

OFICIO 220- 032232 28 DE DICIEMBRE DE 2023

ASUNTO PUBLICIDAD EN LAS OPERACIONES DE FUSIÓN Y ESCISIÓN

refiero a su comunicación radicada con el número de la referencia, mediante la cual, previas las consideraciones allí expuestas, formula una consulta relacionada con la obligación de publicidad de las operaciones de fusión y escisión de sociedades, en los siguientes términos:

- “1. En el supuesto de que en una operación de escisión y fusión las sociedades participantes no tengas pasivos ni acreedores ¿debe realizarse la publicación de los proyectos en los diarios de circulación nacional y del domicilio de las sociedades intervinientes en el proceso reorganizativo? o ¿es posible prescindir de este formalismo al realizar la escisión o fusión cuando las sociedades involucradas no tienen acreedores ni deudas?
2. En caso de encontrarse todas las sociedades participantes del proceso de escisión o fusión domiciliadas en el municipio de Medellín ¿basta con realizar la publicación del proyecto de escisión o fusión en un diario de amplia circulación nacional que circule en el municipio de Medellín? ¿Cuál diario?
3. ¿Qué se entiende como un diario de amplia circulación nacional y municipal? y ¿Qué acto administrativo o entidad lo determina? ¿Por qué medio? ¿Qué requisitos debe cumplir un diario para ser tenido como de amplia circulación (nacional o municipal)?
4. En caso de que en un proceso de escisión o fusión no se realice la publicación del proyecto de acuerdo con lo señalado en la normativa nacional ¿Cuál es la consecuencia jurídica? ¿inexistencia de la escisión o fusión? ¿nulidad de la escisión o fusión? ¿inoponibilidad de la escisión o fusión?
5. En caso de que, en un proceso de escisión o fusión, en el cual las sociedades intervinientes no tengas acreedores ni deudas, no se realice la publicación del proyecto de acuerdo con lo señalado en la normativa nacional ¿Cuál es la consecuencia jurídica? ¿inexistencia de la escisión o fusión? ¿nulidad de la escisión o fusión? ¿inoponibilidad de la escisión o fusión frente a terceros inexistentes?”

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 dirige a resolver situaciones de orden particular, ni constituye asesoría encaminada a solucionar controversias, o determinar consecuencias jurídicas derivadas de actos o decisiones de los órganos de una sociedad determinada, y sus respuestas a las consultas no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

Con el alcance indicado, y para dar respuesta a las inquietudes planteadas, esta Oficina procede a efectuar las siguientes consideraciones de índole general:

A la primera pregunta

En el contexto de una operación de escisión en Colombia, la Ley 222 de 1995 establece ciertos requisitos formales, y en particular, el artículo 5 de dicha ley dispone la obligación de publicar el proyecto de escisión en diario de circulación nacional y del domicilio de las sociedades intervinientes.

Así mismo, para una operación de fusión en Colombia, el artículo 174 del Código de Comercio establece los representantes legales de las sociedades interesadas darán a conocer al público la aprobación del compromiso, mediante aviso publicado en un diario de amplia circulación nacional.

Aunque las sociedades participantes no tengan pasivos ni acreedores, la normativa no prevé excepción explícita alguna a la obligación de publicación en casos donde no existan deudas¹. El Código de Comercio y la Ley 222 de 1995 establecen un marco legal que busca garantizar la transparencia y la información adecuada para todos los interesados, incluso en situaciones donde no hay deudas.

La intención de la publicación de los proyectos de fusión y escisión tiene como propósito asegurar la divulgación de la operación, permitiendo que terceros interesados, como accionistas, empleados y otros, tengan conocimiento de la reorganización propuesta y puedan ejercer sus derechos.

En este sentido, prescindir de la publicación podría ser interpretado como un incumplimiento de las formalidades establecidas por la ley, lo que podría tener implicaciones legales y administrativas. Por lo tanto, se debe cumplir con el requisito de publicación, incluso en ausencia de pasivos o acreedores.

¹ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-004604 (26 de enero de 2016). Asunto: Comunicación A Los Acreedores dentro de un proceso de fusión. Disponible en: <https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/pU38EoIBlIrnHGsfWV>

A la segunda pregunta

En el caso de que todas las sociedades participantes en el proceso de fusión o escisión se encuentren en un mismo domicilio, la obligación establecida tanto en el artículo 174 del Código de Comercio, como en el artículo 5 de la Ley 222 de 1995 es clara en cuanto a la necesidad de publicar los proyectos de escisión en los diarios de circulación nacional y del domicilio de las sociedades intervinientes, y la aprobación del compromiso de fusión en un diario de amplia circulación nacional.

La normativa no prevé una excepción que permita limitar la publicación únicamente a un diario de circulación del domicilio de las sociedades intervinientes, incluso cuando todas las sociedades involucradas tengan su domicilio en ese lugar y no existan pasivos ni acreedores.

Por tanto, la interpretación y aplicación estricta de la Ley 222 de 1995 y del Código de Comercio, implican que se debe cumplir con la obligación de publicación en un diario de circulación nacional y en otro de circulación en el domicilio de las sociedades participantes, según los eventos de fusión o escisión. La elección del diario debe realizarse considerando las disposiciones locales y nacionales, así como la capacidad del periódico para alcanzar a un público amplio.

Sin perjuicio de lo anterior, nuestra CBJ en su numeral 6.5.3 del título II. regímenes de autorización indica:

“6.5.3. El aviso sobre el compromiso de fusión o escisión, el cual se deberá publicar de la siguiente manera:

- a. Si se trata de fusión, en un diario de amplia circulación nacional.
- b. Si trata de escisión, en un diario de amplia circulación nacional y en un diario de amplia circulación en el domicilio social de cada una de las sociedades participantes. La publicación podrá hacerse en un solo diario, si éste tiene amplia circulación nacional y amplia circulación en el domicilio social de cada una de las sociedades participantes. (Ver numeral 6.13.2.² del presente capítulo)

² COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Circular Básica Jurídica 100-000008 (12 de julio de 2022). Artículo 6.13.2. El aviso de escisión que deben publicar los representantes legales de las Entidades Empresariales participantes en la escisión, deberá ser publicado en un diario de amplia circulación nacional y en un diario de amplia circulación en el domicilio social de cada una de las entidades participantes. Deberá acreditarse con la solicitud, las dos publicaciones indicadas. En el caso en que en el domicilio social de una de las sociedades intervinientes exista un diario regional de amplia circulación, se hará en éste. Si las participantes tienen domicilio en la ciudad de Bogotá, podrá publicarse el aviso de escisión en un diario que cumpla la doble calidad, es decir, que sea de amplia circulación nacional y de amplia circulación en el domicilio social. En el evento en que una de las involucradas en el proceso tenga su domicilio en otra ciudad, por ejemplo, Cali, el aviso de escisión deberá publicarse en dos diarios, uno de amplia circulación nacional y otro, de amplia circulación en la ciudad de

- c. En cualquier caso, se debe contar con el soporte de envío de la comunicación o aviso a los acreedores sociales de la fusión o escisión en la misma fecha en que se realice la publicación.”.

Del estudio de la norma antes transcrita, se puede evidenciar que se encuentra regulado el aviso sobre el compromiso de fusión o escisión de sociedades. El literal A establece el requisito de publicar el aviso sobre el compromiso de fusión en un diario de amplia circulación nacional. Esta disposición busca garantizar que la información sobre la fusión llegue a un público extenso a nivel nacional. La elección de un diario de amplia circulación nacional sugiere la importancia de que la notificación sea accesible para un espectro amplio de la sociedad.

Por otro lado, el literal B aborda la publicación del aviso en el caso de escisión. En este caso, la normativa exige una doble publicación: en un diario de amplia circulación nacional y en un diario de amplia circulación en el domicilio social de cada una de las sociedades participantes. Sin embargo, se permite la opción de utilizar un solo diario si este tiene amplia circulación tanto nacional como en el domicilio social de cada sociedad participante.

Esta disposición refleja la preocupación por asegurar una notificación efectiva no solo a nivel nacional sino también a nivel local, específicamente en el domicilio social de cada sociedad participante.

En otras palabras, los literales A y B buscan asegurar que la información sobre la fusión o escisión de sociedades se comunique de manera efectiva y transparente, tanto a nivel nacional como local, para involucrar a todas las partes interesadas, incluyendo al público en general, accionistas y acreedores.

A la tercera pregunta.

En el contexto de la legislación colombiana, el término "diario de amplia circulación nacional y municipal" no tiene una definición precisa, sin embargo, a juicio de esta Oficina se refiere a periódicos que tienen una difusión significativa a nivel nacional o en un municipio específico, respectivamente. Estos términos no están definidos de manera específica en la Ley 222 de 1995 ni en otras normativas relacionadas con las publicaciones de proyectos de escisión y fusión.

Cali, teniendo en cuenta que en dicha ciudad circula un diario regional. Disponible en: <https://www.supersociedades.gov.co/documents/107391/161153/Circular+100-000008+de+12+de+julio+de+2022.pdf/64cf7caa-1459-0c5c-65b8-b4c1d744569d?version=1.0&t=1671572805862>

La determinación de qué periódicos cumplen con el criterio de "amplia circulación" generalmente se realiza a través de la práctica común y la percepción general en la sociedad. No hay un acto administrativo o entidad específica que establezca una lista oficial de diarios de amplia circulación nacional o municipal. La elección de los diarios suele recaer en la responsabilidad de las partes involucradas en el proceso de escisión o fusión.

En términos generales, para considerar a un diario como de amplia circulación, se evalúa la cantidad de ejemplares distribuidos, la frecuencia de publicación, la diversidad de temas cubiertos y el público a quien se dirige.

En cuanto a los requisitos específicos que debe cumplir un diario para ser tenido como de amplia circulación, no existe una lista detallada en la legislación. Sin embargo, se espera que el diario tenga una presencia significativa en el ámbito nacional o municipal, respaldada por cifras de emisión y distribución que respalden su impacto en la comunidad.

A la cuarta y quinta pregunta

Teniendo en cuenta que las dos últimas preguntas suponen una misma situación de hecho y de derecho, se responderán bajo un mismo planteamiento. Dicho esto, en el caso de que no se realice la publicación del proyecto de fusión o escisión de acuerdo con lo señalado en la normativa nacional, la consecuencia jurídica que se considera podría acaecer sería la nulidad. Esta conclusión se fundamenta en el principio general establecido en el artículo 899 del Código de Comercio, que establece la nulidad absoluta de un negocio jurídico cuando contraría una norma imperativa.

En este contexto, la normativa que regula la fusión y escisión, en específico el artículo 5 de la Ley 222 de 1995 y el artículo 174 del Código de Comercio, establece de manera imperativa la obligación de publicar el proyecto en diarios de amplia circulación nacional y en el domicilio social de cada una de las sociedades participantes, según corresponda.

La omisión de este requisito esencial va en contra de la normativa imperativa, lo que llevaría a la nulidad.

Es importante destacar que la nulidad protege el orden público y la legalidad, garantizando que los actos jurídicos se realicen conforme a las normas establecidas. En este caso, la nulidad se derivaría de la falta de cumplimiento de una formalidad

esencial para la validez del proceso de escisión o fusión, según lo dispuesto en la normativa aplicable.

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 Tesauro, entre otros.