

**Oficio 340-061680 del 2 de noviembre de 2006**

**AL FORMALIZARSE UNA FUSIÓN DE UNA CONTROLANTE CON SU SUBORDINADA, EL SALDO DEL CRÉDITO MERCANTIL ADQUIRIDO PERMANECE, SIEMPRE Y CUANDO CONTINÚE LAS UNIDADES DE NEGOCIO QUE SOPORTAN EL MISMO.**

1. La tesis de la Entidad se aparta de la noción universal referente a que una fusión debe ser una operación económicamente neutral, es decir, que entre las sociedades involucradas no se deben generar ganancias ni pérdidas, tal como escuetamente lo reconoce el Estado al reglamentar las implicaciones fiscales de las fusiones y las escisiones en los artículos 14-1, 14-2 y 428-2 del Estatuto Tributario.

2 A pesar de que la fusión es apreciada como una concentración de patrimonios dispersos sin que de ella se deriven utilidades o pérdidas sociales, la tesis contable de la Superintendencia aboga por la realización de una pérdida automática, ocasionada por la amortización intempestiva del crédito mercantil de la absorbente.

3. En el plano jurídico económico se afirma que la fusión por absorción no es otra cosa que la aportación en bloque del patrimonio de la absorbida a la absorbente, para que ésta continúe con la explotación de los respectivos negocios de la primera; en el caso que nos ocupa se trata de un paso para fortalecer la industria láctea a la cual se dedica Algarra cuya continuidad en la explotación justamente se desea asegurar con la integración patrimonial con Corlasa.

Refuerza lo anterior la lectura del artículo 172 del Código de Comercio, que define como característica propia de la fusión, el hecho de que la sociedad absorbida se disuelve sin liquidarse.

4. En este contexto debe prevalecer la sustancia sobre la forma, como disponen la Constitución Política y los principios generalmente aceptados de contabilidad en nuestro medio, a cuyo fin debe reconocerse la subsistencia del crédito mercantil luego de la fusión, pues la sociedad absorbente mantiene incólume su capacidad de producir la renta futura contra la cual amortizar el crédito mercantil, dado que conserva la empresa o establecimiento económico fuente de los dividendos.

5. La luz de la Circular Conjunta 006 y 011 de 2005, habría lugar a la amortización inmediata del saldo del Crédito mercantil, si con ocasión de la fusión se anunciara igualmente la liquidación del respectivo ramo de negocios en el cual se hizo la inversión que dio origen al crédito mercantil.

Posteriormente, dando alcance a la anterior solicitud, envían información referente a las fusiones que se han dado en el sector financiero donde el crédito mercantil generado por la adquisición del control de otro ente económico, no se elimina ni se amortiza totalmente como consecuencia de la fusión, a la vez que envían y aluden a la normatividad internacional referente al caso objeto de la consulta.

Para atender su solicitud, es conveniente en primer lugar hacer algunas precisiones, que tienen que ver con los argumentos expuestos por el peticionario frente a la operación:

1. **NORMATIVIDAD APLICABLE A LAS ENTIDADES DEL SECTOR FINANCIERO.-** Al respecto es necesario precisar que existen diferencias muy marcadas entre las funciones asignadas a la Superintendencia Financiera y las asignadas a esta Entidad, en materia de inspección, vigilancia y control.

Como ejemplo de una de ellas, está la referente al crédito mercantil adquirido, en cuyo registro este organismo pese a ejercer inspección, vigilancia y control sobre las sociedades comerciales, desconoce las condiciones de las negociaciones que originaron el registro del intangible, situación muy diferente :a la existente en la Superintendencia Financiera que sí se pronuncia sobre esta operación, como etapa previa a la fusión de los establecimientos bancarios.

2. **NEGOCIACION DE ACCIONES.-** La adquisición de acciones que da lugar al registro del crédito mercantil y con la cual se hacen al control, en establecimientos bancarios vigilados por la Superintendencia Financiera, tiene un objetivo final, cual es el de fusionarse con la sociedad donde se tiene la inversión, situación que no se predica de las sociedades del sector real de la economía, por no existir una prohibición para que una sociedad tenga determinado porcentaje accionario en otra que se convertirá en subordinada.

3. **REQUISITOS PARA UNA FUSIÓN.-** La Superintendencia Financiera para no objetar una fusión exige a sus vigilados el cumplimiento de requisitos mínimos, los cuales no son exigidos a las sociedades vigiladas por la Superintendencia de Sociedades. Entre los requisitos que deben acreditar se encuentran los siguientes:

- 3.1) Monto mínimo de capital,
- 3.2) Relación de solvencia,
- 3.3) Carácter, responsabilidad e idoneidad de administradores y accionistas  
Que posean más del 5 % del capital,
- 3.4) Libre competencia,
- 3.5) Perjuicio, interés público y estabilidad.

Esta precisión resulta pertinente para puntualizar a los peticionarios, que el hecho que la Superintendencia Financiera permita mantener el crédito mercantil luego de la fusión no es una razón de fuerza para que la Superintendencia de Sociedades asuma el mismo comportamiento, ya que como quedó explicado el escenario de autorización de las dos entidades es distinto y tienen como fuente de verificación requisitos que no son comparables.

4. **DISPOSICIONES FISCALES.-** En este sentido es necesario precisar que las consultas que se presentan a esta Entidad se resuelven de manera general de acuerdo con las facultades conferidas en ejercicio de las atribuciones de inspección, vigilancia y control de las sociedades comerciales expresamente señaladas en la Ley 222 de 1995, por lo que en lo referente a las disposiciones de carácter tributario, que tienen que ver con el tema al que ustedes han hecho alusión- señalando la neutralidad fiscal en las operaciones de la escisión o fusión, se abstiene de emitir concepto alguno por escaparse a la orbita de nuestra competencia.

5. **NORMAS INTERNACIONALES DE CONTABILIDAD.-** En cuanto a la. normas internacionales de Contabilidad, debemos tener en cuenta que las propias investigaciones

de IASB han demostrado que, dado que las NIC y las NIIF han ido creadas en gran parte para empresas de interés público basadas en países desarrollados, su aplicación se hace difícil en otro tipo de entes económicos en los mismos países desarrollados y, todavía más, en entornos económicos considerablemente diferentes, donde la infraestructura profesional es limitada y el nivel general de educación comercial no incluye la contabilidad.

A hora bien, en el entendido que pudiéramos salvar el hecho de la dificultad manifiesta en su aplicación por el mismo organismo que las emite a nivel internacional y que las mismas normas internacionales de contabilidad atienden procedimientos o prácticas que no han sido adoptados en Colombia, si quisiéramos aplicar la NIIF número 3, entre muchos otros aspectos, tendríamos que contemplar los siguientes:

- El objetivo de la NIIF señala que “ En función del mismo, la entidad adquirente reconocerá los activos, pasivos y pasivos contingentes identificables de la entidad adquirida a sus valores razonables, en la fecha de adquisición y también reconocerá la plusvalía . comprada, que se someterá a pruebas para detectar cualquier deterioro de su valor, en vez de amortizarse.”
- La plusvalía comprada debe valorarse inicialmente a su costo, siendo éste el exceso del costo de la combinación de negocios sobre la participación de la adquirente en el valor razonable neto de los activos, pasivos y pasivos contingentes identificables en el momento de la operación.
- Requiere que la adquirente mida el costo de una combinación de negocios por la suma de: los valores razonables, en la fecha de intercambio, de los activos entregados, los pasivos incurridos o asumidos y los instrumentos de patrimonio emitidos por la adquirente, a cambio de obtener el control de la adquirida, sumando además los costos directos atribuibles a la combinación.

Como puede observarse, las diferencias son muy apreciables entre la combinación de negocios y la forma en que se adelanta la fusión, toda vez que ésta no integra el concepto del valor razonable, y mucho menos mide al momento de fusionarse los costos indirectos atribuibles a la operación, todo ello con el propósito de determinar la plusvalía comprada, por el contrario, el crédito mercantil adquirido, en el caso que nos ocupa, no surge en la fusión sino en la adquisición de acciones efectuada previamente esta y su determinación se limita a la comparación entre el precio de adquisición de las participaciones y el valor intrínseco de las mismas,

En consecuencia, considera este Despacho que no es posible sustentar la permanencia del crédito mercantil adquirido en lo que podría ser la aplicación parcial de una norma internacional.

No obstante lo expuesto, esta Entidad en desarrollo de sus funciones y en procura ante todo de la preservación de la empresa como unidad económica y fuente generadora de empleo, ha considerado conveniente revisar la posición que hasta la fecha tenía entorno a la permanencia del crédito mercantil adquirido, cuando se fusiona la matriz con su subordinada, para lo cual estima conveniente que se tengan en cuenta los siguientes aspectos con los cuales la entidad podría admitir la permanencia del crédito mercantil en la sociedad resultante:

- a.) La fusión propuesta debe ser un paso para fortalecer la actividad económica del ente resultante, en el caso que nos ocupa debe estar acreditado que Algarra (absorbente) saldrá fortalecida con la integración patrimonial con Corlasa.
- b.) La fusión implica generar sinergias que permitan hacer más competitivas a las sociedades resultantes, por lo cual del beneficio obtenido de la fusión debe quedar evidencia que soporte la permanencia del crédito mercantil adquirido.
- c.) El crédito mercantil adquirido está asociado a unas líneas o unidades de negocio de la sociedad subordinada, las cuales valora la sociedad debidamente al momento de registrarlo como soporte del mismo. Como estas unidades de negocio van a continuar luego de la fusión, para mantener el crédito mercantil y establecer la asociación con ellas, los activos asociados a las líneas de negocios que generan el flujo de efectivo deben ser debidamente identificables, de tal forma que su permanencia esté sujeta a verificación con posterioridad a la fusión.

Con fundamento en lo expuesto y para que sea viable la permanencia del registro del Crédito Mercantil Adquirido en la sociedad absorbente, deberán dar cumplimiento a las siguientes exigencias:

1.- Disponer de un estudio técnico efectuado por una persona independiente, idónea en la materia, que permita verificar las unidades o líneas de negocios que soportaron el registro del crédito mercantil en el momento de la adquisición (Circular Conjunta 06 y 011 del 2005), y que son fácilmente identificables para efectos de amortizar dicho crédito mercantil.

2°. Disponer de un estudio técnico que permita verificar que las unidades de negocios que soportan el crédito mercantil continúan y seguirán operando después de la fusión y que serán fuente generadora de flujos futuros.

3° Anualmente actualizar la valoración de las líneas de negocios, que le facilite a la sociedad comprobar el deterioro o mantenimiento del crédito mercantil y por ende aplicar adecuadamente la amortización del mismo, que en ningún caso puede ser superior a veinte (20) años. (Circular Conjunta 06 y 011 de 2005)

Por último, es de advertir que no puede registrarse crédito mercantil, cuando el morito adicional pagado se haya originado en la negociación de acciones o cuotas partes de interés social, entre entidades controlantes y controladas, o entre aquellas entidades vinculadas en situación de control o de grupo empresarial, en los términos de los artículos 260 y 261 del Código de Comercio y 28 de la Ley 222 de 1995.