

**220-30086 del 24 de junio de 2002**

**Ref: No compete a la Superintendencia de Sociedades la supervisión de las empresas o sociedades administradoras de juego de suerte y azar.**

Distinguido doctor Zárate:

Aviso recibo de su escrito radicado con el número 2002-01-068839 de 22 de mayo del año en curso, mediante el cual reitera la solicitud contenida en la comunicación de 26 de abril último, de la cual se dio traslado a la Superintendencia Nacional de Salud, por ser ese Organismo el que ejerce las funciones de inspección, vigilancia y control.

Sobre el particular, previamente a referirnos a los interrogantes formulados, se precisa realizar algunas consideraciones de orden legal, con el fin de determinar la competencia para atender la comunicación antes citada.

Sea lo primero señalar que la competencia de la Superintendencia de Sociedades se encuentra circunscrita a las atribuciones de inspección □art. 83-, vigilancia □art. 84- y control □art. 85-, conferidas en la Ley 222 de 1995. La primera de ellas se desarrolla sobre cualquier sociedad comercial no sometida a la supervisión de la Superintendencia Bancaria; mientras que constituye presupuesto para la **vigilancia y control** de las sociedades comerciales, **que no se encuentren vigiladas por otra Superintendencia.**

Por su parte, es el Decreto 1259 de 1994, mediante el cual se reestructura la Superintendencia Nacional de Salud, en el artículo 4º, el que determina los sujetos de las atribuciones de inspección, vigilancia o control, entre ellos, se destaca en el numeral 10º □*Las entidades oficiales o privadas que recauden, administren o transfieran los recursos fiscales y demás arbitrios rentísticos con destino a la prestación de servicios de salud*□; facultades que se reiteran en la Ley 643 de 16 de enero de 2001, mediante la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar, cuando en el artículo 2º asigna a dicha Superintendencia la vigilancia de la dependencia o entidad administradora bajo la cual se desarrolle tal actividad, cualquiera que sea el orden o nivel de gobierno al que pertenezca.

Aunado a lo anterior, frente a la consulta formulada por la señora Ministra de Salud, relacionada con el alcance de las competencias de las Superintendencias Nacional de Salud y de Sociedades, en tratándose de E.P.S., I.P.S. y E.M.P., el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en providencia del 16 de abril de 1994, luego de un análisis, entre otras situaciones, de las competencias administrativas -inspección, vigilancia y control- otorgadas a cada una de ellas, y bajo el argumento del principio de la especialidad de la función pública, expresó que a la Superintendencia Nacional de Salud le corresponde el ejercicio de dichas atribuciones, de manera privativa y exclusiva, sobre las sociedades comerciales y empresas unipersonales, cuyo objeto social corresponda al de aquellas, y determinó que □*(..) La competencia de la Superintendencia de Sociedades sobre las I.P.S., E.P.S. y E.M.P. cuya naturaleza sea o de sociedad comercial o empresa unipersonal tiene alcance restringido; sólo se extenderá a situaciones que no tengan que ver con:*

**a. Actividades expresamente sometidas a la Superintendencia Nacional de Salud (de inspección, vigilancia y control), y de otras, que también por su objeto vinculado al servicio público salud y sus complementarios, le corresponden a esta superintendencia (...)**□.

Es del análisis de las normas legales mencionadas y los argumentos esgrimidos por el Consejo de Estado en el mencionado fallo, que esta Superintendencia considera que, aunque la sentencia se refiera a las I.P.S., E.P.S. y E.M.P, debe hacerse extensiva a todos los sujetos sometidos a su inspección, vigilancia y control, puesto que el cuerpo de la sentencia, de manera clara y precisa, determina que salvo los procesos concursales, cuyo conocimiento corresponde de manera privativa a la Superintendencia de Sociedades, a la **Superintendencia Nacional de Salud, le corresponde la inspección, vigilancia y control de las actividades que le han sido asignadas expresamente y, de otras, que por su objeto se encuentran vinculadas al servicio público salud y sus complementarios.**

Así las cosas, sin perjuicio del régimen especial que pueda regular la constitución y el funcionamiento de las empresas o sociedades dedicadas a la explotación, organización y administración de toda modalidad de juego de suerte y azar, así como del ordenamiento jurídico al que, en este caso, está sometida la sociedad por tratarse de una compañía de capital público, se hará referencia a los puntos en consulta, de manera general y abstracta, sobre la base de que los mismos obedecen a la interpretación y aplicación de las normas previstas en el ordenamiento mercantil para las sociedades comerciales, sujetos de las atribuciones conferidas a esta Superintendencia, en los distintos niveles de supervisión.

Previo a referirnos a los interrogantes planteados, se hace necesario efectuar las siguientes precisiones de orden legal.

En primer lugar, de las normas que regulan la formación y funcionamiento de la **asamblea general de accionistas**, se evidencia fácilmente que desde el punto de vista comercial, la misma la constituyen los **asociados** reunidos con sujeción a lo previsto, en la ley o en los estatutos, en cuanto a convocatoria y quórum se refiere □arts 186 y 419 C. de Co.-. Igualmente y sin mayor análisis, se observa que la calidad de accionista otorga a su titular derechos de carácter patrimonial y políticos, uno de ellos, el de participar en las deliberaciones y decisiones de la asamblea □art. 379, num. 1 del Código de Comercio-, pero también se advierte que tal derecho puede cristalizarse a través de la facultad que le otorgó el legislador al accionista que por cualquier motivo se encuentre impedido para asistir a la reunión a la cual ha sido convocado, para hacerse representar en la misma, mediante poder otorgado en la forma y términos señalados en el artículo 184 ibidem, modificado por el art. 18 de la Ley 222/95, sin perjuicio de las formalidades adicionales estipuladas en el contrato social.

Como consecuencia de lo anterior, el máximo órgano social, es decir, la asamblea general de accionistas o junta de socios, según el tipo societario de que se trate, lo constituye un número plural de accionistas que represente la **mitad más una de las acciones suscritas**, a menos que en los estatutos se prevea quórum diferente (art. 68 Ley 222/95), en el entendido que la reunión haya sido legalmente convocada, en la forma y términos previstos en el contrato societario o en su defecto con sujeción a lo prescrito en el artículo 424 del Código de Comercio. Así las cosas, se colige claramente que el quórum para instalar una asamblea ordinaria o extraordinaria, hace relación al número de acciones que se encuentren presentes y/o debidamente representadas y no al número de personas físicas □accionistas- que asistan a la reunión.

Para mayor ilustración acerca del tema relacionado el quórum y la mayoría para deliberar y decidir del máximo órgano social, se anexa copia del Oficio 220- 42826 de 8 de agosto de 1997, publicado en el libro de Doctrinas y Conceptos Jurídicos 2000, pag 589 a 594.

Hecha la anterior aclaración, para responder la primera inquietud, debe tenerse en cuenta que de conformidad con las normas societarias, si convocada en debida forma una reunión del máximo órgano social, esta **no puede llevarse a acabo por falta de quórum**, lo que procede es la

**reunión de segunda convocatoria**, en la forma y términos previstos en el artículo 429 del Código citado y no la reunión por derecho propio, la cual obedece a la ausencia de convocatoria o cuando habiéndose convocado, la citación no cumple con las formalidades de medio, antelación o persona facultada para ello, previstos en el contrato social o en la ley.

Sobre el tema de reunión de segunda convocatoria, remito fotocopia del Oficio D- 25171 de 26 de octubre de 1990, publicado en el libro de Doctrinas y Conceptos Jurídicos 1995 pag 398 a 401. Con relación al tema de la procedencia de las reuniones por derecho propio, anexo copia del Oficio 100- 005858 de 21 de febrero del año en curso.

En materia de sanciones, el artículo 190 C. de Co. determina que serán ineficaces las decisiones que se adopten en una reunión que se realice en lugar diferente al domicilio principal o sin sujeción a las formalidades previstas para la convocatoria o quórum prescrito en la ley o en los estatutos (art. 186 ibidem); absolutamente nulas, las que se adopten sin el número de votos previsto para cada caso o excediendo los límites del contrato social e inoponibles a los ausentes o disidentes, en tratándose de decisiones que no tengan carácter general.

De otra parte, con relación a las reuniones del máximo órgano social, la legislación mercantil previó reuniones de carácter ordinario y extraordinario. Para el efecto, téngase en cuenta el pronunciamiento contenido en el ya citado oficio 100-05858. Además, el legislador también precisó la validez de las decisiones adoptadas por la junta de socios o la asamblea, cuando se encuentre representada la totalidad de los asociados de una compañía o, lo que es lo mismo, la totalidad de las acciones que conforman el capital suscrito de la sociedad, a pesar de que no medie citación y/o se lleve a cabo en lugar distinto al domicilio principal de la sociedad (inciso 2º, art. 182 ibidem).

Sobre el particular, la Superintendencia mediante Oficio 220-35460 de 24 de agosto de 2001, entrándose de las Reuniones Universales, denominadas así por la doctrina, ha conceptualizado que la junta de socios o la asamblea general de accionistas □... *puede reunirse **sin previa convocatoria**, bien que la sesión tenga carácter de ordinaria o extraordinaria, en un lugar diferente al de su domicilio social, solamente **cuando se encuentre presente o debidamente representada la totalidad del capital social**, pues en caso contrario, las decisiones que se adopten serán ineficaces* □ (resaltado fuera de texto).

Finalmente, para dar respuesta a los interrogantes relacionados con el revisor fiscal, basta con indicarle que por disposición expresa contenida en el artículo 204, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 4º, art. 420 C. de Co., la designación del revisor fiscal corresponde de manera **privativa e indelegable** al máximo órgano social, reunido en la forma antes indicada, nombramiento que debe ser efectuado con las mayorías prescritas para ese efecto. Por ende, hasta cuando el órgano social competente haga una nueva designación y dicho nombramiento se registre en la Cámara de Comercio respectiva, quien haya sido designado para ocupar el cargo de revisor fiscal deberá continuar en el ejercicio de las funciones que el cargo impone, aun en el evento en que hubiere presentado renuncia del cargo, pues su desvinculación con la sociedad se concreta sólo a partir de la aceptación de la misma, por parte de quien tiene la facultad para nombrarlo, reelegirlo o removerlo del cargo (art. 204 y 206 del varias veces citado Código).