

OFICIO 220-057754 DE 14 DE MARZO DE 2024

**ASUNTO: FORMALIZACIÓN DEL ACUERDO DE FUSIÓN EN SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADAS – S.A.S.**

Me refiero a su comunicación radicada en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, bajo el radicado DP000010077 del 24 de enero de 2024, la cual fue trasladada por competencia a esta Entidad con oficio 100192467-0459 del 06 de febrero de 2024 y mediante la cual formula una serie de inquietudes en los siguientes términos:

***"1. En los términos del inciso primero del artículo 178 del código de comercio, ¿cuándo se entiende formalizado un acuerdo de fusión entre sociedades por acciones simplificadas para efectos fiscales?"***

***2. En los términos del inciso primero del artículo 178 del código de comercio, ¿cuándo se entiende formalizado un acuerdo de fusión entre sociedades por acciones simplificadas para efectos fiscales, cuando mediante aquel se pretende la tradición de bienes inmuebles?"***

***3. En una fusión de dos sociedades por acciones simplificadas, ¿desde qué fecha o momento se entiende que la sociedad absorbente adquiere la titularidad de las obligaciones tributarias de la sociedad absorbida?"***

***4. En la fusión de dos sociedades por acciones simplificadas, con tradición de bienes inmuebles, ¿desde qué fecha o momento se entiende que la sociedad absorbente adquiere la titularidad de las obligaciones tributarias de la sociedad absorbida? ¿Desde la protocolización de la escritura pública o desde el registro de la misma ante la Cámara de Comercio?"***

***5. Tratándose de fusión de sociedades por acciones simplificadas con transferencia de bienes inmuebles, ¿se requiere que la escritura pública (que contiene el acuerdo de fusión) sea registrada para que la sociedad absorbente adquiera la titularidad de las obligaciones tributarias de la sociedad absorbida?"***

Antes de resolver lo propio, debe reiterarse que la competencia de esta Entidad es eminentemente reglada y sus atribuciones se hayan enmarcadas en los términos del numeral 24 del artículo 189 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 82, 83, 84, 85 y 86 de la Ley 222 de 1995 y el Decreto 1736 de 2020, modificado por el Decreto 1380 de 2021.

Así, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1736 de 2020, es función de la Oficina Asesora Jurídica de esta Entidad absolver las consultas jurídicas externas en los temas de competencia de la Superintendencia de Sociedades, salvo las que correspondan a actuaciones específicas adelantadas por las dependencias de la Entidad y, en esa medida, emite un concepto u opinión de carácter general que como tal no es vinculante ni compromete su responsabilidad.

De igual forma, se precisa lo indicado en el oficio de traslado por parte de la DIAN, cuando solicita de esta Entidad un pronunciamiento en lo de su competencia, por lo que la Superintendencia de Sociedades atenderá la presente consulta desde el punto de vista societario teniendo en cuenta que la DIAN es la autoridad en materia tributaria y fiscal

para pronunciarse al respecto de los efectos correspondientes, en las materias objeto de la solicitud.

Con el alcance indicado, esta Oficina procede a resolver sus inquietudes, previas las siguientes consideraciones:

En primer lugar, es preciso revisar lo consagrado en el artículo 178 del Código de Comercio<sup>1</sup>, mencionado en el texto de la consulta, el cual dispone:

**"Artículo 178.** *En virtud del acuerdo de fusión, una vez formalizado, la sociedad absorbente adquiere los bienes y derechos de las sociedades absorbidas, y se hace cargo de pagar el pasivo interno y externo de las mismas.*

*La tradición de los inmuebles se hará por la misma escritura de fusión o por escritura separada, registrada conforme a la ley. La entrega de los bienes muebles se hará por inventario y se cumplirán las solemnidades que la ley exija para su validez o para que surtan efectos contra terceros."*

Así mismo, procede traer a colación lo consignado en el artículo 29 de la Ley 1258 de 20082 para las sociedades por acciones simplificadas S.A.S., en relación con la reforma estatutaria consistente en fusión de sociedades:

**"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, a menos que la reforma implique la transferencia de bienes mediante escritura pública, caso en el cual se registrará por dicha formalidad."* (Subraya fuera de texto)

A su vez, procede recordar algunos apartes del Oficio 220-0127573, emitido por esta misma Oficina, que aborda el tema en los siguientes términos:

"(...)

*Bajo esa premisa, se ha de tener en cuenta que la fusión constituye una reforma estatutaria, regulada en los artículos 172 y siguientes del Código de Comercio, en concordancia con los artículos 11 y 12 de la Ley 222 del 20 de diciembre de 1995, disposiciones que relacionan los requisitos y formalidades que comporta el proceso, y según las cuales, "las juntas de socios o las asambleas aprobarán, con el quórum previsto en sus estatutos para la fusión o, en su defecto, para la disolución anticipada, el compromiso respectivo"; una vez aprobado el compromiso de fusión, publicado el aviso respectivo, remitida la comunicación a los acreedores sociales, vencido el término para la solicitud de garantías por parte de los acreedores u otorgadas las garantías exigidas, "podrá formalizarse el acuerdo de fusión" mediante el otorgamiento de escritura pública en la que se insertarán los documentos enlistados.*

*Por su parte, para el caso de las Sociedades por Acciones Simplificadas SAS, se observa que el artículo 30 de la ley 1258 de 2008 que creó este nuevo tipo*

*societario, indica de manera expresa, que sin perjuicio de las disposiciones especiales contenidas en dicha ley, se hacen extensivas a estas sociedades las normas sobre fusión y escisión que establece el Código de Comercio, así como las normas que regulan el derecho de retiro en los términos previstos en la Ley 222 de 1.995.” (Subraya fuera de texto)*

En este punto, se considera procedente hacer una breve transcripción de lo expuesto por el Consejo de Estado<sup>4</sup> en sentencia mediante la cual, si bien hace referencia al caso de fusiones de sociedades distintas a las sociedades por acciones simplificadas – S.A.S., logra dar claridad sobre el tema del perfeccionamiento, existencia del acuerdo de fusión y su oponibilidad ante terceros, en los términos vistos a continuación:

*“(…) En esa oportunidad, esta Sección consideró que la existencia y perfeccionamiento del negocio jurídico de fusión ocurre «al formalizarse el acuerdo de fusión», lo cual, para aquellos tipos societarios en los cuales las reformas estatutarias se llevan a cabo mediante escritura pública –como es el caso que ocupa a la Sala–, sucede al protocolizar mediante escritura pública el acuerdo de fusión correspondiente, según el artículo 177 del CCo. Una vez perfeccionada en esos términos la fusión, la absorbente adquirirá los derechos y obligaciones de la sociedad o sociedades disueltas al formalizarse el acuerdo de fusión, según preceptúan los artículos 172 y 178 ibídem. También allí se precisó la diferencia entre perfeccionamiento y existencia del negocio jurídico de fusión frente a su oponibilidad ante terceros. En ese sentido, el pronunciamiento en cita señaló que la fusión está sometida a una formalidad ad solemnitatem (i.e. escritura pública) para que exista como negocio jurídico y sea eficaz entre los sujetos negociales, pero su oponibilidad ante terceros está restringida hasta tanto sea inscrito en el registro mercantil (artículos 28.9, 158 y 901 ejusdem). De manera que, para tipos societarios como el analizado (i.e. sociedad anónima), el negocio jurídico de fusión se perfecciona y es eficaz para las partes (i.e. absorbente y absorbida) desde que el acuerdo de fusión se formaliza mediante escritura pública, independientemente de cuándo se inscriba en el registro mercantil, lo que solo tiene fines de oponibilidad. Esa premisa sobre la existencia y eficacia de la fusión subyace en el artículo 319-9 del ejusdem, por cuanto preceptúa que, desde el momento en que dicho negocio jurídico «se perfeccione», la absorbente adquiere la calidad de deudora solidaria de las obligaciones fiscales a cargo de la absorbida, incluyendo «intereses, sanciones, anticipos, retenciones, contingencias y demás obligaciones tributarias». Incluso, desde esa fecha la absorbente no solo asume la referida «solidaridad», sino que también adquiere los derechos de la absorbida, tal como lo estimó esta Sección en sentencia del 19 de octubre de 2017, exp. 19221, CP: Jorge Octavio Ramírez Ramírez, cuando juzgó que, a partir de la fecha de la escritura pública de fusión, la absorbente es responsable por el cumplimiento de las obligaciones tributarias sustanciales y deberes formales que surjan o sean exigibles a partir de esa fecha, al tiempo que «adquiere los derechos que se deriven de dicha relación».”*

Así las cosas, se dará respuesta a sus inquietudes en el mismo orden en que fueron planteadas:

**"1. En los términos del inciso primero del artículo 178 del código de comercio, ¿cuándo se entiende formalizado un acuerdo de fusión entre sociedades por acciones simplificadas para efectos fiscales?"**

**2. En los términos del inciso primero del artículo 178 del código de comercio, ¿cuándo se entiende formalizado un acuerdo de fusión entre sociedades por acciones simplificadas para efectos fiscales, cuando mediante aquel se pretende la tradición de bienes inmuebles?"**

Según lo visto en pretérito, un acuerdo de fusión entre sociedades por acciones simplificadas se entiende formalizado al momento en que consta en documento privado inscrito en el registro mercantil de acuerdo con lo determinado en el artículo 29 de la Ley 1258 de 2008, a menos que la reforma implique la transferencia de bienes mediante escritura pública, caso en el cual se registrará por dicha formalidad.

**"3. En una fusión de dos sociedades por acciones simplificadas, ¿desde qué fecha o momento se entiende que la sociedad absorbente adquiere la titularidad de las obligaciones tributarias de la sociedad absorbida?"**

**4. En la fusión de dos sociedades por acciones simplificadas, con tradición de bienes inmuebles, ¿desde qué fecha o momento se entiende que la sociedad absorbente adquiere la titularidad de las obligaciones tributarias de la sociedad absorbida? ¿Desde la protocolización de la escritura pública o desde el registro de la misma ante la Cámara de Comercio?"**

**5. Tratándose de fusión de sociedades por acciones simplificadas con transferencia de bienes inmuebles, ¿se requiere que la escritura pública (que contiene el acuerdo de fusión) sea registrada para que la sociedad absorbente adquiera la titularidad de las obligaciones tributarias de la sociedad absorbida?"**

Visto lo expuesto anteriormente, se entenderá que la sociedad absorbente adquiere la titularidad de las obligaciones de la sociedad absorbida, una vez formalizado el acuerdo de fusión, en los términos anteriormente relacionados.

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 del C.P.A.C.A. 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 a través del Tesouro.