

**LAS FORMAS DE REORGANIZACIÓN SOCIETARIA EN LA SOCIEDAD  
POR ACCIONES SIMPLIFICADA (S.A.S.)**

**(MONOGRAFÍA)**

**POR**

**DANIEL ALEJANDRO CORREA SALINAS**

**ID: 000090608**

**DIRECTOR**

**RODRIGO URIBE LÓPEZ**

**UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**MEDELLÍN**

**2012**

**LAS FORMAS DE REORGANIZACIÓN SOCIETARIA EN LA SOCIEDAD  
POR ACCIONES SIMPLIFICADA (S.A.S.)**

**(MONOGRAFÍA)**

**POR**

**DANIEL ALEJANDRO CORREA SALINAS**

**ID: 000090608**

**DIRECTOR**

**RODRIGO URIBE LÓPEZ**

**UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**MEDELLÍN**

**2012**

## NOTA DE ACEPTACIÓN

---

---

---

---

---

---

---

---

Medellín, 14 de Noviembre de 2012

## NOTA DE ACEPTACIÓN

---

---

---

---

---

---

---

---

**Medellín, 14 Noviembre de 2012**

*Al Doctor Rodrigo Uribe López por su servicio y  
atención, para que el presente trabajo sea una  
realidad.*

*A los Doctores Ignacio Sanín Bernal, Ana María  
Mejía Hernández y Alonso Rico Puerta, por sus  
enseñanzas y formación jurídica.*

*A Carlos Aníbal Valencia, fuente de entrañable  
amistad y cordialidad.*

*Y por último y más importante, a Dios y mi  
Familia fuente de Amor y Unión.*

## CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	10
1. FINALIDADES ECONÓMICAS EN LOS PROCESOS DE REORGANIZACIÓN SOCIETARIA.....	12
2. LA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA (S.A.S.).....	16
3. LAS FORMAS DE REORGANIZACIÓN CORPORATIVA EN LA S.A.S.....	20
4.FUSIÓN.....	22
5. COMENTARIOS FRENTE A LA CONCEPTUALIZACIONES PREVIAS.....	25
6. NATURALEZA JURÍDICA DE LA FUSIÓN .....	29
6.1. Tesis Contractual.....	29
6.2. Tesis del Acto Corporativo.....	29
6.3. Tesis Mixta .....	29
6.4. Tesis de la Modificación Estatutaria.....	30
6.5. Tesis de la Transformación.....	30
7. CARACTERÍSTICAS JURÍDICAS DE LA FUSIÓN.....	32
7.1. Contrato Bilateral o Plurilateral.....	33
7.2. Contrato Solemne.....	33
7.3. Contrato Oneroso.....	34
7.4. Contrato Conmutativo.....	34
7.5. Contrato de Ejecución Instantánea.....	34
8. MODALIDADES JURÍDICAS DE LA FUSIÓN.....	35
9. CONSECUENCIAS PRIMORDIALES DE LA FUSIÓN.....	40

9.1. Transferencia en Bloque de los Patrimonios.....	40
9.2. Extinción de las Sociedades.....	41
9.3. Régimen de Responsabilidad por las obligaciones preexistentes.....	45
9.4. Derecho de Retiro.....	46
10. ASPECTOS PROCEDIMENTALES DE LA FUSIÓN.....	47
11. GARANTÍAS JURÍDICAS DERIVADAS DE LA FUSIÓN.....	49
12. ESCISIÓN.....	51
13. NATURALEZA JURÍDICA DE LA ESCISIÓN.....	54
14. CARACTERÍSTICAS JURÍDICAS DE LA ESCISIÓN.....	55
14.1. Contrato Bilateral o Plurilateral.....	55
14.2. Contrato Solemne y Registral.....	56
14.3. Contrato Oneroso.....	56
14.4. Contrato Conmutativo.....	57
14.5. Contrato de Ejecución Instantánea .....	57
15. MODALIDADES DE LA ESCISIÓN.....	58
16. EFECTOS DE LA ESCISIÓN.....	60
16.1. Transmisión en Bloque del Patrimonio de la Sociedad Escindida a Favor de las Sociedades Beneficiarias.....	60
16.2. Traslado de los Asociados de las Sociedades Escindidas hacia las Sociedades Beneficiarias.....	61
16.3. Régimen de Responsabilidad por las Obligaciones Preexistentes....	64
16.4. Derecho de Retiro.....	65

<b>17. ASPECTOS PROCEDIMENTALES DE LA ESCISIÓN.....</b>	<b>66</b>
<b>18. FUSIÓN ABREVIADA.....</b>	<b>68</b>
<b>19. LA INJERENCIA TRIBUTARIA EN LA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA (S.A.S.).....</b>	<b>73</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>93</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>95</b>

## INTRODUCCIÓN

La Sociedad por Acciones Simplificada (Ley 1258 de 2008), ha fijado los nuevos parámetros para la creación y constitución de sociedades dentro del ámbito colombiano, donde se ha procurado la adopción en materia corporativa de un modelo societario ágil, autónomo, simplificado y eficiente, el cual ha sido divergente frente a las sociedades tradicionales reguladas en el Decreto 410 de 1971 y Ley 222 de 1995.

Igualmente, se predica que la Ley 1258 de 2008, ha permitido la creación de una forma asociativa donde la buena fe, la libertad contractual, la unilateralidad corporativa, la separación patrimonial y la autonomía privada de la voluntad de las partes, han erigido los epicentros principialísticos que han orientado el origen, desarrollo y funcionamiento de la Sociedad por Acciones Simplificada.

De manera semejante, en la actualidad se han constituido más de 155, 508 sociedades que han adoptando el modelo societario tipificado en la Ley 1258 de 2008, previendo que se facilita la constitución de la sociedad intuito pecunie, mediante documento privado, reconociendo una agilidad en las estipulaciones estatutarias, las cuales pueden crearse mediante un solo accionista o varios, donde la responsabilidad patrimonial entre la sociedad y accionista o accionistas, se delimita hasta el monto de los aportes sociales, además de la notoria injerencia y relevancia en los procesos de fusión y escisión regulados en la Ley 1258 de 2008.

Por lo anterior, es menester aseverar que mediante la Sociedad por Acciones Simplificada, se constituye un modelo corporativo apto para efectos de materializar las diferentes formas de reorganización societaria, ya sea la fusión, escisión o fusión abreviada, debido a la simplicidad en los trámites inherentes de cada forma de reorganización corporativa como los fines económicos y empresariales, que persigue cada institución corporativa.

A manera de corolario, el presente escrito versa sobre las formas de reorganización societaria en la Sociedad por Acciones Simplificada (S.A.S.), teniendo en cuenta las características jurídicas que reviste cada forma de reorganizacional corporativa como consecuencias fiscales, que se derivan de los divergentes procesos de fusión, escisión y fusión abreviada en la Sociedad por Acciones Simplificada.

## 1. FINALIDADES ECONÓMICAS EN LOS PROCESOS DE REORGANIZACIÓN SOCIETARIA

Los fines económicos que operan dentro de los escenarios de la reorganización societaria, atienden a diversos fenómenos jurídicos, económicos y financieros. Los cuales acontecen alrededor de la sociedad y del mercado económico como financiero, y su vez, se caracterizan por estar íntimamente ligados con los múltiples fenómenos jurídicos de la fusión y escisión, regulados en divergentes marcos legales, verbigracia, Decreto 410 de 1971, Ley 222 de 1995 y 1258 de 2008.

Ahora bien, la *concentración empresarial*<sup>1</sup> considerada como la primordial finalidad económica de la reorganización corporativa – Fusión -- , subyace a diferentes modalidades económicas como la integración horizontal y vertical.

Por ende, la integración horizontal, se emplea cuando los empresarios procuran la convergencia y acuerdo con otros que desarrollen actividades mercantiles similares. Por lo tanto, los empresarios que acuden a dicha figura económica y jurídica, logran obtener una posición dominante dentro del mercado en aras de desarrollar sus actividades mercantiles, y ocupar una un posicionamiento favorable en el ámbito económico frente a otros agentes en lo atinente a la producción, distribución o comercialización de bienes y servicios.

---

<sup>1</sup> REYES VILLAMIZAR, F (2000). *Transformación, Fusión y Escisión de Sociedades*. Bogotá: Editorial Temis S.A. 1ª Edición, P. 81.

Por otro lado, *“quienes están integrados verticalmente pueden reducir los costos de intermediación de un mismo proceso económico. Se procura, entonces, la unión de empresarios que se dediquen a actividades económicas anteriores (proveedores) o posteriores (clientes), respecto de las que cumple la que propende a la integración”*<sup>2</sup>.

Una vez analizadas someramente las diferentes figuras de integración económica, se deduce que ambos arquetipos económicos permiten un mayor nivel de posicionamiento en el mercado, donde se aumenta la producción, y a la vez, se disminuyen los costos y erogaciones en la cadena de producción de los productos donde se facilita ofrecer mejores precios de los bienes y servicios.

Asimismo, los mecanismos de integración económica propenden a diversificar y acrecentar a nivel empresarial el capital, la liquidez financiera, los ingresos, el personal empresarial como la adquisición de patentes, marcas, equipo de investigación, aumento de empleos y estimulación de inversión nacional y extranjera, lo cual facilita la consolidación y desarrollo de las actividades económicas que desarrollan los empresarios que acuden a las figuras previamente comentadas, en aras de evitar pleitos por competencia desleal teniendo en cuenta lo establecido por la Ley 1256 de 1996.

---

<sup>2</sup> REYES VILLAMIZAR, F (2009). *Derecho Societario*. Bogotá: Editorial Temis S.A. 2ª Edición Tomo II, P 87.

Igualmente, constituyen objetivos económicos en la fusión *“la necesidad de obtener ganancias especulativas por el incremento del valor de las acciones en el mercado, el aprovechamiento de cambios en la infraestructura económica, y el deseo de los empresarios de salir de una industria después de haber obtenido los mayores beneficios de ella”*<sup>3</sup>.

Cambiando de ideas, la figura antagónica a la fusión como mecanismo de reorganización societaria, es la escisión contemplada en la Ley 222 de 1995 en materia comercial, porque en materia financiera la figura reorganizacional corporativa, se encuentra tipificada mediante la ley 45 de 1990.

Por su parte, la finalidad económica de la escisión, es el fraccionamiento de la sociedad o compañía, con base en que se han alcanzado niveles óptimos y excesivos en materia empresarial, con el objeto de crear nuevas sociedades o destinar ciertas proporciones y unidades patrimoniales de la sociedad escidente a sociedades que previamente existían con respecto al fenómeno de la escisión.

De la misma forma, la escisión como mecanismo de reorganización societaria, fomenta la especialización de recursos administrativos, financieros y técnicos para efectos de mejorar la productividad empresarial, fraccionamiento de las actividades de producción,

---

<sup>3</sup> GILSON J. R. (1993). *Some of the essential of Finance and Investment*. New York: EditorialFundación Press, P. 19.

distribución y comercialización de bienes y servicios, independizar las actividades económicas, separación de obligaciones y responsabilidades empresariales y patrimoniales, la delimitación y especialización de las funciones de un conglomerado de profesionales y ejecutivos mediante el posicionamiento y conquista de mercados pequeños, como la adquisición de pequeños y medianos créditos.

Además, los fines económicos que operan en la fusión como escisión, se materializan en los escenarios de subordinación legal, especialmente societaria, con referencia a las matrices, subordinadas y filiales.

A manera de corolario, se afirma que los fenómenos sustanciales económicos que se observan en la esferas de la reorganización societaria - fusión y escisión -, atienden a móviles empresariales en busca de obtener una posición privilegiada el mercado, la optimización de bienes y servicios en la esfera económica como el lucro económico y empresarial de las personas que acuden a las figuras correspondiente en aras de satisfacer sus intereses mercantiles.

## **2. LA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA (S.A.S.)**

La Sociedad por Acciones Simplificada (S.A.S.), expedida el 5 de Diciembre de 2008, bajo el marco normativo de la Ley 1258 de 2008, constituyó una respuesta a las nuevas necesidades económicas que requieren siempre acompañados de las formas jurídicas pertinentes, y teniendo como máximas la libertad contractual y unilateralidad dentro del ámbito corporativo.

Si bien en las S.A.S. existen normas que en la mayoría de los casos son de carácter supletivo, lo cual pretende favorecer a los accionistas en aras de conceder la mayor libertad jurídica para configurar el esquema corporativo.

De igual manera, existen normas de carácter imperativo que orientan la columna vertebral de la forma asociativa en mención, y en convergencia con las normas supletorias de la S.A.S. se sirven de la remisión legal frente a las demás sociedades, en casos de duda o vacíos legales, toda vez que sus disposiciones, aunque supletivas en algunos casos, son normas societarias de carácter especial y de derecho positivo, que por lo demás desplazan toda posición doctrinal anterior.

En consonancia con lo anterior, la Sociedad por Acciones Simplificada, puede constituirse mediante documento privado o público por una o varias personas, naturales o jurídicas, donde el límite de responsabilidad de los accionista se deriva hasta el monto de sus aportes (Art. 1º Ley 1258 de 2008).

Por su parte, la Sociedad por Acciones Simplificada. al erigirse como una innovación corporativa, se afirma entonces el carácter registral e instrumental, que permea la forma asociativa correspondiente, al propugnar que el único trámite requerido para la creación y constitución de la Sociedad por Acciones Simplificada, es la inscripción del documento de constitución ya sea público o privado, en el registro mercantil de la sociedad capitalista en aras de adquirir la personería jurídica respectiva (Art. 2º Ley 1258 de 2008).

Igualmente, es resaltable el carácter natural y esencial de la S.A.S. la cual se reviste de ser una sociedad intuito pecunie y netamente comercial, donde “se suprime por completo la dicotomía en materia de sociedad.(...) el artículo 3º de la S.A.S establece de modo definitivo que la Sociedad por Acciones Simplificada es una sociedad de capitales, cuya naturaleza será siempre comercial, independientemente de las actividades previstas en su objeto social”<sup>4</sup>

Por consiguiente, la innovación corporativa reside en la exoneración expresa de la responsabilidad patrimonial de los accionistas por las obligaciones laborales, tributarias y de cualquier naturaleza jurídica que adquiera la compañía en ejercicio del desarrollo del objeto social de la misma, excepto cuando acontezca el fenómeno del velo corporativo dentro de la S.A.S.(Art. 1º Inc. 2º Ley 1258 de 2008)

---

<sup>4</sup> REYES VILLAMIZAR, F. (2010). *La Sociedad Por Acciones Simplificada*. COLOMBIA: Editorial Legis S.A. 1ª Edición, P. 97.

Asimismo, es relevante caracterizar el término de duración y el objeto social de la S.A.S. los cuales se caracterizan por ser determinados indeterminados, en caso de ser la voluntad de los constituyentes de la compañía al momento de constituirse la sociedad capitalista (Art. 5º Numerales 4º y 5º).

Por ende, se infiere que la sociedad puede realizar cualquier acto o negocio jurídico, teniendo como delimitaciones corporativas los fines constitucionales y legales que convergen en la sociedad capitalista

Asimismo, se permite la constitución de la compañía y su funcionamiento con un único accionista como se mencionó previamente, y a su vez, al momento de realizar reformas estatutarias se acude al documento privado, instrumento idóneo que sirve de soporte procedimental en cuanto a que la estructura societaria está profundamente arraigada en la autonomía privada de la voluntad de las partes, haciendo prevalecer las normas del contrato sobre las que eventualmente pudieren llegar a las SAS por remisión de otras sociedades.

En lo atinente al capital de la S.A.S. este se puede cancelar en cualquier tiempo, sin exceder el término de dos años, y a su vez, desatiende o ignora las disposiciones reglamentadas de manera imperativa en el Código de Comercio, en lo relacionado a los montos del capital autorizado, el suscrito y el pagado en las sociedades capitalistas.

Igualmente, se “reconocen los diferentes tipos de acciones además de las ordinarias, y de goce y de industria; tales como las privilegiadas, las de voto múltiple, las con dividendo fijo y las de pago, entre otros. Además, se puede reconocer a una o varias acciones el derecho al voto múltiple en el seno de la asamblea de accionistas”<sup>5</sup>.

Se permite prohibir la negociación de las acciones por el término de 10 años. Existe el límite legal frente a la negociación de las acciones por un término de 10 años.

Finalmente, se asevera que en lo relacionado a la fusión, escisión, transformación y derecho de retiro en la Sociedad por Acciones Simplificada, se remite de forma categórica e imperativa a las disposiciones contenidas en el Código de Comercio y Ley 222 de 1995 (Art. 30 Ley 1258 de 2008).

### **3. LAS FORMAS DE REORGANIZACIÓN CORPORATIVA EN LA S.A.S.**

La Sociedad por Acciones Simplificada reguló las formas de recomposición societaria clásicas, tales como la fusión y escisión, por conducto del artículo 30 de la Ley 1258 de 2008, y que a su vez,

---

<sup>5</sup> SANIN BERNAL, I. (2010). Estudios sobre la sociedad por acciones simplificada: *La Ley S.A.S. remoja las sociedades comerciales (y crea, también, nuevos retos)*. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia 1ª Edición, P. 57.

constituye una norma imperativa en la Ley 1258 de 2008, con base en que los procesos de fusión como escisión de la sociedad mencionada con anterioridad, observará el trámite sustancial como procedimental en alusión a las normas establecidas tanto en el Decreto 410 de 1971 como en la Ley 222 de 1995.

De igual manera, la invención normativa que estableció la Sociedad por Acciones Simplificada, en materia de reorganización societaria, consistió en la creación de una nueva forma de reorganización corporativa, la cual versa sobre la fusión abreviada, regulada en el artículo 33 y subsiguientes de la Ley 1258 de 2008.

A diferencia de lo anterior, la Ley 1258 de 2008, permite que los accionistas de las sociedades absorbidas o escindidas, podrán recibir acciones, cuotas sociales, títulos de participación en cualquier otra sociedad o cualquier activo, o dinero en efectivo como única contraprestación en los procesos de fusión o escisión donde participen las Sociedades por Acciones Simplificada (Art. 30 Inc. 2º Ley 1258 de 2008).

La contraprestación previamente comentada, se diferencia de las prestaciones reguladas en la ley 222 de 1995, con base en que por unanimidad los asociados de la sociedad escindida, determinarán su participación de forma diferente en el capital social o suscrito en las sociedades beneficiarias (Art. 3º Ley 222 de 1995)

Cabe agregar, que el artículo 29 de la ley 1258 de 2008, reglamenta todo lo relacionado con las reformas estatutarias, al instituir que la formalidad correspondiente debe realizarse mediante documento privado, inscrito en registro mercantil de la Sociedad por Acciones Simplificada, salvo la transferencia de bienes inmuebles los cuales requieren de escritura pública.

Ahora bien, se cuestiona ¿cuál es la formalidad aplicable en los procesos de fusión y escisión en las Sociedades por Acciones Simplificada, previendo que el Código de Comercio y Ley 222 de 1995, propugnan que las reformas estatutarias en la sociedades tradicionales, la formalidad e instrumento jurídico correspondiente es la escritura pública?.

Para solucionar lo anterior, se asevera que en la S.A.S. el marco legislativo tipificó que las reformas estatutarias (Art. 29 Ley 1258 de 2008), se realizarán mediante documento privado inscrito en registro mercantil correspondiente.

Por ende, se acude al silogismo jurídico cuando se presenta un conflicto de leyes en el tiempo, donde se determina que la ley especial prevalece sobre la ley general, aseverando de tal manera que en las Sociedades por Acciones Simplificada, que participen en procesos de integración como desintegración, los cuales comportan una reforma estatutaria, el instrumento jurídico idóneo es el documento privado, debidamente inscrito en el registro mercantil de las compañías que concurran a los procesos

respectivos, salvo que en la reforma estatutaria consten bienes corpóreos e incorpóreos sujetos a registro, lo cual implica que la reforma estatutaria se regirá por escritura pública .

Ahora bien para efectos de esbozar las características como consecuencias mercantiles, que acontecen en los procesos de integración y desintegración jurídica y económica, se procede a desarrollar los aspectos respectivos en los siguientes apartes.

#### 4. FUSIÓN

La fusión es considerada como un mecanismo de reorganización societaria, el cual posee sustento legal a partir del artículo 172 del Código de Comercio, donde se que “*habrá fusión cuando una o mas sociedades se disuelven, sin liquidarse, para ser absorbidas por otra o para crear una nueva (...)*”<sup>6</sup>.

Por consiguiente, el tratadista Narváez García sostiene que la fusión “*es la unión jurídica de dos o más sociedades que se compenetran recíprocamente para una sola de ella, como organización jurídico unitaria, sustituya la pluralidad de entes de derecho. Esa unión es posible aunque*

---

<sup>6</sup> Decreto 410 de 1971, Artículo 172

se presenten situaciones como estas: **(1)** Las sociedades tienen objetos similares; **(2)** Las sociedades tienen objetos diferentes; **(3)** Las sociedades tienen formas sociales idénticas; **(4)** Las sociedades tienen formas sociales distintas; **(5)** Las sociedades comprometen la responsabilidad de los asociados hasta el límite del valor de sus respectivas aportaciones (...)"<sup>7</sup>.

Por su parte, Peña Nossa propugna que la fusión "es un proceso en que una o más sociedades se disuelven sin liquidarse para ser absorbidas por otra o para crear una nueva"<sup>8</sup>.

Se habla en general de fusión, enseña Joaquín Rodríguez Rodríguez, "para aludir a un fenómeno de mezcla de empresas sociales, pero conviene distinguir el concepto económico del jurídico, pues éste es muchas más restringido. Económicamente la fusión supone la reunión de varias empresas bajo una sola voluntad de tal modo que comprende fenómenos muchas más amplios que los que supone el mismo concepto entendido desde un punto de vista jurídico.

En este sentido, sostiene Cooper Royer, se trata de absorción íntegra por una sociedad nueva o existente ya, añadimos nosotros, del patrimonio de

---

<sup>7</sup> NARVAÉZ GARCÍA, J. I. (2002). *Derecho Mercantil Colombiano: Teoría General de las Sociedades*. Bogotá: Legis S.A. 9ª Edición, P 238.

<sup>8</sup> PEÑA NOSSA, L. (1996). *Actualización en Derecho Comercial*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. PP 409 – 410.

*una u otras sociedad. La fusión, no es pues, la situación derivada de la confusión de patrimonios que podría llevarnos por un camino desviado al campo de la sociedad de un solo hombre, ni tampoco hay fusión en la transmisión integra del activo, puesto esto puede hacerse a título particular, especialmente cuando la sociedad transmitente persiste (...)*<sup>9</sup>.

En otro sentido, el tratadista Gabino Pinzón, preceptúa que en la fusión “se fusionan son las empresas, esto es, la actividad organizada de cada una de las sociedades interesadas en la operación; como consecuencia de esta fusión de la empresas se fusionan así mismo los patrimonios de las mismas sociedades. No es, pues, una simple fusión de patrimonios lo que ocurre, para que pueda decirse con propiedad que “una o mas sociedades se disuelven, sin liquidarse, para ser absorbidas por otra o para crear una nueva”, por cuanto la sociedad que subsiste o la otra que se forma se sustituyen a las anteriores en la situaciones jurídicas de carácter patrimonial creadas en desarrollo de sus respectivas empresas. Tampoco es la persona jurídica la que, como sujeto de los derechos y de las obligaciones sociales que constituyen su patrimonio, se fusiona con otra u otras personas jurídicas, porque no se trata de una fusión de empresarios, sino de empresas, esto es, de la actividad de cada una de las sociedades”<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J. & ROYER, C. citados por LEAL PÉREZ, H. (2010). *Derecho de Sociedades Comerciales*. Bogotá: Editorial Leyer S.A. 8ª Edición, PP. 449 – 450.

<sup>10</sup> PINZÓN, G. (1988). *Sociedades Comerciales: Teoría General*, Editorial Temis S.A. 5ª Edición, P. 297

De otra manera, Reyes Villamizar, destaca que *“la palabra fusión puede tomarse en sentido económico o jurídico. En el primero significa cualquier forma de concentración empresarial, adquisición de participaciones mayoritarias, compra de activos y pasivos o fusión propiamente dicha. En sentido jurídico societario significa la unión estrecha entre sociedades, de manera que solo subsiste una persona jurídica que absorbe los patrimonios de las otras sociedades participantes en la operación”*<sup>11</sup>.

## 5. COMENTARIOS FRENTE A LAS CONCEPTUALIZACIONES PREVIAS

Tal y como se describió previamente, la fusión como institución corporativa, se fundamenta en el artículo 172 y subsiguiente del Código de Comercio, el cual indica que *“Habrá fusión cuando una o más sociedades se disuelvan, sin liquidarse, para ser absorbidas por otra o para crear una nueva. La absorbente o la nueva compañía adquirirá los derechos y obligaciones de la sociedad o sociedades disueltas al formalizarse el acuerdo de fusión”*<sup>12</sup>.

Por otro lado, Narváz García, en su obra *“Teoría General de las Sociedades”* no define exactamente la fusión como institución corporativa, sino que al parecer se adhiere a los diversos conceptos doctrinarios, al definir que *“en la doctrina la fusión es la unión jurídica de dos o mas sociedades que se compenentran recíprocamente para que una sola de*

---

<sup>11</sup> REYES VILLAMIZAR, F (2009). *Derecho Societario*. Bogotá: Editorial Temis S.A. 2ª Edición Tomo II, PP. 85 – 86.

<sup>12</sup> Decreto 410 de 1971, Artículo 172.

*ellas, como organización jurídica unitaria, sustituya la pluralidad de entes de derecho*<sup>13</sup>.

La anterior definición doctrinaria hace referencia a la fusión por absorción, regulada en el primer inciso del artículo del Código de Comercio, excluyendo la fusión por creación, debido a que circunscribe esta unión a la existencia legal de dos o mas sociedades, lo cual como se explico con anterioridad, es propio de la fusión por creación.

Igualmente, se afirma el carácter nocivo que brinda la concepción jurídica de la fusión en palabras del tratadista Narváez García, con base en que la fusión en principio se caracteriza por ser una institución societaria, en la cual se desprenden efectos jurídico – económicos, con base en que: **(1)** La fusión se caracteriza por generar o crear intereses económicos, que desde el punto de vista empresarial en su esencia constituye el pilar central del proceso de fusión; **(2)** Excluyendo la esencia económica que permea la fusión da lugar a comprender esta clase de integración como una simple integración de intereses; **(3)** La fusión en sus diversas modalidades tiene como destinatarios las sociedades comerciales, la cuales se constituyen con el fin de generar utilidades que beneficien a sus asociados, y a su vez, posicionarse en el mercado, donde la fusión sirve para los fines respectivos.

En diferente aparte de la obra de Narváez García, se indica que *“la fusión como instituto jurídico implica marginar objetivos puramente económicas que se `persiguen con la concentración de empresas, para no confundir algunos casos de uniones económicas que jurídicamente difieren de la*

---

<sup>13</sup> NARVAÉZ GARCÍA, J. I. (2002). *Derecho Mercantil Colombiano: Teoría General de las Sociedades*. Bogotá: Legis S.A. 9ª Edición P. 238.

*fusión*<sup>14</sup>.

Para desarrollar lo anterior, la doctrina ha considerado que el primer inciso transcrito, manifiesta las modalidades de fusión, las cuales consisten en: **(1)** Fusión por Creación; **(2)** Fusión por Absorción. Adicionalmente, el segundo inciso transcrito, alude a las consecuencias jurídicas y económicas que se derivan de la fusión.

Respecto a la conceptualización planteada por Gabino Pinzón, se sostiene que es objetable sostener que en la fusión se unen empresas y no las sociedad, conociendo de antemano que el estatuto mercantil reglamenta en el artículo 25 que “*Se entenderá por empresa toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación deservicios. Dicha actividad se realizará a través de uno o más establecimientos de comercio*”<sup>15</sup>.

De tal forma, es incomprensible el fenómeno jurídico que opera en la fusión al comprender que se fusionan las empresas y no las sociedades, porque de ser así no se encontraría frente a un mecanismo de reorganización societaria sino empresarial, debido a que desde el punto de vista jurídico, es procedente la fusión de empresas sin necesidad de fusionar sociedades, pero no procede la fusión de sociedades sin que ellos implique la unión de empresas.

---

<sup>14</sup> NARVAÉZ GARCÍA, J. I. (2002). *Derecho Mercantil Colombiano: Teoría General de las Sociedades*. Bogotá: Legis S.A. 9ª Edición P. 239.

<sup>15</sup> Decreto 410 de 1971, Art. 25

En consonancia con lo anterior, es reprochable afirmar que en la fusión, se niega y excluye la consolidación e integración de personas jurídicas, teniendo como presupuesto la formulación doctrinaria planteada por Gabino Pinzón. No obstante, es menester afirmar que una de las consecuencias jurídicas generadas por un proceso de fusión en la consolidación e integración de personas jurídicas. Empero, se reconoce el concepto del tratadista, en lo relacionado con las consideraciones y efectos económicos que emanan del mecanismo de reorganización corporativa.

Finalmente se analiza la concepción jurídica esgrimida por Reyes Villamizar, al concluir que es quizá la definición más contemporánea, liberal y cercana a la realidad jurídica y económica que se desprende de la fusión. Adicionalmente, se observa que el autor es claro y directo al afirmar que la decisión de fusión puede desprenderse en una compra de activos o pasivos, adquisición de la mayoría en la participación de las cuotas sociales de una compañía, previendo que se aproxima a una concepción norteamericana sobre el mecanismo de reorganización societaria (Fusión).

## 6. NATURALEZA JURÍDICA DE LA FUSIÓN

Narváez García, propone tres tesis que disputan el campo societario para explicar la naturaleza de la institución corporativa, a saber:

**“1) Tesis Contractualista:** Se mira ante todo el aspecto externo de la operación para estimar que es un contrato en virtud del cual dos o más sociedades acuerdan fusionarse para dar vida a otra nueva o para ampliar

una de las existentes mediante la transmisión patrimonial en su favor.

**2) Tesis del Acto Corporativo:** Considera la fusión como un acto típico e interno de las sociedades interesadas en reunirse jurídicamente, y que asumen todas las consecuencias previstas en la regulación de las sociedades.

**3) Tesis Mixta:** La fusión es la transmisión de uno o mas patrimonios sociales a favor de una compañía, que se origina en una compromiso celebrado por las sociedades interesadas. Es decir, el negocio primigenio es un acuerdo sui generis que, por repercutir en la estructura de ellas, necesita ser refrendado por sus órganos supremos, o en su defecto, para la disolución de cada tipo de sociedad. Ese compromiso unifica la voluntad de dos o más entes jurídicos titulares de los patrimonios que han de totalizarse. Además, determina un conjunto de actos internos de las sociedades que han de extinguirse y de la absorbente o de la que se crea, en la cual se agrupan los asociados de todas”<sup>16</sup>.

**4) Tesis de la Modificación Estatutaria:** Es sostenida por la doctrina española e italiana, donde la fusión es una simple reforma estatutaria que versa sobre la adaptación de la organización jurídica de la sociedad fusionada a la estructura contractual o estatutaria de la beneficiaria.

**5) Tesis de la Transformación:** Los defensores de esta teoría aseveran que la fusión es una transformación, es decir, en este contexto, una modificación de las estructuras de una sociedad y no un cambio de tipo

---

NARVAÉZ GARCÍA, J. I. (2002). *Derecho Mercantil Colombiano: Teoría General de las Sociedades*. Bogotá: Legis S.A. 9ª Edición P. 239.

social como podría comprenderse acorde a la legislación comercial contemporánea

En otro orden de ideas, el tratadista Joaquín Garrigues, expresa que *“en realidad se trata de una relación jurídica compleja que no es ni solo un contrato entre dos sociedades, ni solo un acto interno de carácter social. Desde el punto de vista interno, es claro que toda fusión exige un acuerdo de disolución por parte de los accionistas de las sociedad anexionada y un acuerdo de aumento de capital o de puesta en circulación de acciones por parte de los accionistas de la sociedad anexionante, o un acuerdo de disolución en cada una de las sociedades que se funden para crear una tercera.*

*Pero, estos actos internos de carácter corporativo no tendrían sentido si no se hubiese precedido un acuerdo de tipo contractual entre los administradores de cada sociedad<sup>17</sup>.*

Con respecto a lo anterior, resulta claro que la tesis mixta, contiene las condiciones necesarias y básicas para ser acogida y poder determinar la naturaleza del fenómeno de la fusión. Sin embargo, para efectos de complementar la respectiva teoría, es necesario argumentar que en principio versa sobre una etapa jurídica meramente corporativa o social, que se relaciona con el aspecto interno de cada organización corporativa, y a su vez, abarca la fase desde la intencionalidad de fusionarse las sociedades hasta la aprobación y suscripción del acuerdo de fusión, por parte de los órganos competentes de las sociedades correspondientes.

---

<sup>17</sup> GARRIGUES, J. Citado por Cámara, H (1985). Derecho Societario: *Estudios relacionados con las leyes 19.550 y 22. 903*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1ª Edición, P. 307.

Por esto, una vez suscrito el acuerdo de fusión por las compañías que participaron en el proceso de reorganización jurídico – económica, se derivan los efectos de oponibilidad frente a terceros (acreedores, deudores, trabajadores de las compañías), lo cual involucra una etapa externa como contractual.

Por lo tanto, se infiere que la fusión es una institución jurídica corporativa de naturaleza mixta, con base en que ampara y reglamenta los actos internos de cada sociedad hasta los actos y consecuencias externas de cada compañía que participaron en el proceso de fusión. Por ende, el artículo 172 del Código de Comercio adopta la tesis mixta.

Con base en las consideraciones previas, resulta plausible y loable el criterio expuesto por Gabino Pinzón, al estipular que el fenómeno jurídico que opera en la fusión obedece a un criterio Contractualista, al considerar que la fusión se caracteriza por un negocio complejo y de ejecución sucesiva, porque se perfecciona con varios actos escalonados concatenados casualmente entre sí pues que hay un móvil común que los inspira y que les imprime sus modalidades y características”<sup>18</sup>.

En contraste con lo anterior, Héctor Cámara, se adhiere a la tesis del acto corporativo al sostener que “*es normal, ciertamente que las sociedades se pongan de acuerdo previamente sobre las condiciones en que haya de realizarse la operación. Pero eso no quiere decir que la fusión tenga en sí naturaleza contractual(...)*”<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> PINZÓN, G. (1988). *Sociedades Comerciales: Teoría General*, Editorial Temis S.A. 5ª Edición, P 298.

<sup>19</sup> CÁMARA, H. (1985). *Derecho Societario: Estudios relacionados con las leyes 19.550 y 22. 903*. Buenos Aires: Ediciones Depalma 1ª Edición, P. 305.

## **7. CARACTERÍSTICAS JURÍDICAS DE LA FUSIÓN**

### **7.1. Contrato Bilateral o Plurilateral**

El contrato de fusión se caracteriza por ser bilateral, con base en que participan exclusivamente dos compañías, y que una vez observados los requisitos estipulados por los artículo 177 y subsiguientes del Código de Comercio, suscriben la escritura pública o documento privado de fusión.

En cambio, el contrato de fusión se caracteriza por ser plurilateral, porque concurren al proceso de fusión dos o mas compañías que tienen como móvil fusionarse.

### **7.2. Contrato Solemne**

El contrato de fusión es un negocio jurídico solemne, en tanto la existencia, validez y eficacia jurídica del contrato respectivo, dependen de la suscripción de la escritura pública o documento privado de fusión, regulado principalmente en el artículo 177 y subsiguientes del Decreto 410 de 1971.

Conjuntamente, el artículo 178 del estatuto mercantil, prescribe que una vez formalizado el acuerdo de fusión, la sociedad absorbente o la nueva sociedad constituida adquiere los derechos, obligaciones y bienes de las sociedades absorbidas.

### **7.3. Contrato Oneroso**

El contrato de fusión tiene como finalidad principal la utilidad y lucro económico de todos los contratantes, beneficiándose cada uno en beneficio de los restantes asociados participes del proceso de fusión.

### **7.4. Contrato Conmutativo**

Las prestaciones de las partes que participan las partes en el proceso de fusión, se caracteriza por ser equivalentes entre sí. Además, en la determinación de relación de intercambio de las alícuotas de las sociedades participes del proceso de integración, se permite graduar la participación que le corresponde a cada asociado de las sociedades extintas, en el capital de la sociedad(es) absorbente(s) o en la nueva compañía que se constituyó.

#### 7.4. Contrato de Ejecución Instantánea

El contrato de fusión tiene como causa mediática un proceso preliminar y concatenado originado por diversos actos los cuales tienen un móvil en común, y que se perfecciona mediante la suscripción de la escritura pública o documento privado de fusión, teniendo en cuenta las características que exterioriza la fusión por su estirpe romano germánica.

### 8. MODALIDADES JURÍDICAS DE LA FUSIÓN

*La fusión al abordarse como “un acto jurídico corporativo mediante el cual una sociedad, extinguiéndose, transmite el total de su patrimonio activo y pasivo a otra sociedad preexistente o de nueva creación, produciéndose el cambio de adscripción de sus accionistas mediante el canje de las acciones de la sociedad disuelta por acciones de la sociedad absorbente o de nueva creación”<sup>20</sup>.*

Acorde a lo anterior, el tratadista Sanín Bernal, argumenta que en la fusión existen dos modalidades específicas de reorganización corporativa, las cuales versan sobre la fusión por absorción y por creación. La primera

---

<sup>20</sup> REYES VILLAMIZAR, F (2009). *Derecho Societario*. Bogotá: Editorial Temis S.A. 2ª Edición Tomo II, PP. 86 – 87.

alude a que la “*fusionante atrae hacia el suyo el patrimonio de la absorbida que se disuelve sin liquidarse*”<sup>21</sup>.

La segunda consiste en que “*las sociedades fusionadas se disuelven sin liquidarse, transfiriendo los patrimonios de ambas a una compañía nueva, que se constituye en desarrollo del acuerdo de fusión*”<sup>22</sup>.

Para desarrollar lo anterior, en la fusión por absorción, una o más compañías se extinguen para transferir en bloque sus patrimonios a otra sociedad ya existente, la cual subsiste exclusivamente como persona jurídica.

En igual forma, en la fusión por absorción se caracteriza por ser un acuerdo de carácter contractual, por medio del cual opera la transmisión total del patrimonio de una o varias sociedades en pro de una tercera sociedad que otorga las alícuotas correspondientes concediendo los derechos políticos y económicos inherentes y respectivos a los asociados de la sociedad o sociedades que se extinguen mediante el proceso de fusión.

---

<sup>21</sup> SANIN BERNAL, I. (2012). *Injerencia Reciproca Societaria y Tributaria*. Medellín: Editorial Ceta 2ª Edición, P. 84.

<sup>22</sup> SANIN BERNAL, I. (2012). *Injerencia Reciproca Societaria y Tributaria*. Medellín: Editorial Ceta 2ª Edición, P 85.

Dentro de los aspectos positivos de la modalidad previamente comentada, se observa el aprovechamiento de la infraestructura de una compañía que se encontraba anteriormente constituida al proceso de fusión, y que subsiste únicamente con posterioridad al proceso de fusión.

Igualmente, la compañía que absorbe los patrimonios de las compañías que participan en la operación jurídica y económica correspondiente, tiene como causalidad mediática el aumento del capital social, en caso de ser una compañía *intuitu personae*, o incremento del capital autorizado, suscrito y pagado en caso que la sociedad absorbente se caracterice por ser *intuitu pecunie*, y que a su vez se caracterice por ser la sociedad absorbente.

La Superintendencia de Sociedades ha expresado que *“cuando la fusión es por absorción, implicaría la realización de una de las siguientes operaciones: o el aumento del capital, aprobado con el quórum previsto para esa reforma estatutaria, y ese aumento corresponderá al valor de los patrimonios netos que se incorporan por la fusión, o si la fusionante es una sociedad anónima y esa sociedad tiene acciones en cartera que alcanzan para compensar el valor de las aportaciones que recibe, pues entonces no necesitará hacer esa reforma, no requiriendo entonces aumentar el capital autorizado, pues bastará con la correspondiente emisión de acciones a fin de colocarlas frente a los asociados de las sociedades que concurren a la fusión”*<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, Oficio No 22010481 de 27 de Marzo de 2011.

A diferencia de lo anterior, en la fusión por creación la operación corporativa versa sobre la creación de una nueva compañía producto de la convergencia jurídica de dos o más sociedades, que se extinguen en el transcurso del proceso de fusión, destinando el patrimonio de éstas a la nueva sociedad constituida.

Ahora bien, la agregación de los patrimonios de las sociedades fusionadas erige el aporte del capital con el que se crea la nueva compañía, la cual es fruto de la decisión de las asambleas de accionistas o juntas de socios de las compañías fusionadas donde se suscribe la escritura pública de fusión o documento privado correspondiente, y que posteriormente se inscribe el instrumento jurídico referente como los nuevos estatutos sociales de la sociedad creada en el registro mercantil de la cámara de comercio del domicilio social de la nueva sociedad constituida.

De este modo, pueden existir otras modalidades de fusión las cuales son la fusión impropia y parcial. En la fusión impropia, *“se presenta cuando se crea una sociedad con el objeto de evitar la liquidación de una sociedad ya disuelta, siempre y cuando no haya variación en el objeto social y la operación se realice dentro de los seis meses siguientes a la fecha de disolución ( Art.180 C.de.Co) la nueva sociedad asume íntegramente los derechos y las obligaciones de la sociedad disuelta”*<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> VELÁSQUEZ RESTREPO, C.A. (2010) *Orden Societario*. Medellín: Editorial Señal Editora 3ª Edición, P. 64.

En consonancia con lo anterior, la fusión parcial consiste en que la transferencia del patrimonio de la sociedad absorbida o de la fusionada hacia la sociedad fusionante o la compañía que se va a constituir, mediante una transferencia parcial a nivel patrimonial. lo cual genera que la sociedad fusionada conserva determinada proporción patrimonial. Por lo cual, se concluye que es una fusión parcial, porque no se transmite la totalidad del patrimonio entre las sociedades que participaron en el proceso de fusión.

En lo que respecta a las contraprestación de los asociados que participen en las diferentes modalidades de la fusión, se afirma que tanto el Decreto 410 de 1971 y Ley 222 de 1995, no previeron como resultado de un proceso de fusión, la posibilidad de sustraer del patrimonio, dinero o cualquier clase de activos, en favor de los asociados de las compañías que participen en el proceso de integración.

Por ende, en las diferentes modalidades de fusión, los accionistas y socios se caracterizan por ser totalmente neutros e imparciales en cuantos a sus derechos jurídicos y económicos, donde aprueban cumpliendo las formalidades legales el acuerdo de fusión “pero no se benefician del reparto de bienes y solo se produce a su favor un intercambio de acciones o cuotas que evidencia el retiro de unas compañías y su vinculación a otras”<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> SANIN BERNAL, I. (2012). *Injerencia Reciproca Societaria y Tributaria*. Medellín: Editorial Ceta 2ª Edición, P. 86.

## **9. CONSECUENCIAS PRIMORDIALES DE LA FUSIÓN**

### **9.1. Transferencia en bloque de los patrimonios**

La transferencia en bloque del patrimonio o patrimonios de las sociedades que participan en el proceso de fusión, significa que es innecesario cumplir diversos actos jurídicos individuales y paralelos para que se produzca la transmisión íntegra de activos y pasivos de todas las sociedades que participan en el proceso de fusión.

Por lo tanto, la transferencia patrimonial opera ipso iure y a título universal, donde los derechos, obligaciones y bienes de las sociedades fusionadas se transfieren en un solo acto. Lo anterior implica que la transferencia se caracteriza por ser pura y simple, donde las obligaciones que surjan con posterioridad al proceso de fusión, y que tengan causas anteriores al negocio jurídico corporativo celebrado, la nueva sociedad constituida o la sociedad absorbente, asumirán las respectivas obligaciones jurídicas tal y como lo prescribe el artículo 178 del Código de Comercio.

En igual orden, al transferir en bloque el patrimonio de las compañías que participan en el proceso de fusión determina la transferencia de todos los activos que radicaban en cabeza de la sociedad o sociedades fusionadas en pro de la sociedad que absorbe el patrimonio de las anteriores o de la nueva sociedad que se constituyó.

Por lo tanto, es necesario que se valoren los respectivos activos de las sociedades que participan en el proceso de fusión, teniendo en cuenta que en caso de omitirse el requisito estipulado en el artículo 173 del estatuto mercantil, se imputarán a la sociedad que absorbe el patrimonio de la sociedad o sociedades disueltas, o a la nueva sociedad que se constituyo.

En lo atinente a la transferencia de los bienes inmuebles opera de igual forma a lo anteriormente afirmado, es decir, la tradición de los bienes inmuebles opera mediante la inscripción de la escritura pública de fusión en la oficina de instrumentos públicos en el domicilio respectivo, donde se celebró el proceso de fusión (Art. 178 C. de Co.).

## **9.2. Extinción de las sociedades**

Por otro lado, se presenta la extinción de las sociedades fusionadas como segunda característica que ampara el proceso de fusión. A diferencia del proceso liquidatorio, en la fusión se produce la extinción de la personería jurídica de la sociedad o sociedades que están encaminadas a fusionarse ignorando el proceso liquidatorio, en cuanto se constituye una nueva sociedad o una compañía preexistente al proceso de fusión absorbe el patrimonio de las sociedad(es) que se disolvieron.

Por ende, se infiere la innecesariedad de los trámites pertinentes en la venta de activos, pago del pasivo externo e interno de las sociedades que participan en el proceso de fusión.

Debido a esto, una vez celebrado el proceso de fusión subsiste una persona jurídica, que asume en su totalidad los derechos y obligaciones que residían en cabeza de las sociedades fusionadas al celebrarse el acuerdo o compromiso de fusión.

Acorde a Noemí Muñoz, en el supuesto de fusión la “disolución y extinción de la sociedad se produce sin liquidación, pues la adjudicación en bloque de todo su activo y pasivo a otra u otras donde se convierte innecesaria cualquier operación liquidatoria, tanto frente a terceros como frente a sus propios accionistas”<sup>26</sup>.

En materia doctrinal en el supuesto de fusión, se expresa que las sociedades que participan en el proceso correspondiente no se disuelven sino que se extinguen. En consecuencia resulta adecuado plantear que las sociedades que se van a fusionarse se extinguen, en vez de expresar que las sociedades se disuelven sin liquidarse.

---

<sup>26</sup> MUÑOZ, N. (1991). *Disolución y Derecho a la cuota de liquidación en la sociedad anónima*. Valladolid: Editorial Lex Nova 1ª Edición, P. 65.

Narváez García, afirma que *“en sentido estricto, quizá pudiera afirmarse que no hay disolución previa sino extinción posterior a la solemnización de la fusión. En verdad, la fusión no se incluye entre las causales que originan el fin de la vida social activa y el principio del periodo liquidatorio, pues ese fenómeno simplemente acarrea la extinción de las sociedades absorbidas cuando se cumple la formalidad de inscribir en el registro mercantil la reforma estatutaria de la absorbente o la escritura constitutiva de la nueva sociedad”*<sup>27</sup>.

En otro sentido, el traslado de los asociados de las sociedades fusionadas a la fusionante constituye otra característica fundamental del proceso de fusión donde el canje de acciones, cuotas o partes de interés de los asociados que participan en el proceso de fusión se incorporan a la nueva compañía que se constituye o la sociedad absorbente.

Consecuencialmente, la personificación jurídica que se crea a partir de la operación jurídica consisten principalmente en dos aspectos:

- En la fusión por absorción, se aumenta el capital social o autorizado y suscrito, o se emiten nuevas acciones de la sociedad absorbente, en aras de poder conceder la participación económica y política de los asociados de las sociedades fusionadas.

---

<sup>27</sup> NARVAÉZ GARCÍA, J. I. (2002). *Derecho Mercantil Colombiano: Teoría General de las Sociedades*. Bogotá: Legis S.A. 9ª Edición, P. 262.

Asimismo, en la fusión por absorción subsiste la sociedad absorbente, como excepción al principio que la fusión entraña siempre disolución (Art. 172 Inc. 1º).

- En la fusión por creación, los accionistas o socios de las sociedades fusionadas participan como aportantes del capital social o suscrito de la nueva sociedad constituida.

Además, la fusión por creación implica la extinción de las sociedades que participan en el proceso de fusión, las cuales se afectan por los aspectos sustanciales y procedimentales del proceso de fusión, donde se crea una nueva compañía con vocación a suceder, a título universal, a las fusionadas.

### **9.3. Régimen de responsabilidad por las obligaciones preexistentes**

En lo relacionado con las obligaciones anteriores y posteriores al proceso de fusión, la sociedad nueva o la absorbente acarrea las obligaciones y cargas jurídicas de las sociedades fusionadas, porque el producto del proceso de fusión puede conllevar la mutación de la forma asociativa, objeto social, status de responsabilidad de los asociados frente a terceros,

entre otros puede variar lo cual puede afecta los derechos como acreencias respectivas frente a terceros.

Por otro lado, en materia laboral cuando acaece el proceso de fusión opera el fenómeno de sustitución patronal regulado en el artículo 67 del Código Sustantivo de Trabajo. A su vez, la sustitución patronal, opera en las fusión por absorción o por creación, donde la sociedad absorbente o la nueva sociedad constituida, sustituye a la absorbida(s) en todo lo relacionado con los contratos de trabajo vigentes al momento de celebrar el proceso de fusión.

Por consiguiente, las obligaciones laborales no sufrirán modificación alguna por el hecho de celebrarse el proceso de fusión con base en el artículo 68 del Código Sustantivo de Trabajo, el cual determina que “la sola sustitución de patrono no extingue, suspende ni modifica los contratos de trabajo existentes”<sup>28</sup>.

Empero, se afirma que para efectos de solidaridad regulada en el artículo 69 del Código Sustantivo de Trabajo no opera en las múltiples formas de fusión porque las sociedades que participaron en el proceso de fusión se extinguieron ya sea porque fueron absorbidas o porque se constituyo una nueva sociedad.

---

<sup>28</sup> Decreto Ley 3743 de 1950, Art. 68.

Sin embargo, en lo relativo a la responsabilidad de los asociados por las obligaciones laborales cuando el formato jurídico de responsabilidad en la sociedad o sociedades absorbidas, sea diferente a la sociedad absorbente o la nueva que se constituyó se aplicarán las disposiciones contenidas en el artículo 169 del Código de Comercio.

#### **9.4. Derecho de retiro**

El derecho de receso se produce dentro de los ocho días siguientes a la aprobación del acuerdo de fusión, donde los asociados ausentes o disidentes de los órganos de dirección social de las compañías, podrán ejercer el derecho de retiro teniendo en cuenta los presupuestos tipificados por el artículo 12 de la ley 222 de 1995.

Acorde a lo anterior, los presupuestos mencionados consisten en: **(1)** La desmejora patrimonial en cuanto a sus derechos corporativos en la sociedad fusionante; **(2)** Aumento de responsabilidad frente a los asociados en la sociedad fusionante; **(3)** Cancelación voluntaria del registro bursátil de la sociedad fusionada frente a la fusionante.

## 10. ASPECTOS PROCEDIMENTALES DE LA FUSIÓN

El aspecto procedimental fundamental de la fusión, reside en el compromiso de fusión, que además de contener los requisitos prescritos en el artículo 173 del Código de Comercio, y asimismo, observar lo planteado por la circular externa 03 de 1998 de la Superintendencia de Sociedades, la cual explica los diferentes métodos de valoración de las compañías que participarán en el proceso de fusión.

Ahora bien, una vez acordado el documento contentivo de las bases de la fusión, relación de canje de las acciones, cuotas sociales o partes de interés, estatutos de la sociedad que se crea o modificación de los estatutos de la sociedad absorbente y la forma de materializar el proceso de integración, se identifica claramente que las etapas del procedimiento contiene:

- Discusión y Acuerdo de los términos del compromiso de fusión
- Citación de los órganos de dirección de las compañías que van a participar en el proceso de fusión cumpliendo en igual forma los requisitos prescritos en artículos 5 y 13 de la ley 222 de 1995.
- Adopción del compromiso de fusión por las Asambleas de Accionistas o Juntas de Socios que participarán en el proceso de fusión.
- Objeciones de los acreedores y derecho de retiro de los asociados ausentes o disidentes de las sociedades participan en el proceso de fusión.
- Aviso al público de la aprobación del compromiso de fusión.

- Aviso a los acreedores de la aprobación del compromiso de fusión.
- Autorización a la Superintendencia de Industria y Comercio sobre la aprobación del compromiso de fusión, tal y como lo establece la ley 155 de 1959 y Decreto 2153 de 1992.
- Solicitud de autorización a otras Superintendencias las cuales ejerzan la vigilancia o control de las sociedades que participan en el proceso de fusión.
- Formalización de la escritura pública o documento privado de fusión.
- Inscripción de la escritura pública o documento privado de fusión en el registro mercantil de las cámaras de comercios correspondientes.

## **11. GARANTÍAS JURÍDICAS DERIVADAS DE LA FUSIÓN**

En el transcurso del proceso de fusión se pueden afectar los derechos como acreencias a los asociados y terceros, que poseen una relación directa con las sociedades que participan en el proceso respectivo. Lo cual comporta que el legislador mercantil, expida un proceso expedito y transparente generando múltiples garantías y acciones judiciales, que tienen como destinatarios a las personas previamente comentadas, generando una sólida seguridad jurídica y transparencia que abarca el inicio, desarrollo y finalización del proceso integración correspondiente.

Ahora bien, las garantías concedidas a los acreedores de las compañías que participan en el proceso de fusión, gozan en principio del aviso a que

se refiere el artículo 174 del estatuto mercantil, y asimismo, del aviso telegráfico regulado en el artículo 5º de la ley 222 de 1995.

En relación con este último, la acción de oposición que goza los acreedores de las compañías que participan en el proceso de fusión, tienen como fundamento normativo el artículo 175 del Código de Comercio, el cual concede un instrumento jurídico idóneo que permite solicitar ante la jurisdicción competente, las garantías crediticias pertinentes a las sociedades que participen en el proceso de integración salvo que los activos de las mismas superen el doble del pasivo externo de las sociedades que participan en el proceso de fusión.

Por otro lado, en lo relativo a las garantías que amparan a los asociados de las compañías que participen en el proceso de fusión, en principio gozan del cumplimiento, observancia y aplicación de las mayorías previstas en el estatuto mercantil como en los estatutos sociales de las sociedades, que participen en el proceso de integración, para efectos de predicar la existencia, validez y eficacia jurídica de las decisiones que adopten los órganos de dirección de social de las compañías que concurran al proceso de fusión.

Ahora bien, una vez observados los requisitos de las mayorías que determina las fuentes jurídicas anteriores, se puede observar que los asociados minoritarios perciban un desmejoramiento patrimonial por las alícuotas que posean en las sociedades que participen en el proceso de integración, o que la responsabilidad jurídica que ostentan como accionistas o socios aumente, o en caso de la cancelación de inscripción en el registro nacional de valores, pueden incoar el derecho de retiro de

los accionistas o socios minoritarios de las compañías que concurran al proceso de fusión, y cuyo derecho se encuentra regulado en la Ley 222 de 1995.

Por otro lado, en la Sociedad por Acciones Simplificada, se concede de forma extraordinaria a los accionistas la facultad de un obtener un beneficio y garantía económica respectiva, donde el órgano de dirección social de la compañía que participe en el proceso de fusión, pueden retirar cualquier dinero de cualquier sociedad o cualquier otro activo de las sociedades o de cualquier sociedad, siempre y cuando simultáneamente ejerza el derecho de retiro, debido a que la única contraprestación, por esta prerrogativa económica y jurídica, se radica en abstenerse de participar en el intercambio de acciones, que le correspondería recibir gracias al proceso de fusión (Art. 30 Ley 1258 de 2008).

Empero, se afirma que si los asociados obran acorde a lo previamente comentado, no podrán permanecer vinculados a las compañías que participaron en el proceso de fusión, lo cual conlleva una liquidación parcial del patrimonio de la sociedad, con el objeto de permitir la desvinculación del asociado de la compañía.

## 12. ESCISIÓN

La escisión, entendida como una operación jurídica y económica de división o desintegración, permite varias posibilidades de reorganización corporativa.

De tal modo, Pupo Correia conceptúa sobre la escisión al proclamar que *“se trata de un negocio jurídico igualmente revelador de la mutabilidad de la persona Colectiva - institucional, por lo demás, particularmente rica en modalidades, bien expresivas de la creatividad del derecho comercial, en su manera de adaptarse a las necesidades de la vida económica”*<sup>29</sup>.

En este mismo sentido, la escisión como mecanismo de reorganización corporativa, se caracteriza por ser antagónica en sentido jurídico con respecto a la fusión, porque se crean diferentes compañías, que son asumidas por otra u otras compañías que se originan de la sociedad escindida o por una o varias sociedades preexistentes al proceso de escisión.

De tal forma, que los activos como pasivos de la sociedad escindida, se fraccionan en tantos patrimonios como sociedades nuevas, que se constituyan a partir del proceso de desintegración o de sociedades preexistentes al proceso de escisión.

---

<sup>29</sup> PUPO CORREIA, M. (1994) *Direito Comercial*. Lisboa: Editorial Universidad de Lusiada, P. 513.

Además, si la finalidad básica de la fusión consiste en la concentración empresarial, por medio de la escisión se pretende la desintegración empresarial, para efectos de buscar que las fracciones empresariales constituidas en nuevas sociedades que continúen desarrollando las actividades mercantiles de la sociedad escindida.

Consecuencialmente, *“la escisión es un procedimiento que fundamentalmente tiende a la constitución de grupos de sociedades facilitando la concentración empresarial mediante la descentralización organizativa, pero señalamos también que en ciertos casos la escisión sirve para separar grupos de socios con intereses divergentes (...)”*<sup>30</sup>.

Por lo tanto, la escisión de una sociedad puede considerarse como *“la división de su patrimonio social en dos o más partes, a fin de traspasar en bloque una o varias la totalidad de estas partes resultantes de la división a una o varias sociedades preexistentes o constituidas a raíz de esta operación (...)”*<sup>31</sup>.

Igualmente, la escisión como mecanismo de desintegración comporta una reforma estatutaria con base en lo siguiente: **(1)** Se genera la disolución de la sociedad escindida cuando se lleva a cabo la escisión total; **(2)** En el

---

<sup>30</sup> OTAEGUI, Julio C. Fusión y Escisión de sociedades comerciales, Edit. Depalma, Buenos Aires, (1976), Pág. 250.

<sup>31</sup> CERDÁ ALBERO, F. (1993) *Escisión de la sociedad anónima*. Valencia Editorial Tirant lo Blanch, P. 29

evento de una escisión parcial, se modifica el objeto social y disminución del capital de la sociedad escindida por conducto del reembolso de los aportes de los asociados que van a integrar el patrimonio de las sociedades beneficiarias; **(3)** Se crea, modifica y extingue las relaciones jurídicas corporativas entre la sociedad escindida y las beneficiarias.

Ahora bien, la escisión es una institución jurídica clásica del derecho corporativo contemporáneo, donde fue concebida inicialmente en el Decreto 410 de 1971, pero se tipificó en la ley 45 de 1990, regulando exclusivamente el patrimonio de las sociedades que participan en el mercado bursátil, y que acude a su vez, a las formas de reorganización societaria en materia financiera.

Finalmente, la ley 222 de 1995 reguló exhaustivamente la escisión de las sociedades comerciales diversificando las modalidades de la escisión, el procedimiento para llevar a cabo el proceso de desintegración jurídica y económica como el establecimiento de garantías en pro de terceros como los asociados de las compañías que participan en el proceso de escisión.

### **13. NATURALEZA JURÍDICA DE LA ESCISIÓN**

En la escisión se acude a las mismas teorías de la naturaleza jurídica de la fusión, *“con una salvedad en la escisión por creación, donde por*

*intervenir solo una sociedad que divide su patrimonio para entregarlo a una o varias sociedades nuevas, donde no es posible aplicar la tesis contractualista sino del acto jurídico unilateral*<sup>32</sup>.

## **14. CARACTERÍSTICAS JURÍDICAS DE LA ESCISIÓN**

### **14.1 Contrato Bilateral o Plurilateral**

El contrato de escisión se caracteriza por ser bilateral, cuando participan exclusivamente dos compañías, que una vez observados los requisitos estipulados en los artículos 3º y subsiguientes de la Ley 222 de 1995, suscriben la escritura pública o documento privado de escisión.

A comparación de lo anterior, el contrato de escisión se caracteriza por ser plurilateral, cuando dos o mas compañías participan en el proceso de desintegración, y que tienen como finalidad la disgregación corporativa de las mismas.

---

<sup>32</sup> VELÁSQUEZ RESTREPO, C.A. (2010) *Orden Societario*. Medellín: Editorial Señal Editora 3ª Edición, P. 340.

Aunado a esto, se expresa que la escisión igualmente puede revestir la característica de ser un acto jurídico universal, en el caso de materializarse una escisión total por creación.

#### **14.2. Contrato Solemne y Registral**

El contrato de escisión es un negocio jurídico solemne y registral, en tanto la existencia, validez y eficacia jurídica del contrato respectivo, dependen de la suscripción de la escritura pública o documento privado de escisión como la inscripción de la misma, en los domicilios de las compañías que participen en el procesos de escisión, tal y como lo sustenta los artículos 8º y 9º de la ley 222 de 1995.

Por lo tanto, para efectos de predicar el perfeccionamiento del contrato de escisión es necesario e imprescindible inscribir el contrato de escisión en el registro mercantil de las cámaras de comercio del domicilio social de la sociedad o sociedades escidentes y beneficiaria(s).

### **14.3. Contrato Oneroso**

El contrato de escisión tiene como finalidad principal la utilidad y lucro económico de todos los contratantes beneficiándose cada uno en beneficio de los restantes.

### **14.4. Contrato Conmutativo**

Las prestaciones de las partes que participan en el proceso de desintegración, se caracterizan por ser equivalentes entre sí. Adicionalmente, se permite que en la determinación de relación de intercambio, se gradúa la participación que le corresponde a cada asociado de las sociedades extintas en el capital la sociedad escidente, y en la sociedad o sociedades beneficiarias que se constituyeron.

### **14.5. Contrato de Ejecución Instantánea**

El contrato de escisión tiene como causa mediática un proceso preliminar y concatenado originado por diversos actos los cuales tienen un móvil en común, y que se perfecciona mediante el registro de la escritura pública o documento privado de escisión, debido a la característica que reviste la escisión por su estirpe y origen francés.

## 15. MODALIDADES DE LA ESCISIÓN

Las tipologías de escisión pueden consistir principalmente en la:

- Escisión por creación con disolución de la escindida.
- Escisión por creación sin disolución de la escindida.
- Escisión por creación con disolución de la escindida.
- Escisión por absorción sin disolución de la escindida.

Las modalidades en las cuales la escindida no se disuelve corresponde a escisiones parciales, en las que la escindida transfiere parte de su patrimonio a la beneficiaria, siendo esta una absorbente existente o una que se crea, conservando la escindida los remanentes patrimoniales respectivos, y al mismo tiempo disminuyendo el capital social de la sociedad escindida.

Para resumir lo anterior, si bien se expresaron las múltiples modalidades de escisión, se afirma igualmente que existen otras dos clases de escisión las cuales versan sobre la escisión total y parcial, las cuales tienen como epicentro normativo el artículo 3º de la ley 222 de 1995.

Por su parte, en La escisión total o absoluta, se entiende como aquella forma de reorganización societaria en que la sociedad se extingue, fraccionando su patrimonio en dos o más partes, las cuales se transfieren a varias compañías existentes (escisión total por absorción) o se destinan para efectos de constituir una varias sociedades (escisión total por creación).

En otro sentido, la escisión parcial en materia doctrinaria extranjera equivale a “la escisión fusión, en la cual se subdividen a su vez en dos figuras, la escisión – fusión absorción y escisión – fusión – constitución. En la primera se retira parte del patrimonio de la escindida para incorporarlo a la beneficiaria parte del patrimonio de la escindida para incorporarlo a la beneficiaria ya existente y en la segunda, una sociedad sin disolverse destina parte de su para constituir una o varias sociedades nuevas”<sup>33</sup>.

El artículo 3º de la Ley 222 de 1995 se refirió a la escisión parcial, entendida como el fenómeno que acontece cuando una sociedad sin disolverse transfiere en bloque una o varias partes de su patrimonio a una o más sociedades existentes o las destina a la creación de una o varias sociedades.

---

<sup>33</sup> CERDÁ ALBERO, F. (1993) *Escisión de la sociedad anónima*. Valencia Editorial Tirant lo Blanch, P. 341.

En otras palabras, el patrimonio o el capital de la sociedad escidente disminuye y es absorbido por una o varias sociedades preexistentes o creadas para tal efecto. Además, por presentarse una reducción del patrimonio, y en algunos eventos del capital social o suscrito y pagado, la sociedad escidente no desaparece sino que continúa con su personalidad jurídica aunque sufre una modificación estatutaria.

El artículo 6º de la ley 222 de 1995 concede a los acreedores de las sociedades que participen en el proceso de escisión el derecho a exigir garantías contempladas en el artículo 145, donde solo opera ante la reducción del capital proveniente del procesos divergentes a la escisión.

## **16. EFECTOS DE LA ESCISIÓN**

### **16.1. Transmisión en bloque del patrimonio de la sociedad escindida a favor de las sociedades beneficiarias**

Los efectos principales que abarca la escisión total, consiste en la transmisión en bloque del patrimonio de la sociedad escindida a favor de las sociedades beneficiarias, donde el patrimonio se compone por los activos y pasivos de la compañía escindida los cuales comportan una universalidad jurídica que se transmiten en uno solo acto jurídico (registro de la escritura pública de escisión).

Adicionalmente, acaece la disolución de la sociedad escindida prescindiendo de la proceso liquidatorio, lo cual da lugar a lo planteado por la doctrina contemporánea en lo relativo a que el fenómeno jurídico de disolución sin la liquidación de la compañía escidente, lo cual se conoce como una de las formas de extinción de las sociedades.

Si bien se extingue la sociedad escidente, es necesario realizar la reforma estatutaria en tanto se produce la disolución de la compañía y la modificación al objeto social de la social de la sociedad escidente, en lo relativo al término de duración de la misma.

## **16.2. Traslado de los asociados de las sociedades escindidas hacia las sociedades beneficiarias**

En la escisión total, migran los asociados de la sociedad escidente hacia las compañías beneficiarias, previendo el porcentaje de participación en el capital social o suscrito en las compañías beneficiarias.

En caso de realizarse una escisión total por absorción, es menester aumentar el capital de las sociedades beneficiarias.

Comparativamente a la escisión total, se presenta la escisión parcial en la cual la sociedad escidente fragmenta determinada proporción del patrimonio correspondiente en aras de crear dos o más sociedades. Asimismo una vez acontecido lo anterior la sociedad escidente conserva la personalidad jurídica con el fin de continuar realizar las actividades mercantiles que se encuentran predeterminadas en el objeto social de la misma.

Igualmente, una vez ocurrido el fenómeno de escisión parcial, es necesario realizar una reforma estatutaria, en la cual se establezca la disminución del capital social o autorizado y suscrito, regulando el respectivo procedimiento teniendo en cuenta el proceso de escisión como el establecimiento de garantías a los asociados y acreedores de las compañías, que participen en el proceso de desintegración.

No obstante, si los activos de la sociedad escindida y beneficiarias representa el doble del pasivo externo, se enervaría la acción de posición judicial, que gozan los acreedores generando y garantizando el cumplimiento de los créditos correspondientes.

Otra característica que reviste la escisión, en caso de ser parcial, es la migración de los asociados de la sociedad escidente a las sociedades beneficiarias donde los accionistas o socios realizan los aportes respectivos al capital de las compañías beneficiarias para efectos de ser

titulares de las alícuotas de las sociedades beneficiarias (escisión parcial por creación).

Contrariamente, si las sociedades beneficiarias son preexistentes al proceso de escisión (escisión parcial por absorción), tendrán que realizar una reforma estatutaria comportando un aumento del capital de las mismas a título de contraprestación de los aportes sociales que recepciona la compañía, permitiendo a los asociados de la sociedad escindida pueda recibir las correspondientes acciones, cuotas o partes de interés.

En lo que se relaciona con las contraprestaciones que puedan surgir a favor de los asociados que participen en el proceso de desintegración, la Ley 222 de 1995 no tipificó como resultado de una escisión la sustracción del patrimonio de las compañías, cualquier clase de activo o dinero, a favor de los accionistas o socios que tengan derechos políticos y económicos sobre las compañías que participen en el proceso de desintegración.

En consecuencia, los asociados se caracterizan por ser neutros en su participación del proceso de desintegración, donde solamente aprueban el proyecto de escisión y donde se produce a su favor un intercambio de acciones o cuotas que evidencia el retiro de unas compañías y su vinculación a otras, sin dar lugar a la posibilidad de participar en el reparto de bienes de la sociedad o sociedades que se van a escindir.

De forma excepcional, en la Sociedad por Acciones Simplificada, “un accionista de la sociedad escidente o escindida y no de la sociedad o sociedades beneficiarias pueda aprovechar con aprobación del órgano de dirección respectivo de su compañía que esta participando en una escisión, retirar dinero de cualquier sociedad o cualquier otro activo de las sociedad (...) siempre y cuando de manera simultanea se produzca su retiro, ya que la contraprestación prevista, si opta por esta prerrogativa, exige que se abstenga de participar en el intercambio de acciones o cuotas sociales”<sup>34</sup>.

Por consiguiente, el accionista que actúe de tal forma no se encontrará facultado para permanecer vinculado a las compañías que participen en la escisión, lo cual genera una liquidación parcial del patrimonio de la sociedad con el objeto de autorizar la desvinculación del accionista de la sociedad correspondiente.

### **16.3. Régimen de responsabilidad por las obligaciones preexistentes**

En lo tocante al régimen de responsabilidad de las obligaciones preexistentes al proceso de escisión, la sociedad escidente como beneficiarias responderán in solidum, por las acreencias incumplidas de la

---

<sup>34</sup> SANIN BERNAL, I. (2012). Injerencia Reciproca Societaria y Tributaria Medellín: Editorial Ceta, 2ª Edición, P 85.

sociedad escindida frente a las obligaciones laborales, crediticias, tributarias, entre otras.

Para aclarar lo anterior, se propugna que el régimen de responsabilidad por las obligaciones preexistentes, una vez extinta la sociedad escindida, el régimen de responsabilidad frente a los acreedores de la sociedad escidente residirá en las sociedades beneficiarias, lo cual sustrae el desplazamiento de responsabilidad de las obligaciones como acreencias crediticias de terceros de la sociedad escidente, porque dicha sociedad desapareció del ámbito jurídico.

#### **16.4. Derecho de retiro**

El derecho de receso se produce dentro de los ocho días siguientes a la aprobación del proyecto de escisión, donde los accionistas o socios ausentes o disidentes de los órganos de dirección social de las compañía, podrán ejercer el derecho de retiro teniendo en cuenta las premisas tipificadas por el artículo 12 de la ley 222 de 1995.

Frente a esto, las premisas corporativas inherentes al derecho de receso consisten en: **(1)** La desmejora patrimonial en cuanto a sus derechos corporativos en la sociedad fusionante; **(2)** Aumento de responsabilidad

frente a los asociados en la sociedad fusionante; **(3)** Cancelación voluntaria del registro bursátil de la sociedad fusionada frente a la fusionante,.

## **17. ASPECTOS PROCEDIMENTALES DE LA ESCISIÓN**

El aspecto procedimental fundamental de la escisión radica en el registro de la escritura pública de escisión (Art. 8 Ley 222 de 1995), y que a su vez, debe tener en cuenta la circular externa 03 de 1998 de la Superintendencia de Sociedades, la cual explica los diferentes métodos de valoración de las compañías que participarán en el proceso de desintegración.

El procedimiento principal consiste en lo siguiente:

- Elaboración del proyecto de escisión.
- Citación y Aprobación de la asambleas de accionistas o juntas de socios de la compañías que van a participar y aprobar el proyecto de escisión, previendo la mayoría regulada en el artículo 68 de la ley 222 de 1995.
- Ejercicio del derecho de retiro de los asociados disidentes o ausentes dentro de los ocho(8) días siguientes una vez aprobado el proyecto de escisión.
- Aviso al público de la aprobación del proyecto de escisión.

- Aviso y objeción de los acreedores de la aprobación del proyecto de escisión.
- Solicitud y Autorización a la Superintendencia de Industria y Comercio sobre el proyecto de escisión, tal y como lo establece la ley 155 de 1959 y Decreto 2153 de 1992.
- Solicitud de autorización a otras Superintendencias las cuales ejerzan la vigilancia o control de las sociedades que participan en el proceso de desintegración.
- Suscripción de la escritura pública o documento privado de escisión.
- Inscripción de la escritura pública o documento privado de escisión en el registro mercantil de las cámaras de comercios respectivas.

## **18. FUSIÓN ABREVIADA**

La Ley 1258 de 2008 creó una nueva forma de reorganización societaria, la cual consiste en la fusión abreviada, regulada en el artículo 33 de la Ley respectiva, esclareciendo los requisitos sustanciales como procedimentales, en aras de poder acceder al mecanismo reorganizacional corporativo.

Si bien el artículo 33 de la Ley 1258 de 2008, reguló todo lo atinente a la fusión abreviada, se puede observar que el enunciado normativo esboza que el mecanismo de reorganización societaria, surge a partir de la participación y control jurídico como económico de una sociedad que sea titular del noventa por ciento (90%) de las acciones en una Sociedad por Acciones Simplificada, donde ésta podrá ser absorbida por la sociedad

que ostente el control financiero y corporativo, mediante la decisión de las juntas directivas o representantes legales de ambas compañías.

En lo relativo al acuerdo de fusión abreviada, se analiza que la formalidad requerida es la suscripción del instrumento jurídico mediante documento privado, debidamente inscrito en los registros mercantiles de ambas sociedades en las cámaras de comercio respectivas.

Empero, se aclara que si la compañía absorbida posee bienes raíces, la transferencia y registro de los mismo se supeditarán a escritura pública en las oficina de instrumentos públicos de los domicilios sociales de las compañías que participaron en el proceso de integración.

En otro orden de ideas, en la fusión abreviada se elimina la reunión de la Asamblea de Accionistas, permitiendo que el compromiso de fusión sea adoptado directamente por los representantes legales, y con ello desaparece el término de convocatoria.

Ahora bien, es conveniente recordar que para los casos de fusión en la Sociedad por Acciones Simplificada, el ejercicio del derecho de inspección sólo requiere de cinco días hábiles.

De la misma forma, se asevera que el derecho de retiro, publicación de amplia circulación del acuerdo de fusión abreviada, y las garantías como acciones incoadas por terceros o acreedores de las compañías que participen en el proceso de integración, se regulará por lo establecido en el estatuto mercantil y Ley 222 de 1995, tal y como lo establece los incisos 2º y 3º del artículo 33 de la Ley 1258 de 2008.

En principio, es menester aseverar que en el proceso de integración abreviado, se puede materializar en casos de existir una relación de subordinación, control o vinculación entre las compañías que participen en el proceso correspondiente.

Para explicar la relación de subordinación que acontece en materia societaria, se predica el vinculo jurídico cuando *“una sociedad tenga una posición estratégica dentro de la organización en la toma de decisión de la otra sociedad que le proporcione el poder de influir directa o indirectamente en sus asuntos negociales”*<sup>35</sup>.

Dentro de la relación respectiva se observa que el control financiero o administrativo lo pueden “ejercer matrices, personas naturales o patrimonios autónomos”<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> REYES VILLAMIZAR, F (2009). *Derecho Societario*. Bogotá: Editorial Temis S.A. 2ª Edición Tomo II, P. 283.

<sup>36</sup> REYES VILLAMIZAR, F (2009). *Derecho Societario*. Bogotá: Editorial Temis S.A. 2ª Edición Tomo II, P. 286.

Con respecto, al control instituido por los sujetos jurídicos anteriormente comentados, se encuentra que dicha situación de subordinación, es producto de dos clases de compañías, las primeras, aluden a las filiales, respecto de las cuales “existe un control directo por parte de la matriz”<sup>37</sup>; la segunda clase de sociedades, se refieren a las subsidiarias, en las cuales hay una intermediación en el control, de manera que, aun cuando la matriz mantiene el poder decisorio, se vale para ese efecto del concurso de otra u otras entidades a las que también controla”<sup>38</sup>.

Para efectos de resumir lo desarrollado en apartes anteriores, se observa que la relación de subordinación y control financiero y administrativo, tipificado en el inciso primero del artículo 33 de la ley 1258 de 2008, es la existencia y subordinación entre matrices y filiales como subsidiarias.

Ahora bien, la decisión de adoptar el mecanismo de fusión abreviada, corresponde a los órganos de administración colectivo o individual de las compañías que participen en el proceso de integración abreviado, es decir, las junta directivas o en su defecto, asambleas de accionistas o representante legales de ambas compañías.

En caso de no estipular la existencia de la Junta Directiva en una Sociedad por Acciones Simplificada, que participe en el proceso de

---

<sup>37</sup> GALGANO, F. (2003). Los grupos societarios. Bogotá: *Foro del Derecho Mercantil*, 1, P. 35.

<sup>38</sup> REYES VILLAMIZAR, F (2009). *Derecho Societario*. Bogotá: Editorial Temis S.A. 2ª Edición Tomo II, P 281.

reorganización empresarial, corresponde al representante legal designado por la asamblea de accionistas de la compañía correspondiente, fundamentando tal afirmación en el artículo 25 de la ley 1258 de 2008.

En consonancia con lo anterior, el derecho de retiro regulado en la ley 1258 de 2008 se remite a lo establecido por la ley 222 de 1995, donde los asociados de las compañías que participan en el proceso de fusión abreviada, gozan de un término de ocho días para ejercer el respectivo derecho o si bien procuran obtener información sobre el proceso de integración adoptado, *“la administración deberá mantener a disposición de los asociados en las oficinas donde funcione la administración de la sociedad en el domicilio principal, toda la información contable, es decir Estados Financieros, así como el acuerdo de fusión abreviada que sirvió de base para tal decisión”*<sup>39</sup>.

Por otro lado, el derecho de oposición de los acreedores de las compañías que participen en proceso de fusión abreviada, gozan de un término de 30 días hábiles contados a partir del día siguiente de la publicación del acuerdo de fusión abreviada, porque dicho instrumento deberá publicarse en un diario de circulación nacional y en un diario de amplia circulación en el domicilio social de cada una de las sociedades participantes (Incisos 2º y 3º Artículo 33 Ley 1258 de 2008).

---

<sup>39</sup> REYES VILLAMIZAR, F (2009). *Derecho Societario*. Bogotá: Editorial Temis S.A. 2ª Edición Tomo II, P 284.

## **19. LA INJERENCIA TRIBUTARIA A EN LA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA (S.A.S.)**

La Sociedad por Acciones Simplificada, para efectos tributarios, se asimila al régimen fiscal de las sociedades anónimas (Art. 3º Ley 1258 de 2008). Por consiguiente, la Sociedad por Acciones Simplificada al poseer una regulación como estructura corporativa capitalista, se supeditarán a lo establecido por el Código de Comercio y Estatuto Tributario, en lo relacionado con la normatividad mercantil y tributaria.

Si bien el artículo 33 de la ley 1258 de 2008, establece que la S.A.S. en lo referente con la transformación, fusión y escisión como derecho de retiro, se regirá por lo establecido en el Decreto 410 de 1971 y Ley 222 de 1995, es menester determinar el alcance e impacto fiscal que acontece cuando una o varias sociedades acuden al fenómeno de la reorganización corporativa, como mecanismos de concentración o desintegración empresarial.

Si bien en los artículos 14 -1 y 14 – 2 del Decreto 624 de 1989, se contemplan los efectos tributarios de la fusión o escisión de las sociedades. Por su parte, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), ha expresado que “ambas normatividades igualmente se aplican a las Sociedades por Acciones Simplificada (...)”<sup>40</sup>.

---

<sup>40</sup> DIAN, Concepto No. 053516 del 6 de Julio de 2009

No obstante, se cuestiona ¿cuál de las figuras de reorganización societaria favorece los intereses fiscales como corporativos de los empresarios, que acuden a estas figuras teniendo en cuenta el impacto fiscal como la evitación de contingencias tributarias que pueden llegar a acontecer en la Sociedad por Acciones Simplificada?.

Para esbozar lo anterior, se determina que el Estatuto Tributario mediante el artículo 14 – 1, establece que “Para efectos tributarios, en el caso de la fusión de sociedades, no se considerará que existe enajenación, entre las sociedades fusionadas.

La sociedad absorbente o la nueva que surge de la fusión, responde por los impuestos, anticipos, retenciones, sanciones e intereses y demás obligaciones tributarias de las sociedades fusionadas o absorbidas”.

Como puede observarse en el principio, se excluye la modalidad de integración jurídica y económica, fusión por creación, en la que dos o más compañías acuden al proceso de fusión con el fin de constituir una nueva sociedad.

Consecuencialmente, se observa que el artículo 14 – 1 del Decreto 624 de 1989, por conducto del primer inciso, pretende plasmar un efecto práctico y jurídico, debido a que excluye o despoja a la fusión de cualquier consecuencia relacionada con otros impuestos cuyo hecho generador se encuentra basado en la transferencia de dominio.

Por consiguiente, el traspaso de porciones patrimoniales consideradas como un todo, los cuales incluyen cada uno de los bienes corpóreos e incorpóreos que conforman la universalidad del patrimonio, lo cual no dará lugar a que se originen impuestos tales como renta, ganancias ocasionales, retención en la fuente, industria y comercio, y registro.

En párrafos anteriores, se afirmó que el artículo 14 – 1 del Estatuto Tributario, desfavoreció la modalidad de fusión por creación, debido a que bajo este esquema reorganizacional, no puede predicarse la transferencia de activos entre las sociedades fusionadas, con base en que la sociedad o compañía que se crea, no se encuentra amparada por los beneficios mercantiles y fiscales que le son inherentes en cuanto a los hechos generadores de los impuestos anteriormente enunciados.

Sin embargo, el segundo inciso regula la responsabilidad fiscal que se deriva de las diferentes modalidades de fusión, al ratificar que tanto la sociedad absorbente como la que se crea responde por los impuestos, anticipos, retenciones, intereses, sanciones y demás obligaciones tributarias que se deriven de los procesos de integración respectivos.

Por ende, se infiere que la modalidad fusión por creación tiene como efecto corporativo y tributario la creación de una nueva sociedad, la cual no pudo haberse fusionado con otra entidad societaria.

De manera idéntica, “*se desprende un efecto fiscal gravísimo para una operación de fusión por creación, debido a que como no se trata realmente una sociedad fusionada, si se entenderá que existe enajenación de activos, gravada con el impuesto sobre la renta, el IVA por la enajenación de inventarios, y sujeta a la retención en la fuente respectiva; pues no obstante se trata de la constitución de una nueva sociedad, los traslados de activos no son imputables en su totalidad a capital y prima(...), sino también a otra cuentas patrimoniales cuyo incremento no se encuentra expresamente desgravado*”<sup>41</sup>.

En lo que se relaciona al artículo 793 del Decreto 624 de 1989, regula la responsabilidad solidaria de las sociedades, el cual estima que “responden con el contribuyente por el pago del tributo (...) la sociedad absorbente respecto de las obligaciones tributarias incluidas en el aporte de la absorbida”

De tal forma, se analiza que en el caso de la fusión por creación o absorción total, no se aplica la norma previamente citada, debido al ser este un mecanismo de reorganización total, donde se extingue las compañías que participan como absorbidas, en el proceso de fusión dando lugar a crear una nueva compañía, lo cual genera la inexistencia de responsabilidad solidaria en materia fiscal frente a la fusión y sus diferentes tipologías.

---

<sup>41</sup> SANIN BERNAL, I. (2012). Injerencia Reciproca Societaria y Tributaria Medellín: Editorial Ceta, 2ª Edición, P. 87.

Asimismo se aclara que en la fusión por absorción, las sociedades absorbidas se extinguen, y los asociados de éstas reciben a título de compensación acciones o cuotas de la absorbente, salvo en la Sociedad por Acciones Simplificada.

Además, en la fusión por creación, todas las sociedades que participaron en el proceso de fusión se extinguen y sus accionistas o socios, reciben acciones o cuotas en la nueva compañía que se crea, entonces las sociedades extinguidas nunca efectúan aportes en la nueva sociedad o la absorbente, y consecuentemente, nunca recibirán acciones u cuotas en ésta última.

Además, es observable lo prescrito por el artículo 793 del Estatuto Tributario, al referirse exclusivamente a la fusión por absorción, dejando a un lado la fusión por creación, lo cual permitiría colegir que en el caso de fusión por creación, no se produciría responsabilidad fiscal, y que a su vez, contradice la responsabilidad fiscal regulada en el artículo 14 – 1 del Decreto 624 de 1989.

Por ende, se afirma que prevalece la disposición del artículo 793 del Estatuto Tributario sobre el artículo 14 -1 del mismo estatuto, por ser una norma posterior y especial para la fusión.

En lo que respecta a la diversas formas de escindir una sociedad, la responsabilidad tributaria estará inmersa en todas las operaciones de reorganización empresarial por conducto de la escisión, teniendo en cuenta el segundo inciso del artículo 14 – 2 del Decreto 624 de 1989.

En este mismo orden y dirección, el artículo 14 – 2 del Estatuto Tributario prescribe que “Para efectos tributarios, en el caso de la escisión de una sociedad, no se considerará que existe enajenación entre la sociedad escindida y las sociedades en que se subdivide.

Las nuevas sociedades producto de la escisión serán responsables solidarios con la sociedad escindida, tanto por los impuestos, anticipos, retenciones, sanciones e intereses y demás obligaciones tributarias, de esta última, exigibles al momento de la escisión, como de los que se originen a su cargo con posterioridad, como consecuencia de los procesos de cobro, discusión, determinación oficial del tributo o aplicación de sanciones, correspondientes a períodos anteriores a la escisión. Lo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria de los socios de la antigua sociedad, en los términos del artículo 794”.

El inciso primero alude a la forma de reorganización corporativa, escisión por absorción, “donde no hay subdivisión societaria, dado que cuando una compañía pasa parte de su patrimonio a una sociedad ya existente, sea esta ante una subdivisión de patrimonio, pero no societaria”<sup>42</sup>.

---

<sup>42</sup> SANIN BERNAL, I. (2012). Injerencia Reciproca Societaria y Tributaria Medellín: Editorial Ceta, 2ª Edición, P. 88.

Ahora bien, en lo que respecta a las obligaciones tributarias en la escisión por creación, en la que surgen nuevas sociedades o escisión parcial donde subsiste la sociedad escindida, existirá responsabilidad fiscal solidaria, excluyendo de tal forma los otros eventos de escisión pro creación total y parcial como creación total.

Teniendo en cuenta lo anterior y el artículo 793 del E.T. se deduce que el articulado no hace mención de la escisión, toda vez que se trata de una institución corporativa creada a partir de la ley 222 de 1995, salvo en lo relacionado con la legislación financiera, la cual la tipifico mediante la ley 45 de 1990.

Por ende, se observa que si los empresarios quieren acogerse a un esquema de fusión favorable, donde se encuentren ausentes los riesgos como contingencias tributarias, deberá acudir a la fusión por absorción.

En cambio, si los empresarios acuden a la figura y esquema de escisión, deberán supeditarse al esquema de escisión por creación total, para efectos de evitar riesgos y contingencias tributarias que llegasen a generar por el desarrollo de estos procesos de reorganización corporativa.

En otro orden de ideas, la renta presuntiva en operaciones de fusión y escisión, es controversial la interpretación normativa y tributaria, con base en que cuando dos compañías se fusionan para crear una nueva (fusión por creación), la nueva sociedad creada se constituye a partir del perfeccionamiento romano germánico establecido, es decir, la suscripción de la escritura publica de fusión que da lugar a la creación de una nueva

compañía ausente en cuanto al cumplimiento del hecho generador del impuesto a la renta en lo relativo a la renta presuntiva.

En este mismo sentido, la renta presuntiva regulada a partir del artículo 188 del E.T. determina que para efectos de determinar la renta presuntiva, es necesario tener en cuenta el patrimonio líquido fiscal del contribuyente al último día del año anterior, el cual es la base gravable del mismo.

No obstante, se afirma si se acude a la figura de fusión por creación la cual ha nacido a la vida jurídica a partir de su perfeccionamiento sustancial y procedimental, es lógico que se encontrará sin tener un patrimonio líquido al último día del año anterior, porque la compañía no existía y no tenía en su defecto patrimonio alguno, que permitiera determinar la base de la renta presuntiva en el año de su constitución.

En consecuencia, no existe un hecho generador debido a que no se poseía riqueza al último día del año anterior, y como no existe ninguno de los dos requisitos esenciales del impuesto sobre la renta por el sistema presuntivo, no es propicio, oportuno ni legítimo calcular la renta presuntiva que eventualmente pueda convertirse en renta líquida gravable, y asimismo, pueda permitir y definir el impuesto sobre la renta a cargo del contribuyente.

Frente a las aseveraciones planteadas, la DIAN ha expresado “que en los casos de fusión, la renta presuntiva no es el patrimonio de la sociedad al año anterior, sino la suma de los dos o más patrimonios poseídos por las sociedades que se extinguieron como consecuencia de la fusión a 31 de Diciembre del año anterior”<sup>43</sup>.

Teniendo en cuenta lo anteriormente afirmado, el fundamento administrativo adolece de cualquier sustento legal y constitucional, teniendo en cuenta que ignora y transgrede los fundamentos constitucionales, especialmente el artículo 388 de la Carta Política.

Además desintegra y enerva la esencia de una sociedad que apenas nació dentro del ámbito jurídico, lo cual no puede suponerse la nueva compañía constituida poseía un patrimonio antes de su constitución, donde se altera de tal forma la base gravable de la renta presuntiva, y que obliga igualmente, a pagar el impuesto sobre la renta con base en un sistema presuntivo ficticio.

Indistintamente, la DIAN estipula que los derechos y obligaciones de las sociedades fusionadas se trasladan a la sociedad nueva o absorbente, asimismo debe trasladarse la obligación de determinar la renta mediante el sistema presunto. Empero, tal concepto es criticable porque ni las sociedades fusionadas ni las absorbidas habían adicionado durante el último periodo de la obligación liquidar y cancelar el impuesto sobre la

---

<sup>43</sup> DIAN, Concepto No. 008217 del 12 de Julio de 2007.

renta por el sistema presunto, donde no puede trasladarse la respectiva obligación a la nueva sociedad o absorbente.

Con base en lo anterior, se critica el concepto de la DIAN teniendo en cuenta la interpretación hermenéutica de los artículos 14 – 1 y 188 del Decreto 624 de 1989 como los artículos 172 y siguientes del Decreto 410 de 1971.

Excepcionalmente, cuando opera la liquidación de una sociedad, surge la obligación tributaria de presentar su declaración de renta por fracción de año, liquidando el impuesto sobre la renta, y asimismo, observando el cumplimiento de los elementos que conforman del respectivo tributo.

Sin embargo, la liquidación de una sociedad es divergente al fenómeno de extinción de una sociedad, porque en la liquidación se ejecutan todos aquellos actos corporativos en aras de liquidar el patrimonio de la sociedad, donde converge la cancelación de las acreencias, pasivo externo de la compañía y distribución de remanentes entre los accionistas o socios.

Por el contrario, la extinción de una compañía, implica la disolución de la personería jurídica de la sociedad, pero no se acude al proceso

liquidatorio de la misma, lo cual implica que tanto las figuras de fusión y escisión de una sociedad se originan a partir del fenómeno sustancial y procedimental que opera en la extinción de una compañía.

En anteriores apartes se enunciaron los artículos que enervan y critican los argumentos corporativos y tributarios del concepto emitido por la DIAN, en lo relativo a la renta presuntiva en los procesos de fusión y escisión.

Por consiguiente, se estima que los artículos 172 y subsiguientes del Código de Comercio como los artículo 14 -1, 14 -2 y 188 del Estatuto Tributario, regulan el traslado de los derechos y obligaciones de las sociedades fusionadas a la nueva sociedad constituida, o de la sociedad absorbida a la absorbente. Asimismo, en el caso de la renta presuntiva, las sociedades fusionada o absorbida(s) no se encontraban bajo la obligación tributaria de liquidar y cancelar el impuesto de renta sobre un sistema presunto.

De manera idéntica a lo anterior, las compañías fusionadas o absorbidas no pueden cumplir ni asumir la obligación impositiva, porque desde la óptica legal la sociedad nueva o absorbente no tienen el deber normativo de retrotraerse a momentos anteriores a su constitución, tanto en la fusión o escisión, para efectos de liquidar un impuesto sobre el cual no se ha cumplido el hecho generador del mismo.

Paralelamente al impuesto sobre la renta bajo el sistema presunto, igualmente surgen múltiples cuestionamientos en lo relacionado al impuesto al patrimonio, el cual se caracteriza por tener diferentes marcos legislativos, los cuales son la Ley 1111 de 2006, Ley 1370 de 2009, Decreto 4825 de 2010 y Ley 1430 de 2012.

Por tal motivo, se plantea ¿qué acontecerá cuando una compañía que existía a 1º de Enero de 2007 o a 1º de Enero de 2011, donde cumplían con el hecho generador y base gravable para tener la obligación de cancelar el impuesto por los tres años posteriores?

Por ejemplo, acontece una escisión en el transcurso de los años 2007 y 2011, entonces se calculará el impuesto sobre las sociedades beneficiarias o resultantes, o cómo se calculará la proporción en la que cada sociedad beneficiaria o beneficiaras resultarán obligadas frente al pago del impuesto de patrimonio, conociendo de antemano que la sociedad que se escindió poseía tres mil millones de pesos (\$3.000.000), y al escindirse en tres sociedades beneficiarias, cada sociedad deberá prorratearse la suma a la cual está obligada a cancelar el impuesto al patrimonio sobre la cual la sociedad escidente o escindida tenía la obligación tributaria, sabiendo que ninguna de la sociedades beneficiarias tenía activos superiores a mil millones de pesos (\$1.000.000).

La pregunta anterior, se fundamenta a partir de la Ley 1111 de 2006, la cual tuvo una duración legal entre los años 2007, 2008, 2009 y 2010,

donde el hecho generador de la presente ley, consistía en la posesión de riqueza o patrimonio líquido superior tres mil millones de pesos (\$3.000.000) poseídos a partir del 1º de Enero de 2007.

Frente a esto, no importa que con el patrimonio de una persona natural o jurídica, y que a partir del 1º de enero de 2007 o 2011 hasta el año 2014, incurrieron en el hecho generador, lo cual genera que el impuesto del patrimonio, se calcula solamente una vez sobre la base del patrimonio líquido del primer día del año 2007 o 2011,

Por ende, el impuesto sobre el patrimonio se caracteriza porque su causación es anual, donde se toma como base, y a su vez, hecho generador del mismo, la posesión de riqueza a 1º de enero de 2007, lo que permite establecer que ambos elementos del tributo, especialmente el hecho generador, aluden a un patrimonio líquido histórico.

En consonancia con lo anterior, las exclusiones procedentes solo serán las que se tenían a 1º de Enero de 2007, debido a que carece de sentido quedarse con las base gravable, y excluir las alícuotas sociales de las compañías nacionales que han sido adquiridas durante los años 2008, 2009, 2010.

Empero, el contribuyente que a 1º de Enero de 2007 adquiría tal condiciones tributarias y deja de serlo durante los tres subsiguientes, no se encontraría obligado a cumplir la obligación formal y sustancial del impuesto al patrimonio, debido a que no se radica la obligación respectiva.

Igualmente, debería lograrse a través de la fusión por creación o absorción en las sociedades absorbentes no contribuyentes del impuesto al patrimonio; o de la escisión total por creación o absorción por parte de las compañías no contribuyentes al impuesto sobre el patrimonio.

En lo relacionado con la escisión como mecanismo de desintegración económica y jurídica, la Ley 1430 de 2010, considera que todas las personas que acuden y utilizan la figura reorganizacional, tienen como fin principal la evasión de impuestos.

Consecuencialmente, “el legislador ha decidido presumir que todos los procesos de escisión realizados durante el año 2010 fueron motivados por razones tributarias y por ello, obliga a que para determinar el hecho generador, las sociedades que hayan efectuados procesos de escisión durante el año gravable 2010, deberán sumar los patrimonios líquidos

poseídos a 1º de Enero de 2011 por las sociedades escindidas y beneficiarias con el fin de determinar su sujeción al impuesto”<sup>44</sup>

En alusión a lo anterior, se colige que la Ley 1430 de 2010 afecta e ignora los principios constitucionales y legales en materia tributaria, porque del texto legal se infiere que el legislador presume la mala fe de las personas que acuden al mecanismo de reorganizacional corporativo, el cual es supuestamente utilizado como un mecanismo evasor de impuestos.

Además, la Ley 1430 de 2010, ignora el principio constitucional de irretroactividad, porque el legislador fiscal predica una retroactividad en lo referente a las escisiones realizadas durante el año 2010, porque obliga a las personas que emplearon la figura corporativa en mención a sumar los patrimonios poseídos 1º de Enero de 2011, donde dicha sumatoria se obliga en alusión a los procesos de escisión surtidos antes de la vigencia y promulgación de la reforma tributaria respectiva.

Adicionalmente, el impuesto al patrimonio que se cause a 1º de Enero de 2011 y mientras no se establezca un nuevo tributo con elementos estructurales impositivos diferentes para vigencias posteriores, entonces el recaudo correspondiente del impuesto al patrimonio, se efectuará en

---

<sup>44</sup> CORREDOR ALEJO, J. O. (2011). *Análisis y comentarios a la Ley de Reforma Tributaria, Ley de Formalización Empresarial y Generación de Empleo, e Impuestos de Emergencia Invernal*. Bogotá: Editorial Hache 1ª Edición, P. 46.

ocho cuotas semestrales iguales hasta 2014, donde se materializarán consecuencias o efectos favorables o desfavorables sobre el contribuyentes en caso de realizar variaciones al capital mediante aumentos o disminuciones como fusiones, escisiones, disoluciones, liquidaciones o cualquier clase de integraciones o desintegraciones jurídicas que repercuten en el patrimonio.

En otro orden de ideas, el beneficio de auditoria creado por las Leyes 488 de 1988, 633 de 2000 y 1430 de 2010 con el objeto de fomentar que los contribuyentes pudieran incrementar su cuantificación del impuesto neto a su cargo con el fin de obtener como contraprestación una firmeza en la declaración al impuesto de renta como declaraciones sobre el impuesto a las ventas y retención en la fuentes.

En efecto, el beneficio inicial de seis y doce meses, fueron modificados por la Ley 863 de 2003, 1111 de 2006 y 1430 de 2010, donde se tiene en cuenta el monto del incrementos en el impuesto neto y las declaraciones de retan quedarían en firme en términos de seis, doce y dieciocho meses.

Además, se tiene en cuenta la Ley 863 de 2003, la cual derogó el inciso segundo del artículo 689 -1 del Decreto 624 de 1989, y a su vez, la sentencia judicial proferida por el Consejo de Estado Expediente No 15583 magistrada Ponente María Inés Ortiz Barbosa, donde se expresó la improcedencia en la extensión del beneficio en las liquidaciones privadas

a los impuestos de renta, ventas y retención en la fuentes, teniendo en cuenta el artículo 705 -1 del E.T.

Por consiguiente, se infiere que la existencia del beneficio regulado en la ley 1430 de 2010 y que se extiende hasta el año 2012 (Art. 33 Ley 1430 de 2010), excluyendo de manera contradictoria el artículo 705 del Decreto 624 de 1989, el cual emplea el beneficio de manera permanente.

Además, para efectos de acudir a una firmeza acelerada donde el contribuyente se encuentra obligado a incrementar el impuesto neto determinado en su declaración de renta del año anterior por el número de veces de la inflación causada del respectivo periodo gravable. Por lo tanto, uno de los requisitos para el beneficio de auditoría versaba en la comparación entre el impuesto neto anterior e impuesto neto del respectivo año.

La Dian en diferentes oportunidades se ha expresado sobre el beneficio donde determina que “el artículo 14 – 1 del Estatuto Tributario, adicionado por la Ley 6ª de 1992, señalo los efectos tributarios de la fusión de sociedades, estableciendo que la sociedades absorbente o la nueva que surge de la fusión (...) Así las cosas, de lo expuesto se infiere que la sociedad absorbente o la que nace con la fusión debe tener en cuenta los impuestos netos de renta del año inmediatamente anterior de las sociedades fusionadas, para tomarlo como base en la determinación del incremento del impuesto neto del periodo con el fin de verificar la procedencia del beneficio de auditoría”<sup>45</sup>.

---

<sup>45</sup> DIAN, Concepto No 33062 de 2007.

En la fusión por creación al nacer nueva compañía al mundo corporativo donde se caracteriza por su reciente constitución como inexistencia en la tributación, resulta lógico afirmar que no pueda acogerse al beneficio de auditoría, debido a que éste se calcula con base en el impuesto neto liquidado por el mismo contribuyente en el año anterior.

No obstante, la Dian en consecuencia con el razonamiento desarrollado sobre la renta presuntiva en caso de fusión, se determinó que la compañía absorbente o nueva, y que para efectos de valorar el beneficio de auditoría, el cual no tendría derecho por no haber tributado durante el año anterior, entonces será necesario la adición de los impuesto de las sociedades fusionadas o absorbidas, donde deberá acogerse al beneficio de auditoría que en la actualidad es de seis, doce y dieciocho meses.

Por esta razón, será favorable que en la fusión por creación se admitiría el beneficio de auditoría en cuanto a su procedencia, con base en que la nueva sociedad constituida no haya liquidado el impuesto con base en el año anterior previendo que no tenía una existencia en el campo jurídico. Contrariamente, en la fusión por absorción, resulta desfavorable el beneficio de auditoría, debido a que el beneficio será mayor para la sociedad absorbente con posteridad al proceso de fusión.

En consonancia con los planteamientos previos como conceptos comentados de la Dian, se asevera que ante era claro y contundente que las compañías productos de una fusión y escisión, no se encontraban obligadas a sumar patrimonio para efectos de delimitar la renta presuntiva

ni el pago del impuesto al patrimonio causado en la sociedad extinguida, y a su vez, no se trasladaba a otras el beneficio de auditoría en el que se encontraba amparada la compañía extinguida producto de la operación de integración o desintegración, pero frente a la expedición de los conceptos comentados, se ha tornado un clara confusión dentro del ámbito corporativo y tributario.

En cuanto a los impuestos de Industria y Comercio conviene afirmar que la Ley 14 de 1993, establece como hecho generador del tributo el desarrollo de actividades industriales, comerciales y de servicios, teniendo en cuenta las exclusiones legales especiales, donde el respectivo impuesto no se causa con respecto a los activos fijos enajenados ni en las operaciones de escisión y fusión.

Por su parte, surge la duda en materia administrativa municipal, en lo referente al traspaso de activos movibles enajenados donde no existe una exclusión especial y frente a la inexistencia de una remisión legal de las normas sustanciales municipales frente a las normas tributarias nacionales reguladas en el Decreto 624 de 1989 con respecto al ICA.

Además, teniendo en cuenta que el ICA tiene como móvil jurídico gravar todas aquellas actividades comerciales, industriales o de servicios, adolece de sentido que la transferencia universal del patrimonio producto de un proceso de fusión o escisión se grave sobre el impuesto respectivo.

En lo tocante al impuesto de registro regulado en los artículos 236 y 237 del Decreto 624 de 1989, y que a su vez, por conducto de la transferencia de inmuebles u otros bienes sujetos a registro, éste si se causa de acuerdo con las tarifas departamentales correspondientes.

Finalmente, los derechos notariales se causarán, liquidarán y cancelarán teniendo en cuenta las resoluciones 11621 y 11903 de 2010 como 11439 de 2011 de la Superintendencia de Registro y Notariado.

## CONCLUSIONES

A manera de colofón, se afirma que los mecanismos de reorganización corporativa en la Sociedad por Acciones Simplificada, permiten solventar y dinamizar las relaciones jurídicas económicas de los empresarios, y que atendiendo a las circunstancias que acaecen en el mercado como empresas, son instrumentos idóneos y pertinentes que permiten favorecer los intereses privados y públicos bajo el esquema corporativo regulado en la Ley 1258 de 2008.

Frente a lo anterior, resulta loable la nueva figura regulada en la Ley 1258 de 2008, al crear una nueva forma de reorganización societaria consistente en la fusión abreviada, que permite a las sociedades que tienen una relación de control, vinculación o subordinación sobre otras, la posibilidad de acceder al mecanismo de integración respectivo en aras de obtener una posición dominante y privilegiada dentro del ámbito empresarial y económico.

Asimismo, la fusión y escisión dentro del campo corporativo, se han erigido como instrumentos corporativos imprescindibles, los cuales han sido causas directas del constante de progreso y evolución empresarial, donde los efectos corporativos y tributarios, son objeto de una discusión esencial entre las asociados que aspiran a participar en los mecanismos reorganizacionales respectivos.

Por otro lado, se observa que la Sociedad por Acciones Simplifica, al tener como máxima la autonomía privada de la voluntad de las partes como libertad contractual, permite que el desarrollo e invención de los constituyentes frente al esquema y estatutos corporativos, atiendan a los intereses mercantiles y fiscales de las personas que concurran a la forma asociativa en mención.

Adicionalmente, se analiza que las disposiciones legales reguladas en la Ley 1258 de 2008, son objeto de constante interpretación administrativa, doctrinaria y jurisprudencial. En lo referente a los procesos de fusión y escisión como reformas estatutarias en la S.A.S., con base en que existe una remisión legal, directa e imperativa por parte de la Ley 1258 de 2008, frente a las disposiciones reguladas en el Decreto 410 de 1971 como Ley 222 de 1995.

En Colombia, gracias a los esquemas de integración o desintegración que acontecen en la Sociedad por Acciones Simplificada, se han caracterizado por ser versátiles y afines frente a los progresos o restricciones económicas, jurídicas y financieras, las cuales han permitido favorecer a los partícipes de los procesos mencionados, teniendo en cuenta los beneficios tributarios que le son inherentes a cada proceso como modalidad respectiva bajo el arquetipo societario regulado en la Ley 1258 de 2008.

## BIBLIOGRAFÍA

1. CÁMARA, H. (1985) Derecho Societario: Estudios relacionados con las leyes 19.550 y 22. 903. Buenos Aires: Editorial Depalma.
2. CERDÁ ALBERO, F. (1993) Escisión de la sociedad anónima. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.
3. CORREDOR ALEJO, J.O. (2011). Análisis y comentarios a la Ley de Reforma Tributaria, Ley de Formalización Empresarial y Generación de Empleo, e Impuestos de Emergencia Invernal.. Bogotá: Editorial Hache.
4. DIAN, Concepto No. 053516 del 6 de Julio de 2009
5. GALGANO, F. (2003). Los grupos societarios. Bogotá: Editorial Legis S.A. Foro del Derecho Mercantil, 1.
6. GILSON J. R. (1993). Some of the essential of Finance and Investment. New York: Editorial Fundación Press.
7. LEAL PÉREZ, H. (2010). Derecho de Sociedades Comerciales. Bogotá: Editorial Leyer S.A.
8. MUÑOZ, N. (1991). Disolución y Derecho a la cuota de liquidación en la sociedad anónima. Valladolid: Editorial Lex Nova.
9. NARVAÉZ GARCÍA, J. I. (2002). Derecho Mercantil Colombiano: Teoría General de las Sociedades. Bogotá: Editorial Legis S.A.

10. OTAEGUI, J. C. (1976) Fusión y Escisión de sociedades comerciales, Buenos Aires: Editorial Depalma.
11. REYES VILLAMIZAR, F. (2000) Transformación, Fusión y Escisión de Sociedades. Bogotá: Editorial Temis S.A.
12. REYES VILLAMIZAR, F. (2009) Derecho Societario. Bogotá: Editorial TEMIS S.A. Tomo I & II.
13. PINZÓN, G. (1988) Sociedades Comerciales: Teoría General. Bogotá: Editorial Temis S.A.
14. PUPO CORREIA, M. J. (1994) Direito Comercial. Lisboa: Editorial Universidad de Lusiada.
15. SANIN BERNAL, I. (2012). Injerencia Reciproca Societaria y Tributaria Medellín: Editorial Ceta.
16. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, Oficio No 22010481 de 27 de Marzo de 2011.
17. VELÁSQUEZ RESTREPO, C.A. (2010) Orden Societario. Medellín: Ediciones Señal Editora.