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

1. Las sociedades SAS interesadas adelantar un proceso de fusión regulado por el Régimen de Autorización General, deben cumplir con todos y cada uno de los requisitos exigidos en la Circular Básica Jurídica antes identificada.

2. Si las sociedades interesadas en el proceso de fusión se encuentran obligadas a tener Revisor Fiscal, los estados financieros que sirven de base a la operación deben estar acompañados de sus notas y del dictamen del Revisor Fiscal.

En caso de no estar obligadas a tener Revisor Fiscal, deberán acompañar la opinión de Contador Público independiente.

3. El dictamen del Revisor Fiscal, se extiende a los estados financieros que sirven de base a la operación de fusión, acompañados de sus notas y no se limita exclusivamente a los métodos de evaluación y relaciones de intercambio.

4. Los estados financieros que sirven de base a la operación de fusión corresponden al corte de fin de mes del mes anterior a la convocatoria del máximo órgano social.²

5. Como se indicó anteriormente, en caso de que una o más de las sociedades se encuentren obligadas a tener Revisor Fiscal, los estados financieros deben estar acompañados del respectivo dictamen.

En los anteriores términos su solicitud ha sido tendida, con los efectos descritos en el artículo 28 la Ley 1755 de 2015, no sin antes señalar que en la Página WEB de la Entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, entre otros.