

OFICIO 220-009437 DEL 11 DE FEBRERO DE 2021

ASUNTO: FUSIÓN INTERNACIONAL – TRATADOS Y ACUERDOS INTERNACIONALES EN MATERIA COMERCIAL.

Me refiero a su escrito radicado como se anuncia en la referencia mediante el cual consulta "(...) si el artículo 175 del Código de Comercio y, por lo tanto, el término de 30 días hábiles para el registro y perfeccionamiento de una fusión aplica a las fusiones en las que la sociedad o sociedades absorbidas son sociedades extranjeras; lo anterior bajo el entendido que el artículo 175 expresamente indica que **"dentro de los treinta días siguientes a la fecha de publicación del acuerdo de fusión, los acreedores de la sociedad absorbida podrán exigir garantías satisfactorias y suficientes para el pago de sus créditos"** y a las sociedades extranjeras no les es aplicable la normatividad societaria colombiana."

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 sobre las materias a su cargo, y sus respuestas a las consultas no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la Entidad.

Sobre el particular, parte esta Oficina mencionando que la globalización comercial, ha implicado que cada vez sea más común encontrar situaciones jurídicas derivadas de las relaciones comerciales que a diario se establecen entre comerciantes de diferentes nacionalidades.

Dicha proliferación ha hecho perentorio que las relaciones comerciales internacionales se adelanten con la seguridad jurídica que brindan las normas del derecho internacional privado, generalmente integradas al derecho interno de cada país a través de la ratificación de Tratados Internacionales y de Acuerdos Comerciales entre Estados, los que son reconocidos en la jerarquía normativa mundialmente aceptada como principal fuente del derecho, sea con una categoría superior a la de la Constitución Política, como lo concibe la

corriente de Hans Kelsen¹, o con la misma con que se le reconoce a las leyes al ser ratificadas².

Se menciona lo anterior a fin de determinar la normatividad aplicable a situaciones derivadas de actos jurídicos en los que intervienen sujetos de distintas nacionalidades, como en el caso planteado en la consulta en el que una sociedad nacional absorbe una compañía del exterior, y surge la inquietud acerca de si la norma nacional que rige el acto en territorio colombiano resulta también aplicable a los sujetos extranjeros involucrados.

Es así como, para el caso particular colombiano, en lo concerniente al derecho internacional aplicable a las relaciones comerciales privadas entre sus nacionales y extranjeros, rigen actualmente algunos Tratados Internacionales; entre otros, los “TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHO CIVIL Y COMERCIAL” firmados en Montevideo en 1.889, aprobados internamente por la Ley 33 de 1.992, así como la “CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE CONFLICTOS DE LEYES EN MATERIA DE SOCIEDADES MERCANTILES”, adoptada igualmente en la ciudad de Montevideo, Uruguay, el 5 de agosto de 1979, ratificada por Colombia a través la Ley 21 de 1981³⁻⁴, de los cuales resulta claro que en lo que respecta a las citadas relaciones, la existencia y capacidad de las personas jurídicas, la forma y las relaciones del contrato social y, por ende, las reformas al mismo, tales como la fusión para el caso del contrato de sociedad, se sujetarán a la ley vigente del lugar donde hayan sido reconocidas como tales o tengan sus domicilios comerciales⁵.

¹ En su libro “*Teoría Pura del Derecho*”.

² Constitución Política de Colombia, “**ARTÍCULO 224**. Los tratados, para su validez, deberán ser aprobados por el Congreso. Sin embargo, el Presidente de la República podrá dar aplicación provisional a los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales, que así lo dispongan. En este caso tan pronto como un tratado entre en vigor provisionalmente, deberá enviarse al Congreso para su aprobación. Si el Congreso no lo aprueba, se suspenderá la aplicación del tratado.”

³ Fuente: <http://apw.cancilleria.gov.co/tratados/SitePages/VerTratados.aspx?IDT=98e516d7-b9d5-4afa-99a1-54973eb6c7c0>

IDT=98e516d7-b9d5-4afa-99a1-54973eb6c7c0

⁴ Vigencia reconocida a través del Decreto 2492 de 1982

⁵ Ley 33 de 1992, Título X. “**DE LOS ACTOS JURÍDICOS. - ARTÍCULO 32**. La ley del lugar donde los contratos deben cumplirse decide si es necesario que se hagan por escrito y la calidad del documento correspondiente.

ARTÍCULO 33. La misma ley rige:

- a) Su existencia;
- b) Su naturaleza;
- c) Su validez;
- d) Sus efectos;
- e) Sus consecuencias;
- f) Su ejecución;
- g) En suma, todo cuanto concierne a los contratos, bajo cualquier aspecto que sea. (...)”

Así las cosas, teniendo en cuenta que la fusión entre sociedades constituye una reforma al contrato social⁶, de producirse el referido proceso de fusión entre una sociedad colombiana y otra con domicilio en alguno de los países también signantes de las convenciones internacionales citadas, deberán observarse las normas consagradas en nuestra legislación mercantil sobre la materia, habida cuenta de que el domicilio de la absorbente se encuentra ubicado en Colombia, sin perjuicio que la sociedad extranjera tenga que cumplir, además, con las reglas correspondientes del país de su domicilio comercial, en lo que resulte pertinente.

Planteado lo anterior, puede colegirse que los asuntos que rodean el acto jurídico de fusión, incluido al que se refiere el artículo 175 del Código de Comercio colombiano⁷ que concede a los acreedores de la sociedad absorbida el término de treinta días siguientes a la fecha de publicación del acuerdo de fusión para exigir garantías satisfactorias y suficientes para el pago de sus créditos, resultan aplicables a dichos acreedores cuando se trate de sociedades extranjeras que serán absorbidas por una compañía colombiana, cuyo domicilio se encuentra en alguno de los países que han suscrito, junto con Colombia, los variados Tratados y Acuerdos Internacionales en materia comercial que, como las convenciones internacionales citadas, prevén la prevalencia de la ley del lugar donde los actos deben cumplirse.

De conformidad con lo expuesto, se respondió de manera cabal su consulta. Se reitera que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y que en la Página WEB de esta Entidad puede consultar directamente la normatividad, así como los conceptos que la misma ha emitido sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, entre otros documentos de consulta.

6 Código de Comercio, Artículo 162 “**CLASES DE REFORMAS ESTATUTARIAS.** La disolución anticipada, la fusión, la transformación y la restitución de aportes a los asociados en los casos expresamente autorizados por la ley, son reformas estatutarias.”

7 Código de Comercio, Artículo 175 “**TÉRMINO DE LOS ACREEDORES PARA EXIGIR GARANTÍAS.** Dentro de los treinta días siguientes a la fecha de publicación del acuerdo de fusión, los acreedores de la sociedad absorbida podrán exigir garantías satisfactorias y suficientes para el pago de sus créditos. La solicitud se tramitará por el procedimiento verbal prescrito en el Código de Procedimiento Civil. Si la solicitud fuere procedente, el juez suspenderá el acuerdo de fusión respecto de la sociedad deudora, hasta tanto se preste garantía suficiente o se cancelen los créditos.

Vencido el término indicado en el artículo anterior sin que se pidan las garantías, u otorgadas éstas, en su caso, las obligaciones de las sociedades absorbidas, con sus correspondientes garantías, subsistirán solamente respecto de la sociedad absorbente.”