

**OFICIO 220-074544 DE 09 DE ABRIL DE 2024**

**ASUNTO: FUSIÓN – DEFINICIÓN DE PASIVO PENSIONAL DENTRO DEL TRÁMITE DE AUTORIZACIÓN PREVIA**

Me refiero a su escrito radicado en esta superintendencia como se anuncia en la referencia mediante el cual, a propósito del régimen de autorización previa para fusión entre compañías vigiladas por esta entidad por la causal a que alude el artículo 2.2.2.1.1.1. del Decreto 1074 de 2015, eleva algunas inquietudes relacionadas con el concepto de pasivo pensional que involucra este mismo.

Previamente a atender sus inquietudes, debe señalarse que, en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades con fundamento en los artículos 14 y 28 de la Ley 1437 de 2011, 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, esta Oficina dará respuesta a su consulta, no sin antes permitirse efectuar algunas consideraciones generales que le permitirán dar respuesta puntual a las inquietudes planteadas en su escrito.

**1. Sobre el Régimen General de Autorización para fusiones y escisiones:**

Para empezar, procede mencionar que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 84 de la Ley 222 de 1995 a la Superintendencia de Sociedades le ha sido deferida la facultad de autorizar en forma particular las operaciones de fusión y escisión en las que participen sujetos vigilados por esta. Esta función se entiende implícita respecto de los sujetos que se encuentran en la modalidad de control ejercida por esta superintendencia en los términos del artículo 85, *ídem*.

Dicha potestad fue reglamentada por el literal d) y el Parágrafo 2º del artículo 6º del Decreto 4350 de 2006 que facultó a esta entidad para expedir, respecto de las sociedades mercantiles y de las empresas unipersonales vigiladas por la causal consagrada en el artículo 1º de este último decreto, hoy día artículo 2.2.2.1.1.1. del Decreto 1074 de 2015, autorizaciones de carácter general para operaciones de fusión y escisión.

Actualmente, el régimen de autorización general para fusión y escisión se encuentra contemplado en el Título II del Capítulo VI de la Circular Básica Jurídica de esta Superintendencia, Circular 100-000008 del 12 de julio de 2022, que expone lo siguiente:

**"TÍTULO II. REGÍMENES DE AUTORIZACIÓN**

**6.4. Ámbito de aplicación del régimen de autorización general.**

*Sin que sea necesario expedir un acto administrativo de carácter particular, se entienden autorizadas de manera general por parte de la Superintendencia de Sociedades, las fusiones y escisiones realizadas por:*

**6.4.1. Autorización general frente a vigiladas:** *Las Entidades Empresariales vigiladas por la Superintendencia de Sociedades que se encuentren en las causales de vigilancia contempladas en el artículo 2.2.2.1.1.1. del Decreto 1074 de 2015 (activos a ingresos) y que no cumplan lo dispuesto en el numeral 6.9.4 del presente capítulo y; (...)*

Por su parte, dispone el numeral 6.9 del Título II de esta misma Circular Básica Jurídica:

**"6.9. Ámbito de aplicación del régimen de autorización particular.**

*La Superintendencia de Sociedades autorizará, de forma previa y mediante un acto administrativo de carácter particular, la formalización de las reformas estatutarias consistentes en fusión o escisión que realicen las Entidades Empresariales sometidas a su control o vigilancia, 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 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:*

(...)

*g. Alguna de las sociedades intervinientes en el proceso de fusión o escisión, según sea el caso, **posea pasivos pensionales.** (...)* (Subrayado y destacado fuera de texto)

Los regímenes de autorización general de fusiones y escisiones resultan aplicables respecto de sujetos para los que sean ajenas situaciones que ameriten un mayor grado de control estatal sobre dichos procedimientos de reestructuración económica corporativa y han sido concebidos para simplificarlos, fomentando así el crecimiento empresarial y promoviendo la eficiencia económica en tanto prevén mecanismos que garantizan su transparencia, revelación y seguridad jurídica.

## 2. Pasivos pensionales

Ahora, como se expuso, una de las situaciones que excluye a los sujetos vigilados por esta superintendencia en razón a sus activos o ingresos del beneficio del régimen de autorización general aludido, se presenta cuando alguna de las sociedades intervinientes en el proceso de fusión o escisión tiene a su cargo pasivos pensionales.

Con el fin de definir esta clase de pasivos corresponde mencionar que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 las obligaciones pensionales en el sector privado podían ser asumidas directamente por los mismos empleadores o por el Instituto de Seguros Sociales, en caso de que los primeros tuvieran afiliados a sus empleados en este

instituto. Esta situación varió considerablemente a raíz de la expedición de la referida ley.

Es así como la Ley 100 de 1993, también conocida como la Ley de Seguridad Social en Colombia, introdujo cambios significativos en el sistema de seguridad social en el país resultando de los más destacados la creación del Sistema General de Pensiones.

Bajo este nuevo sistema, exceptuando los casos de derechos pensionales para ese momento consolidados, los trabajadores tanto del sector privado como del público en forma obligatoria debían, en adelante, cotizar a cuentas individuales de pensiones administradas por fondos privados de pensiones, conocidos como Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) o al Régimen Solidario de Prima Media administrado por el Estado, hoy día a través de Colpensiones. Algunos empleadores que venían asumiendo directamente tal obligación y que se encontraban en capacidad económica de hacerlo, trasladaron la obligación al Instituto de Seguro Social y, en algunos casos, el traslado fue parcial, de tal suerte que, hoy día, algunas pensiones se asumen por cuotas partes entre el empleador y la actual entidad estatal encargada de la materia.

Lo anterior explica por qué, a pesar del nuevo régimen de seguridad social previsto por la aludida ley, hoy día aún algunos entes económicos tienen a su cargo, por ley o convención colectiva, el pago de pensiones de jubilación lo cual les obliga a cancelar periódicamente las mesadas pensionales o a emitir bonos y/o títulos pensionales de los que tratan los Decretos 1299 y 1887 de agosto de 1994 y 1748 de octubre de 1995 (modificado por los Decretos 1474 y 1513 de 1997 y 1998, en su orden). Dicho está de paso que este tipo de obligaciones se encuentran en proceso de marchitamiento en tanto las que aún se encuentran vigentes provienen del régimen anterior al dispuesto por la Ley 100 de 1993, sin que a partir de su vigencia hubieran surgido nuevas.

Es respecto de este último tipo de obligaciones pensionales a que se refiere esta superintendencia en el Literal g) del Numeral 6.9.4. del Numeral 6.9. del Título II de su Circular Básica Jurídica.

Expuesto lo anterior, paso seguido me permito dar respuesta puntual a sus interrogantes:

***1. ¿Para efectos de la aplicación del régimen de autorización previa en el caso de fusión de sociedades comerciales que presentan pasivo pensional, debe entenderse que existe pasivo pensional a su cargo aun cuando solo existan obligaciones derivadas del pago de aportes por concepto de pensiones al régimen general de seguridad social, riesgos y pensiones?***

Conforme se expone en las consideraciones previas, el pasivo pensional a que se refiere el Literal g) del Numeral 6.9.4. del Numeral 6.9. del Título II de la Circular Básica Jurídica no se refiere a los aportes o cotizaciones mensuales que realizan los empleados y las entidades empleadoras, así como algunos sujetos independientes al sistema de pensiones. Más bien, se refiere a las obligaciones financieras acumuladas a lo largo del tiempo que resultan de los compromisos adquiridos para pagar pensiones reguladas bajo el sistema anterior a la Ley 100 de 1993.

**2. ¿Para efectos de la aplicación del régimen de autorización previa en el caso de fusión de sociedades comerciales que presentan pasivo pensional, debe entenderse que existe pasivo pensional a su cargo únicamente si existen obligaciones derivadas del pago de bonos pensionales, cuotas partes de bonos, pensiones o reservas matemáticas de pensiones?**

Efectivamente, tal como se explica en las consideraciones previas, el régimen de autorización previa para fusiones y escisiones incluye a las sociedades que tengan a su cargo obligaciones pensionales encontrándose dentro de éstas aquellas derivadas de bonos pensionales, cuotas partes de bonos pensionales, pensiones o reservas por pensiones.

**3. ¿Es aplicable el régimen general de autorizaciones en el caso de las sociedades comerciales sujetas al régimen de vigilancia especial únicamente por causal de activos, es decir, que no se encuentran en las situaciones previstas en el numeral 6.9.4 de la Circular Básica Jurídica, y que solo tienen a su cargo obligaciones derivadas del pago de aportes por concepto de pensiones al régimen general de seguridad social, riesgos y pensiones de sus empleados?**

La respuesta a este interrogante se encuentra subsumida en las consideraciones y en las respuestas dadas a las anteriores preguntas.

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 en el aplicativo Tesauro y en la Circular Básica Jurídica.