



OFICIO 220-221950 DEL 07 DE OCTUBRE DE 2022

ASUNTO: SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA - FUSIÓN - CIRCULAR BÁSICA JURÍDICA - CIRCULAR BÁSICA CONTABLE.

Me refiero a su escrito radicado en esta superintendencia como se indica en la referencia mediante el cual eleva algunas inquietudes relacionadas con la aplicación de las circulares básicas jurídica¹ y contable² expedidas recientemente por esta superintendencia, en lo que tiene que ver con el proceso de fusión en el que participa una sociedad por acciones simplificada.

Previamente a responder sus inquietudes, debe señalarse que, en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades con fundamento en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, emite conceptos de carácter general sobre las materias a su cargo, y sus respuestas a las consultas no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

Advertido lo anterior, se dará respuesta a sus inquietudes las cuales fueron planteadas como se exponen a continuación:

“(…)

Respecto de la Circular Básica Jurídica, presento las siguientes dudas en cada uno de los apartados que serán citados en la presente petición:

PRIMERO. Tomando en cuenta la naturaleza jurídica de la S.A.S., y el hecho de que las reformas estatutarias en dichas sociedades no requieren, por regla general, el cumplimiento de solemnidad alguna para su formalización, ¿es necesario esperar los 30 días a los que los numerales 6.6.1 y 6.6.2 hacen referencia para otorgar solemnidad a la reforma estatutaria de fusión? ¿O esta disposición sólo hace referencia a la S.A.? ¿Es necesario certificar el cumplimiento de dicho término?

A continuación, transcribo el texto de los numerales en comento:

1 COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Circular 100-000008 (12 de julio de 2022). Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/NormatividadCircularbasicaJuridica/Circular_100-000008_de_12_de_julio_de_2022.pdf

2 COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Circular 100-000007 (12 de julio de 2022). Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_circulares/Circular_100-000007_de_12_de_julio_de_2022.pdf



6.6.1. Los acreedores de las Entidades Empresariales participantes de la fusión o escisión dispondrán de un término de **30 días hábiles siguientes** a la fecha del último aviso, durante el cual podrán acudir a las oficinas de la administración que funcionen en su domicilio principal, para verificar la información a que tienen acceso en virtud de la reforma estatutaria.

6.6.2. Adicionalmente, **durante el término señalado en el numeral anterior**, los representantes legales de las sociedades intervinientes deberán poner a disposición de los acreedores de todas las sociedades participantes en cualquiera de estas reformas estatutarias, un informe que contendrá los requisitos señalados en el siguiente numeral. Lo anterior sin perjuicio de las excepciones dispuestas en la ley

Bajo el régimen de autorización general, la Entidad Empresarial podrá solemnizar la reforma estatutaria correspondiente, una vez hayan transcurrido los 30 días señalados en el numeral 6.6.1. y no hayan sido solicitadas garantías por parte de los acreedores.”

Sobre el particular, encuentra esta Oficina que los alcances de un proceso de fusión empresarial respecto de terceros resultan ser los mismos, independientemente del tipo societario de las compañías que participen en éstos, incluyendo a la sociedad por acciones simplificada. En cuanto corresponde a los acreedores de las compañías intervinientes en procesos de fusión, o escisión, les asiste a todos éstos el derecho de perseguir el otorgamiento de garantías adicionales en caso que tales reestructuraciones sugieran el desmejoramiento de sus intereses crediticios.

Nótese cómo el Artículo 30 de la Ley 1258 de 2008 prevé tal situación remitiendo a lo dispuesto para las sociedades contempladas en el Título II del Código de Comercio en lo concerniente a fusión y escisión, veamos:

“ARTÍCULO 30. 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.

(...)”

Con ocasión de la citada remisión, los acreedores de una sociedad por acciones simplificada que participe en un proceso de fusión en calidad de sociedad absorbida, cuentan con un término de treinta días contados a partir de la fecha de publicación del acuerdo de fusión, para exigir judicialmente la constitución de mayores garantías sobre su acreencia, como lo expone para la generalidad de tipos societarios el artículo 175 del Código de Comercio que reza:

“ARTÍCULO 175. Dentro de los treinta días siguientes a la fecha de publicación del acuerdo de fusión, los acreedores de la sociedad absorbida podrán exigir garantías



satisfactorias y suficientes para el pago de sus créditos. La solicitud se tramitará por el procedimiento verbal prescrito en el Código de Procedimiento Civil. Si la solicitud fuere procedente, el juez suspenderá el acuerdo de fusión respecto de la sociedad deudora, hasta tanto se preste garantía suficiente o se cancelen los créditos.

Vencido el término indicado en el artículo anterior sin que se pidan las garantías, u otorgadas éstas, en su caso, las obligaciones de las sociedades absorbidas, con sus correspondientes garantías, subsistirán solamente respecto de la sociedad absorbente.”

Así las cosas, sin excepción, para todos los tipos societarios que participan en un proceso de fusión en condición de sociedad absorbida, les asiste el deber de permitir que sus acreedores, cuando a ello haya lugar, soliciten la constitución de garantías adicionales respecto de sus acreencias, quienes dispondrán del término indicado precedentemente.

Ahora, en cuanto hace a las formalidades y requisitos que comportan la fusión, así como la escisión, la sociedad por acciones simplificada habrá de estarse en lo pertinente a la Circular Básica Jurídica de esta entidad, en cuanto corresponde tanto al Régimen de Autorización General, como al régimen de Autorización Particular, lo cual incluye presentar ante esta superintendencia los soportes de la observancia del aludido requisito garantista de los derechos de los acreedores en los casos que sea menester contar con su autorización para protocolizar la reforma. Esto, por cuanto legalmente no se ha establecido excepción alguna derivada del tipo societario de las compañías que intervienen en tales procesos.

Lo anterior, sin perjuicio de la regla general que el artículo 29 de la Ley 1258 de 2008 contempla para el caso particular de la sociedad por acciones simplificada - S.A.S., de acuerdo con la cual las reformas estatutarias, como la fusión y la escisión, se harán constar en documento privado inscrito en el Registro Mercantil, a menos que impliquen la transferencia de bienes respecto de los cuales la ley exija el otorgamiento de escritura pública, caso en el cual se regirá por dicha formalidad.

“**SEGUNDO.** Frente a lo dispuesto en el numeral 6.9.4, sección (h), ¿la sanción que menciona la norma ya debe haber sido impuesta por la Superintendencia de Sociedades o la autoridad competente para que aplique la causal o con la mera investigación en curso ya es aplicable la mencionada disposición?

6.9. Ámbito de aplicación del régimen de autorización particular. (...) así como de las sociedades que se encuentren sometidas a la supervisión de otra entidad del Estado distinta a la Superintendencia de Sociedades que no cuente con las referidas facultades de autorización cuando se cumplan con los siguientes supuestos:

(...)

6.9.4 Las Entidades Empresariales que cumplen con los criterios para llevar a cabo la reforma bajo el régimen de autorización general, pero que están en alguna de las situaciones relacionadas a continuación:

(...)



h. Las sociedades incurran en cualquiera de las irregularidades establecidas en los literales a), b), c), o d) del artículo 84 de la Ley 222 de 1995, detectadas por esta Superintendencia o por la que resulte competente, con motivo de una investigación, siempre y cuando no haya sido archivada la actuación”.

En primer lugar, es preciso identificar cuáles son las situaciones a que se hace referencia en el artículo 84 de la Ley 222 de 1995 que dan lugar a la obligatoriedad para cualquier sociedad que esté siendo investigada, sea por parte de la Superintendencia de Sociedades o por otra superintendencia que carezca de la facultad de impartir la aprobación de procesos de reestructuración empresarial en los que participen sus supervisadas, de solicitar autorización previa ante la primera de estas entidades para protocolizarlos:

“ARTICULO 84. VIGILANCIA. La vigilancia consiste en la atribución de la Superintendencia de Sociedades para velar porque las sociedades no sometidas a la vigilancia de otras superintendencias, en su formación y funcionamiento y en el desarrollo de su objeto social, se ajusten a la ley y a los estatutos. La vigilancia se ejercerá en forma permanente.

Estarán sometidas a vigilancia, las sociedades que determine el Presidente de la República. También estarán vigiladas aquellas sociedades que indique el Superintendente cuando del análisis de la información señalada en el artículo anterior o de la práctica de una investigación administrativa, establezca que la sociedad incurre en cualquiera de las siguientes irregularidades:

- a. Abusos de sus órganos de dirección, administración o fiscalización, que impliquen desconocimiento de los derechos de los asociados o violación grave o reiterada de las normas legales o estatutarias;
- b. Suministro al público, a la Superintendencia o a cualquier organismo estatal, de información que no se ajuste a la realidad;
- c. No llevar contabilidad de acuerdo con la ley o con los principios contables generalmente aceptados.
- d. Realización de operaciones no comprendidas en su objeto social. (...)”

Como puede verse, el anterior artículo se refiere a situaciones en las que incurren compañías que, en lo que respecta a la Superintendencia de Sociedades, constituyen una alerta sobre la procedencia de someterlas a un nivel superior de supervisión, como es el de vigilancia, estadio en el cual se encuentran otras sociedades por otras causales legales objetivas derivadas ya sea del monto anual de sus ingresos o activos³, de su actividad, entre otras.

3 COLOMBIA. GOBIERNO NACIONAL. Decreto 1074 de 2015, Título 2, Capítulo 1, Artículos 2.2.2.1.1.1 y s.s. Diario Oficial 49.523 del 26 de mayo de 2015. Disponible en: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30019935>



Ahora, considérese que no todas las sociedades vigiladas por esta superintendencia están sometidas al régimen de autorización particular cuando de protocolizar una reforma de fusión o escisión se trate.

De acuerdo con el Numeral 6.4.1. del Título II de la Circular Básica Jurídica 100-000008 de 2022, están exentas de solicitarle autorización a esta entidad para dicho efecto, las entidades empresariales vigiladas por esta misma superintendencia que se encuentren en las causales de vigilancia contempladas en el artículo 2.2.2.1.1.1. del Decreto 1074 de 2015 (activos o ingresos), siempre que no cumplan lo dispuesto en el numeral 6.9.4, transcrito en la consulta y que, en términos generales, como se expuso, se refiere a situaciones particulares que infieren cierto grado de riesgo en lo que respecta a la institución societaria, que estén siendo materia de investigación para la época de las citadas reformas y que, por tal razón, procede una mayor observancia gubernamental de los procesos de reestructuración empresarial en los que tales sujetos participen.

Expuesto lo anterior, en cuanto corresponde al tema planteado en el presente punto, la Entidades Empresariales que cumplen con los criterios para llevar a cabo la reforma bajo el régimen de autorización general, pero que están en alguna de las situaciones relacionadas en el Numeral 6.9.4. del Título III de la Circular Básica Jurídica 100-000008 de 2022, entre éstas la referida en su literal H) que incluye a todas aquellas respecto de las cuales esté en curso una investigación por las situaciones planteadas en los literales a, b, c y d del Artículo 84 de la ley 222 de 1995, deberán solicitar autorización particular a esta Superintendencia.

Por último, en aras de precisar qué debe entenderse de la mención "... con motivo de una investigación, siempre y cuando no haya sido archivada la actuación" a que se refiere el Literal h) del Numeral 6.9.4 del Mencionado Título II de la Circular Básica Jurídica expedida por esta entidad, téngase por tal la investigación administrativa adelantada por cuenta de la superintendencia que vigila al sujeto investigado, con ocasión de las situaciones relacionadas en los Literales a, b, c, y d del Artículo 84 de la Ley 222 de 1995, respecto de la cual no ha quedado aún en firme el acto administrativo que decide de fondo su terminación, ya sea por el cumplimiento efectivo de las órdenes que se impartieron durante el trámite o porque, con ocasión de los descargos y pruebas allegados por el investigado se verificó la procedencia del archivo de la medida.

“TERCERO. Respecto al párrafo tercero de la sección 6.8., ¿cuáles son las consecuencias jurídicas a las que hace referencia la circular en el evento de que la reforma no se adelante por el régimen de autorización correspondiente?

En cualquier caso, será obligación de los representantes legales de las sociedades intervinientes en la reforma estatutaria, verificar que efectivamente la operación se encuentra dentro del régimen de autorización general, **so pena de las consecuencias jurídicas que podría implicar la desatención a lo señalado en los numerales siguientes.**”



El Numeral 6.8 a que se refiere en esta parte de la consulta alude al “Deber de información sobre fusiones y escisiones sujetas al régimen de autorización general”, conforme al cual se otorga a los representantes legales de las sociedades participantes en los procesos de fusión o escisión el término de treinta (30) días para documentar a esta superintendencia sobre dicha reforma y advierte a dichos administradores que les corresponde asegurarse que la misma estaba exenta de contar para el efecto con la autorización previa de esta entidad, so pena de sanciones.

Sobre este particular, la Circular Básica Jurídica 100-000008 de 2022 prevé sanciones respecto de quienes se verifique el incumplimiento de las obligaciones relacionadas en el Numeral 6.19.1 y siguientes del Numeral 6.19 del Capítulo VI, Título V de la citada circular que se transcriben a continuación:

“6.19. **Sanciones o multas por incumplimiento.** Podrán ser sujeto de investigación de conformidad con las facultades establecidas en la ley, los sujetos respecto de los cuales se verifique el incumplimiento de las siguientes obligaciones:

6.19.1. Realizar los trámites para formalizar la reforma estatutaria consistente en fusión o escisión, sin haber obtenido la autorización particular de que trata este capítulo.

6.19.2. No haber enviado los documentos que den cuenta de la formalización de la reforma estatutaria dentro del término previsto.

6.19.3. No conservar los documentos de transparencia y revelación cuando se trata de sociedades sometidas al régimen de autorización general.”

Por lo tanto, de advertir esta entidad que se incurrió en alguna de las anteriores omisiones podrá sancionar imponiendo multas hasta por doscientos salarios mínimos legales mensuales (200 SMLM)⁴.

“**CUARTO.** De acuerdo con la **Circular Básica Contable** se plantean una serie de requisitos y tiempos para la presentación de los estados financieros de las entidades empresariales involucradas en la operación respectiva. Al respecto, requiero me indiquen ¿Cuál es la fecha de corte de los estados financieros que se debe tener en cuenta para la fusión si la reunión en que se aprueba la reforma estatutaria tiene carácter universal? Esto, en virtud de la mención que hace la **Circular Básica Contable** a la fecha de la “convocatoria” a la reunión, citación que no tiene lugar cuando quiera que la reforma estatutaria sea aprobada en reuniones en que participen la totalidad de accionistas (reunión universal).”

4 COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 222 de 1995, Artículo 86, Numeral 3º: “**ARTICULO 86. OTRAS FUNCIONES.** Además, la Superintendencia de Sociedades cumplirá las siguientes funciones: 1. (...) 3. Imponer sanciones o multas, sucesivas o no, hasta de doscientos salarios mínimos legales mensuales, cualquiera sea el caso, a quienes incumplan sus órdenes, la ley o los estatutos. (...)”



En primer lugar, téngase en cuenta que sí resulta posible que en una reunión del máximo órgano social de carácter universal sean adoptadas reformas estatutarias, tales como la de fusión, resultando indispensable que, a pesar de la ausencia de convocatoria, así como de un término específico para el ejercicio del derecho de inspección, los asociados se encuentren plenamente informados sobre los asuntos esenciales del tema central de la reunión.

Ahora, en los casos de reformas estatutarias, tales como la de fusión, según lo aluden los literales a) y b) del Numeral 4.2 de la Circular Básica Contable 100-000007 del 12 de julio de 2022, si la reforma se aprueba en reunión ordinaria del máximo órgano social, celebrada dentro de los tres primeros meses del año, se puede efectuar tomando como base los estados financieros de propósito general de fin de ejercicio, mientras que si se hace en reunión extraordinaria se tomarán como base los estados financieros extraordinarios.

Ahora, tal como se plantea en la consulta, el Capítulo IV de la Circular 100-000007 del 12 de julio de 2022⁵, Numeral 4.2 Circular Básica Contable expedida por esta entidad, al referirse a los estados financieros base para las reformas estatutarias, entre ellas, la de fusión, expone, en caso que ésta se apruebe en reunión extraordinaria del máximo órgano social, sea ésta de carácter universal, o no, lo siguiente:

“(…)

- i. El periodo de máximo un (1) mes seguido a Ya fecha en que las operaciones se hubieran llevado a cabo, con el que se cuenta para realizar los correspondientes asientos contables, de conformidad con el artículo 20 del Título 10 del Anexo 6- 2019 del Decreto Único Reglamentario 2420 de 2015; Es preciso tener cuenta que este plazo debe entenderse en todo caso dentro del contexto y la situación particular de las sociedades participantes, en el entendido en que los cortes corresponden al fin de mes.
- ii. El periodo de máximo un (1) mes respecto de la fecha de la convocatoria a la reunión del máximo órgano social, de conformidad con el artículo 1° del Título 10 del Anexo 6-2019 del Decreto Único Reglamentario 2420 de 2015.
- iii. El término máximo para ejercer el derecho de inspección, de acuerdo con el tipo societario y las disposiciones estatutarias. (…)”

5 COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Circular 100-000007 (12 de julio de 2022) “…, se tomarán como base estados financieros extraordinarios, los cuales no implican un cierre definitivo del ejercicio ni son admisibles para disponer de las utilidades o excedentes. Adicionalmente, para el caso de reuniones extraordinarias tendríamos que los estados financieros que pretendan ser usados para aprobar una Reforma, deberán tener en cuenta lo siguiente: i. El periodo de máximo un (1) mes seguido a la fecha en que las operaciones se hubieran llevado a cabo, con el que se cuenta para realizar los correspondientes asientos contables, de conformidad con el artículo 20 del Título 10 del Anexo 6- 2019 del Decreto Único Reglamentario 2420 de 2015; Es preciso tener cuenta que este plazo debe entenderse en todo caso dentro del contexto y la situación particular de las sociedades participantes, en el entendido en que los cortes corresponden al fin de mes. El periodo de máximo un (1) mes respecto de la fecha de la convocatoria a la reunión del máximo Órgano social, de conformidad con el artículo 1° del Título 10 del Anexo 6-2019 del Decreto Único Reglamentario 2420 de 2015. El término máximo para ejercer el derecho de inspección, de acuerdo con el tipo societario y las disposiciones estatutarias. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_circulares/Circular_100-000007_de_12_de_julio_de_2022.pdf



Así mismo, durante una reunión extraordinaria, de carácter universal que no tenga temario de ordinaria, en aras de garantizar el derecho de inspección sin que medie convocatoria (15 días anónima, 5 días S.A.S.), lo recomendable es apoyarse en los términos sugeridos en el ejemplo ilustrativo del numeral 4.2 citado:

Fecha máxima para la reunión	Fecha máxima para realizar la convocatoria a la reunión	Fecha en la cual se concluirían los registros contables en los libros respectivos con el objeto de verificar saldos mensuales	Fecha máxima de antigüedad de los EEFF para fusión
24 de agosto de 2021	30 de julio de 2021	30 de junio 2021	31 de mayo de 2021

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 1437 de 2011 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, la Circular Básica Jurídica y el aplicativo Tesauro, entre otros.