

OFICIO 220-121399 DEL 31 AGOSTO DE 2021

ASUNTO: TRANSFERENCIA DE LA EXPERIENCIA EN PROCESOS DE FUSIÓN

Me refiero a su escrito radicado en ésta Superintendencia como se indica en la referencia, mediante el cual eleva la siguiente consulta:

“La Superintendencia de Sociedades, en reiterada doctrina recogida en conceptos emitidos por dicha entidad, avala que entre dos (2) empresas, por la vía de integraciones societarias, por ejemplo, producto o resultado de una fusión, en conjunto con el traslado y adquisición de activos patrimoniales, entre ellos, se pueda considerar adquirir por dicha vía la experiencia de la sociedad fusionada por su absorbente.

Solicito me respondan las siguientes preguntas:

1. ¿es viable que una empresa, por la vía de una integración empresarial, adquiera entre los activos que forman el patrimonio de una empresa, su experiencia considerada como activo intangible y, por esa vía, adquirir como propia dicha experiencia?”

“2. ¿es viable que una empresa, en el caso anterior, una vez adquirida la experiencia de otra empresa, al adquirirla como activo intangible que conforma el patrimonio enajenado, la pueda inscribir como propia en el registro único de proponentes?”

En primer lugar, 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, y sus respuestas a las consultas no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

También es procedente informarle, para efecto del conteo de términos en la atención de su consulta, que mediante el artículo 5º de la parte resolutive del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, expedida con ocasión de la emergencia sanitaria derivada del Coronavirus COVID-19 y mientras ésta se mantiene, el Gobierno Nacional amplió los términos para que entidades como ésta Superintendencia atiendan peticiones de consulta en treinta y cinco (35) días.

Con el alcance indicado, y para responder la inquietud formulada en torno a la transmisión de la experiencia por parte de las sociedades absorbidas a la sociedad absorbente, es pertinente señalar que en múltiples ocasiones ésta Oficina se ha pronunciado sobre el tema en mención, en particular en oficios tales como el 220-021203 del 21 de abril de 2006, así como en el 220- 072759 del 14 de mayo de 2014, reiterado en oficios 220-084271 del 31 de mayo de 2018 y en el Oficio 220-115230 del 30 de julio de 2018, cuyos apartes, a continuación, se transcriben:

“...En conclusión, este Despacho es del criterio que si a través de la fusión, se integran el patrimonio y las empresas de las sociedades participantes, le es dable a la absorbente invocar como suya la experiencia de la sociedad absorbida, ya que ésta también entra a formar parte del patrimonio de la absorbente o nueva sociedad como anota el doctor Gabino Pinzón, cuyo criterio acoge esta Entidad, “no se trata de una fusión de empresarios, sino de empresas, esto es, de la actividad de cada una de las sociedades”.

Sin embargo, será discrecional de las entidades contratantes, aceptar o no, respecto de una sociedad que se haya fusionado la experiencia de las absorbidas para acreditarla como suya, como igual lo será de la Cámara de Comercio para su inscripción en el registro de proponentes, teniendo en cuenta las condiciones que al efecto establece el Decreto 92 de 1998, por el cual se reglamenta la clasificación y calificación en el Registro único de proponentes...”

A lo anterior, agrega el referido oficio 220-115230 del 30 de julio de 2018, lo siguiente: “Del concepto expuesto se colige que los argumentos abordan el tema desde la perspectiva de que la experiencia pueda ser invocada por la absorbente o por la sociedad nueva que se cree, únicamente para acreditar esa formalidad frente a un proceso de selección en la adjudicación de un contrato, por ello advierte que es discrecional de la entidad contratante, aceptarla o no, como igual lo será la Cámara de Comercio para la inscripción en el registro de proponentes... circunstancia que como se observa se aparta de la viabilidad para donar, ceder o negociar, total o parcialmente la experiencia, puesto que ésta no es un activo, vocablo definido en el Diccionario de Términos Contables para Colombia, como el “conjunto de recursos económicos o bienes y derechos que posee una persona natural o jurídica y que son fuente potencial de beneficios; por ej.: efectivo, inversiones, inventarios, bienes inmuebles etc...”, rubro que junto con la transferencia de los pasivos es lo que determina el proceso de escisión (Art. 3 y 4 de la Ley 222/95).”

En este orden de ideas, para los fines de la presente solicitud, basta confirmar el concepto de esta Entidad del que tratan los oficios mencionados, en el sentido de concluir que en efecto, es susceptible de aceptar la transmisión de la experiencia de las empresas en los procesos de fusión o escisión, según las condiciones expuestas, concepto que se mantiene vigente, aún a la luz de las actuales disposiciones legales, por cuanto la inclusión de las reglas para la inscripción en el Registro único de Proponentes, por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, responde a exigencias propias de la contratación pública, como se desprende del pronunciamiento emitido por esa Superintendencia, número 16-094075- -00002-0000, que al respecto, señala:...”

Sobre su segunda inquietud relacionada con el RUP, ésta entidad no puede emitir pronunciamiento alguno y, por tanto, se sugiere elevar la misma a la Cámara de Comercio de Bogotá

De conformidad con lo expuesto, se atendió 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.