

OFICIO 220-083969 DEL 28 DE ABRIL DE 2023

**REFERENCIA: RADICACIÓN 2023-01-147357**  
**ASUNTO: IMPOSIBILIDAD DE REALIZAR UNA FUSIÓN ENTRE SOCIEDADES Y ESAL**

Me refiero a su comunicación radicada con el número de la referencia mediante la cual, previas las consideraciones allí expuestas, formula una consulta en los siguientes términos:

*“Emitir concepto acerca de la viabilidad jurídica para fusionar una fundación y que, por tanto, esta sea absorbida por una sociedad comercial, cuando ambos entes tienen un objeto social igual, similar o complementario.”*

Previamente a responder sus inquietudes, debe señalarse que, en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades con fundamento en los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, emite conceptos de carácter general y abstracto sobre las materias a su cargo, que no se dirigen a resolver situaciones de orden particular, ni constituyen asesoría encaminada a solucionar controversias, o determinar consecuencias jurídicas derivadas de actos o decisiones de los órganos de una sociedad determinada. A su vez, sus respuestas a las consultas no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

Con el alcance indicado, y para dar respuesta a la inquietud planteada, éste Despacho procede a efectuar las siguientes consideraciones de índole general.

Sobre el particular, es preciso recordar lo señalado por esta entidad mediante Oficio 220-238735 del 2 de noviembre de 2022:

*“(...) el peticionario formula una pregunta relacionada con la posibilidad de adelantar la fusión entre una corporación sin ánimo de lucro y una sociedad mercantil. En su momento, este Despacho indico que “la fusión en los términos de las disposiciones legales invocadas, está regulada a propósito de sociedades mercantiles, lo que de suyo implica que es presupuesto determinante para la procedencia de la operación, la participación exclusiva de personas jurídicas societarias, y, por consiguiente, la*



*imposibilidad de fusionar sociedades con cooperativas y otras entidades sin ánimo de lucro y viceversa, dada la diferente naturaleza jurídica de unas y otras”.*

*En concordancia con pronunciamientos más recientes, es pertinente traer a colación lo señalado por este Despacho en su Oficio 220-201838 del 3 de diciembre de 2018, que por cierto alude al oficio al que se hizo mención en el párrafo anterior:*

*“La posición doctrinal antes aludida, destaca la inviabilidad legal de que una sociedad se fusione con una entidad sin ánimo de lucro, lo que al mismo tiempo se puede predicar en el caso de fusión entre empresas unipersonales y entidades sin ánimo de lucro, habida cuenta que tal como se ha anotado de forma reiterada en el presente oficio, el artículo 172 del Estatuto Mercantil solo contempla la fusión para sociedades comerciales, y por aplicación del artículo 80 de la Ley 222 de 1995 para las empresas unipersonales. (...).*

*(...) Y en lo que toca con la fusión, se ha de indicar que como quiera que el artículo 172 del Código de Comercio solo opera en materia de sociedades y de empresas unipersonales, no resulta jurídicamente posible la fusión entre estas últimas y las denominadas entidades sin ánimo de lucro.”*

*En este orden de ideas, teniendo en cuenta su naturaleza jurídica, las características y su propósito, no resulta viable en concepto de este Despacho, la apreciación que la solicitud plantea, en cuanto la posibilidad de efectuar una operación de fusión o escisión cuando los estatutos de la ESAL, pacten que procede la fusión y/o escisión con una sociedad comercial, pues como se ha visto, las disposiciones legales que regulan este procedimiento, son de carácter restrictivo y en esa medida aplican para las personas jurídicas destinatarias de las mismas, de manera que la circunstancia de estipular su procedencia, no tiene la virtud de hacer extensivos a las ESAL, los alcances de las normas citadas.” (Subrayado fuera del texto).*

*Dicho esto, vale la pena traer a colación lo establecido en el Capítulo VI de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia de Sociedades referente a la autorización de reformas estatutarias - fusiones y escisiones -:*

## **“GENERALIDADES**

**6.1. Competencia.** Corresponde a la Superintendencia de Sociedades autorizar las reformas estatutarias consistentes en fusión y escisión de (i) sociedades mercantiles y empresas unipersonales vigiladas, (ii) sociedades sometidas a control y (iii) sociedades sometidas a la supervisión de otra entidad siempre y cuando dicha autoridad no cuente con la facultad de autorizar fusiones y escisiones.

*Para los efectos del presente capítulo, se utilizará el término “Entidad(es) Empresarial(es)”, para hacer referencia a sociedades y empresas unipersonales que realicen operaciones de reformas estatutarias consistentes en fusión y escisión.” (Subrayado fuera del texto).*



*Ahora bien, de acuerdo con lo señalado y reforzando la tesis hasta aquí planteada, es claro que frente un escenario de fusión o escisión entre dos ESAL, la Superintendencia de Sociedades no es el órgano competente para conocer de ello y mucho menos emite una autorización para solemnizar este tipo de reformas estatutarias. De la misma manera, tampoco es posible un escenario en el que se intente llevar a cabo una escisión o fusión entre una ESAL y una sociedad comercial, por cuanto la legislación comercial solo previo este tipo de operaciones entre sociedades comerciales. (Subrayado fuera del texto).*

Con base en lo expuesto, no es posible la realización de una fusión entre una ESAL y una sociedad comercial.

En los anteriores términos se ha atendido su inquietud. Se pone de presente que el presente oficio tiene los alcances del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y que en la Página WEB de ésta entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia los cuales también podrá ubicar en la herramienta tecnológica Tesouro.