



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**



GOBIERNO DE COLOMBIA

LIBRO DE PRONUNCIAMIENTOS ADMINISTRATIVOS VI

LIBRO DE DE PRONUNCIAMIENTOS ADMINISTRATIVOS SOCIETARIO

© Superintendencia de Sociedades

Billy Escobar Pérez
Superintendente de Sociedades

Autores:

Carlos Gerardo Mantilla Gómez
Superintendente Delegado de Supervisión Societaria

Camilo Armando Franco Leguizamó
Director de Supervisión Empresarial

Andrés Martín Gaitán Roza
Director de Supervisión de Asuntos Especiales

Stephania Montes Peñaranda
Directora de Supervisión de Procedimientos Especiales

Jaime Aparicio Galavis Ramírez
Director de Supervisión de Cámaras de Comercio y sus Registros Públicos

Edición:

Eduardo Augusto Suárez Gordillo
Delegatura de Supervisión Societaria

Diseño:

Grupo de Comunicaciones

2023

I. INTRODUCCIÓN

La presente publicación expone las decisiones administrativas más relevantes que fueron tomadas por la Delegatura de Supervisión Societaria, respecto de los temas de su competencia que comúnmente son abordados.

En ese orden, en el marco de la política de supervisión vigente, específicamente de su pilar de pedagogía, la Superintendencia de Sociedades ha enfocado sus esfuerzos en divulgar, reforzar, guiar, explicar y retroalimentar a los empresarios sobre el conocimiento de las normas que les son aplicables, con el fin que redunden, de un lado, en el cumplimiento normativo y, de otro, en la divulgación de buenas prácticas.

Esta publicación también pretende resaltar los principios de transparencia y de diligencia que siempre han regido el actuar de los funcionarios públicos de la Superintendencia de Sociedades en el ejercicio de sus funciones y en la asunción de los casos que han conocido y resuelto en derecho.

Como punto innovador en el presente libro, se incluyeron decisiones proferidas por la Dirección de Supervisión de Cámaras de Comercio y sus Registros Públicos, adscrita a la Delegatura de Supervisión Societaria y creada mediante el Decreto 1380 de 2021, en atención a que, la Superintendencia de Sociedades, a partir del 1 de enero de 2022, empezó a ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control sobre las cámaras de comercio, a través de una supervisión integral sobre las mismas, que incluye los registros públicos que administran, la supervisión de las elecciones de los miembros de las juntas directiva y, en general, el cumplimiento de las funciones asignadas a los entes camerales y su funcionamiento bajo el cumplimiento de las leyes, sus estatutos y las órdenes e instrucciones impartidas por el supervisor.

Así mismo, quedó en cabeza de la Superintendencia de Sociedades, la competencia para: (i) Resolver los recursos de apelación de los actos de inscripción registral que realizan las cámaras de comercio y; (ii) Supervisar el cumplimiento de los deberes de matrícula y renovación de quienes ejercen de forma profesional el comercio.

De esta manera, el presente libro incluye los pronunciamientos administrativos más relevantes del año 2022, proferidos por las siguientes direcciones pertenecientes a la Delegatura de Supervisión Societaria: (i) Dirección de Supervisión Empresarial; (ii) Dirección de Supervisión de Asuntos Especiales; (iii) Dirección de Supervisión de Procedimientos Especiales y; (iv.) Dirección de Supervisión de Cámaras de Comercio y sus Registros Públicos.

CONTENIDO

| | |
|--|-----------|
| 1. SOBRE EL USO INDEBIDO DE INFORMACIÓN PRIVILEGIADA POR PARTE DE UN MIEMBRO DE LA JUNTA DIRECTIVA. | 6 |
| 1.1 Concepto de información privilegiada. | 6 |
| 1.2 Conclusión. | 8 |
| 2 DEL DEBER DE LOS ADMINISTRADORES DE LLEVAR LA CONTABILIDAD DE LA SOCIEDAD DE CONFORMIDAD CON LAS PRESCRIPCIONES LEGALES Y LOS PRINCIPIOS CONTABLES GENERALMENTE ACEPTADOS. | 9 |
| 2.1 Las propiedades de inversión se deben medir con el valor razonable. | 9 |
| 2.2 Conclusión. | 11 |
| 3. DE LOS DEBERES DE LOS ADMINISTRADORES EN RELACIÓN CON EL CONFLICTO DE INTERESES. | 12 |
| 3.1. El conflicto de intereses en operaciones celebradas entre sociedades que detentan la misma controlante. | 12 |
| 3.2. Conclusión. | 17 |
| 4. SOBRE LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES Y DE SUS REPRESENTANTES LEGALES Y LAS OPERACIONES DE PRÉSTAMOS A LOS ASOCIADOS. | 17 |
| 4.1. Sobre la capacidad jurídica de la sociedad. | 17 |
| 4.2. Conclusión. | 22 |
| 5. ACTIVIDADES DEL EMPRESARIO DURANTE LA NEGOCIACIÓN DE UN ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN. | 22 |
| 5.1. Deber de los administradores de obtener autorización de la Superintendencia de Sociedades para realizar operaciones que no correspondan al giro ordinario de los negocios. | 22 |
| 5.2. Conclusión. | 26 |
| 6. OPERACIONES QUE NO CORRESPONDEN AL GIRO ORDINARIO DE LOS NEGOCIOS EN UNA SOCIEDAD SOMETIDA A CONTROL. | 27 |
| 6.1. Deber de los administradores de obtener autorización de la Superintendencia de Sociedades para realizar operaciones que no correspondan al giro ordinario de los negocios. | 27 |
| 6.2. Conclusión. | 31 |
| 7. DEL CONTROL CONJUNTO. | 32 |
| 7.1. Control conjunto sobre una sociedad. | 32 |
| 7.2. Conclusión. | 34 |
| 8. MEDIOS DE PRUEBA PARA DECLARAR UNA SITUACIÓN DE CONTROL. | 34 |
| 8.1. Elementos de prueba para acreditar la existencia de un control conjunto. | 34 |
| 8.2. Conclusión. | 35 |
| 9. DEL CONTROL DE LEGALIDAD REALIZADO EN SEDE DE APELACIÓN A LAS ACTOS Y DOCUMENTOS INSCRITOS EN LAS CÁMARAS DE COMERCIO DEL PAÍS. | 35 |
| 9.1. Pluralidad de socios en la acción social de responsabilidad. | 35 |
| 9.2. Conclusión. | 37 |
| 10. LA INSCRIPCIÓN DE ACTOS Y DOCUMENTOS EN EL REGISTRO MERCANTIL CON MATRICULAS CANCELADAS POR ORDEN DE AUTORIDAD JUDICIAL. | 37 |
| 10.1. Consecuencias legales de la declaratoria de quiebra. | 37 |
| 10.2. Conclusión. | 40 |
| 11. DEL REGISTRO DE FIDUCIAS CIVILES. | 40 |
| 11.1. Registro de fiducias civiles sobre establecimientos de comercio. | 40 |
| 11.2. Conclusión. | 43 |
| 12. CLASE DE MAYORÍAS EN LA TOMA DE DECISIONES. | 43 |
| 12.1. Mayorías para el nombramiento de la junta directiva. | 43 |
| 12.2. Conclusión. | 45 |

| | |
|--|-----------|
| 13. EFECTOS DE LA RENUNCIA DE UN REPRESENTANTE LEGAL ANTE TERCEROS. | 45 |
| 13.1. Legitimación de los administradores para actuar frente a terceros. | 45 |
| 13.2. Conclusión. | 50 |
| 14. CONSTITUCIÓN DE SOCIEDADES POR PERSONAS JURÍDICAS EXTRANJERAS. | 50 |
| 14.1. Acreditación de existencia y representación legal de sociedades extranjeras y, poderes otorgados en el exterior. | 51 |
| 15. ANTELACIÓN PARA CONVOCAR AL MÁXIMO ÓRGANO SOCIAL. | 54 |
| 15.1. Días que se consideran hábiles para convocar con la antelación legal y/o estatutaria. | 54 |
| 15.2. Conclusión. | 56 |
| 16. SUSPENSIÓN Y REANUDACIÓN DE LAS REUNIONES DEL MÁXIMO ÓRGANO SOCIAL. | 56 |
| 16.1. Lugar de realización y reanudación de las reuniones del máximo órgano social. | 56 |
| 16.2. Conclusión. | 58 |
| 17. CONTROL DE LEGALIDAD DE LAS CÁMARAS DE COMERCIO RESPECTO DE LA INSCRIPCIÓN DE ACTAS. | 58 |
| 17.1. La numeración del acta, no es requisito esencial para la inscripción en el Registro Mercantil. | 58 |
| 17.2. Conclusión. | 62 |
| 18. DEL QUÓRUM PARA DECIDIR EN EL SENO DEL MÁXMO ÓRGANO SOCIAL. | 62 |
| 18.1. Mayorías decisorias para la adopción de reforma estatutaria en las reuniones por derecho propio. | 62 |
| 18.2. Conclusión. | 64 |
| 19. DISOLUCIÓN DE UNA SOCIEDAD POR LAS CAUSALES CONTEMPLADAS EN EL CÓDIGO DE COMERCIO. | 65 |
| 19.1. Causal de disolución que requiere de una reforma estatutaria. | 65 |
| 19.2. Conclusión. | 71 |
| 20. FORMALIDADES PARA EL REGISTRO DE ACTAS ACLARATORIAS. | 71 |
| 20.1. Aprobación del máximo órgano social de las actas aclaratorias. | 71 |
| 20.2. Conclusión. | 71 |
| 21. SOBRE LOS ESTADOS FINANCIEROS BASE DE LAS REFORMAS ESTATUTARIAS. | 72 |
| 21.1. De la información financiera. | 72 |
| 21.2. Conclusión. | 74 |

1. SOBRE EL USO INDEBIDO DE INFORMACIÓN PRIVILEGIADA POR PARTE DE UN MIEMBRO DE LA JUNTA DIRECTIVA.

La Superintendencia de Sociedades formuló un cargo a un miembro principal de junta directiva de una sociedad, por una supuesta contravención del numeral 5° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, al presuntamente suministrar a terceros información privilegiada de la sociedad.

1.1 CONCEPTO DE INFORMACIÓN PRIVILEGIADA¹.

La motivación de la decisión sancionatoria, que fue adoptada luego de la evaluación de descargos y alegatos, comienza por recordar el concepto de información privilegiada de acuerdo con la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia de Sociedades², así:

“Se entiende que es información privilegiada aquella a la cual solo tienen acceso directo ciertas personas (como es el caso de los administradores) en razón de su profesión u oficio, la cual, por su carácter, está sujeta a reserva, ya que de conocerse podría ser utilizada con el fin de obtener provecho o beneficio para sí o para un tercero.

Para considerarse privilegiada, la información debe tener la idoneidad suficiente para ser utilizada y a su vez debe versar sobre hechos concretos y referidos al entorno societario o al ámbito dentro del cual actúa la compañía.

a. Algunos eventos de uso indebido de información privilegiada:

(...)

i. Suministro de información privilegiada a quienes no tengan derecho a acceder a ella”.

Bajo la claridad de este concepto, dentro de la investigación administrativa sancionatoria, a juicio de la Entidad, se afirmó:

*“Pues bien, de una simple lectura a lo puesto a consideración de los señores XXXX y al Presidente de la Sociedad XXXX, empresa dedicada al desarrollo de un objeto social similar al de la Sociedad, se advierte que, el Investigado dio a conocer **información privilegiada**, esto es, “aquella a la cual solo tienen acceso directo ciertas personas (como es el caso de los administradores) en razón de su profesión u oficio, la cual, por*

1 Resolución 301-015483 del 15 de septiembre de 2022.
2 Circular Externa 100-000008 del 12 de julio de 2022.

su carácter, está sujeta a reserva, ya que de conocerse podría ser utilizada con el fin de obtener provecho o beneficio para sí o para un tercero.”

*En efecto, en su misiva, el Investigado expone cuestionamientos internos sobre la forma como se gerencia la Sociedad, liderada por el grupo mayoritario de accionistas, durante los últimos 5 años, afirmando que, han adoptado decisiones administrativas, financieras y de inversiones; “(...) **sin una estrategia clara sobre las necesidades reales del negocio (...)**”; igualmente advirtió a los destinatarios, las consecuencias de tal toma de decisiones, al decir que pone, “(...) **en riesgo la estabilidad patrimonial y de sus trabajadores (...)**”.*

En ese escenario, el Investigado conforme a la normativa transcrita arriba y el marco general expuesto en el acápite precedente, incurrió en uso indebido de la información privilegiada”.

Sobre el cuestionamiento al carácter de la información suministrada, la cual, para el investigado se trataba de información pública, la Entidad señaló:

*“...el hecho que, el Investigado dé a conocer a terceros, **absolutamente ajenos a la Sociedad**, cuestionamientos internos sobre la forma en que se adoptan las decisiones administrativas en su interior, no cabe duda, se enmarcan en una información que no es pública. **A dicha información sólo tienen acceso directo sus administradores, aspecto crucial que, debió mantenerse, lo cual no ocurrió por la puesta en conocimiento de terceros por parte del Investigado”.***

En efecto, en el análisis de los descargos presentados por el investigado en su momento, la Entidad resaltó que “los cuestionamientos internos sobre la forma como se administra la sociedad” por versar sobre información a la que “sólo tienen acceso quienes se encuentran en un núcleo bastante cerrado al interior de la sociedad”, permitían considerar que la carta dirigida a la federación con copia a la sociedad del mismo sector, era prueba de su falta al deber de abstenerse de utilizar información privilegiada.

En relación con el argumento según el cual, el contenido de la carta hacía referencia a temas de público conocimiento y no concretos o específicos de la sociedad, la Entidad resaltó que la carta hacía referencia a: (i) La toma de decisiones, por un grupo de administradores y accionistas en particular; (ii) Los cuestionamientos del investigado sobre las estrategias de negocio que, en su opinión, no atendían a las necesidades reales de la empresa y; (iii) El sentir del administrador investigado, en cuanto a que la Sociedad,

tenía problemas internos en la administración. Por lo anterior, la Superintendencia de Sociedades consideró lo siguiente:

“Por lo expuesto, la carta sí refiere a aspectos concretos, como lo es, la forma en que la Sociedad, sus gerentes, adoptan las decisiones en diferentes áreas; lo cual, no es de conocimiento público, por el contrario, dicho manejo corporativo, sólo es de conocimiento (sic), a él solo tienen acceso aquellas personas estrechamente ligadas a la administración, como lo son, los representantes legales, al igual que, los miembros de junta directiva, entre otros”.

Por lo anterior, la Entidad encontró que el miembro de junta directiva violó el deber de abstenerse de suministrar información de reserva de la sociedad y, en consecuencia, la violación de los deberes de conducta generales establecidos en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

Específicamente se estableció cómo, la información contenida en la carta que generó la contravención de la reserva, significó que el administrador faltara al deber de lealtad que le asistía, a saber:

“El deber de lealtad implica, simplemente, la necesidad de que el administrador actúe en la forma que consulte “los mejores intereses de la sociedad”³.

Así, a juicio de la Entidad: *“poner en conocimiento de terceros ajenos a la Sociedad, a personas que no debían, ni tenían porque tener acceso de la información que no era pública de la Sociedad, como lo son, los cuestionamientos internos sobre la forma en que se administra la Sociedad”*, fue un actuar contrario a los intereses de la sociedad y desleal que ameritaba la imposición de sanción, por contravenir la normatividad inicialmente citada.

1.2 CONCLUSIÓN.

- Los cuestionamientos de los administradores entre sí, sobre la forma en que se maneja internamente una sociedad, ventilados en fueros distintos a los espacios de deliberación de los correspondientes órganos sociales, puede implicar una violación al deber de reserva establecido en el numeral 5° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, en concordancia con las disposiciones de la Circular Básica Jurídica 100-000008 del 12 de julio de 2022.

3 F Reyes Villamizar. Derecho Societario Tomo 1. Tercera Edición. Editorial Temis. (2016, Bogotá D.C.). Págs. 703 y 704.

Lo anterior, en un contexto determinado, en el que dichos cuestionamientos se efectúen no de forma interna sino pública y que se refieran a asuntos que son conocidos precisamente por razón del cargo que se ocupa al interior de la sociedad, de manera que, no se trate de temas de público conocimiento.

II. DEL DEBER DE LOS ADMINISTRADORES DE LLEVAR LA CONTABILIDAD DE LA SOCIEDAD DE CONFORMIDAD CON LAS PRESCRIPCIONES LEGALES Y LOS PRINCIPIOS CONTABLES GENERALMENTE ACEPTADOS.

2.1 LAS PROPIEDADES DE INVERSIÓN SE DEBEN MEDIR CON EL VALOR RAZONABLE⁴.

La Superintendencia de Sociedades formuló cargo a un administrador por la presunta contravención del numeral 3° del artículo 19 del Código de Comercio, los artículos 48 y 50 del Código de Comercio, en concordancia con el artículo 3° de la Ley 1314 de 2009, la Sección 16 del Anexo 2° del Decreto 2024 de 2015 y el numeral 2° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 por, presuntamente, no llevar la contabilidad conforme a las prescripciones legales, específicamente, por no medir con el valor razonable las propiedades de inversión de la Sociedad.

En las actuaciones preliminares, se probó que la medición de las propiedades de inversión de la Sociedad se hizo con base en el avalúo catastral de los inmuebles en los años 2017, 2018, 2019 y 2020, según consta en los Estados Financieros de cada uno de estos ejercicios y sus notas respectivas y, de acuerdo con los conceptos del Consejo Técnico de la Contaduría Pública, **el avalúo catastral no puede entenderse como el valor razonable de esta clase de activos.**

En el análisis de los hechos, la Entidad comienza por traer a colación la Sentencia del 2 de diciembre de 2015 del Consejo de Estado, radicación número 11001-03-27-000-2013-00002-00(19902), la cual hace referencia a que, la obligación de todos los comerciantes de llevar la contabilidad conforme a las prescripciones legales, aplica para las sociedades comerciales; de igual forma que, el mencionado deber, implica a su vez el de reconocer, medir, presentar y revelar todos los hechos económicos realizados por el ente social, de acuerdo al marco normativo que le aplique, ya sea de grupo 1, grupo 2 o grupo 3, desde el momento que se cumplan los criterios para su reconocimiento de acuerdo al marco conceptual⁵.

4 Resolución 301-015759 del 26 de septiembre de 2022.

5 Superintendencia de Sociedades. Oficio 115-021909 del 08 de marzo de 2021.

Se recordó, adicionalmente, que desde la óptica contable, una sociedad lleva contabilidad regular de sus negocios, conforme a lo fijado por el Código de Comercio y en el Decreto 2270 de 2019, cuando los hechos económicos realizados por el ente social son: (i) Debidamente documentados mediante soportes de origen interno y externo, numerados, fechados y autorizados por quien intervenga en ellos, con la suficiente claridad en la descripción de la transacción, de forma completa y fidedigna; (ii) identificados, medidos, clasificados, reconocidos, interpretados, analizados, evaluados y registrados aplicando los postulados, principios, limitaciones, conceptos y, normas técnicas: a) generales; b) específicas, c) especiales, d) sobre revelaciones, e) sobre registros y, f) sobre libros, interpretaciones y guías y ; (iii) registrados cronológicamente de forma individual, permitiendo la norma el registro global de operaciones homogéneas por periodos mensuales, en los libros auxiliares o de detalle, los cuales, originan los libros principales de contabilidad.

Otro punto relevante a destacar toca lo referente a la responsabilidad por la preparación y difusión de los estados financieros de una sociedad, la cual recae en el representante legal de la misma⁶.

Ya entrando en materia del cargo formulado y por el cual fue finalmente sancionado el administrador, el siguiente fue el análisis concreto de la Entidad, basado en su propia doctrina y en conceptos específicos sobre el tema del Consejo Técnico de la Contaduría:

- **Superintendencia de Sociedades.**

“Las propiedades de inversión se tienen para obtener rentas, apreciación del capital o ambas. Por lo tanto, las propiedades de inversión generan flujos de efectivo que son en gran medida independientes de los procedentes de otros activos poseídos por la entidad.” y en el mismo párrafo se señala que esta es la diferencia respecto de los elementos de Propiedad, Planta y Equipo.

(...)

la medición posterior de propiedades de inversión al valor razonable (...) obedezca a valor de mercado; de no ser así, la consecuencia lógica es que se generen unas diferencias materiales en la contabilidad al hacer la medición posterior”⁷.

- **Consejo Técnico de la Contaduría Pública**

6 Así lo ha mencionado la doctrina especializada, por ejemplo, Francisco Reyes Villamizar. Derecho Societario. Tercera Edición. Pág. 528.

7 Oficio 115-026896 del 15 de marzo de 202

“En opinión de este Consejo, el avalúo catastral no cumple con lo señalado en el párrafo 2.34 del anexo técnico (NIIF para las Pymes) del Decreto 3022 de 2013, para ser considerado como el valor razonable de un activo, al respecto el mencionado párrafo dice: ‘(b) Valor razonable es el importe por el cual puede ser intercambiado un activo, o cancelado un pasivo, entre un comprador y un vendedor interesado y debidamente informado, que realizan una transacción en condiciones de independencia mutua.

Por ello, a pesar de que el artículo 8 de la resolución 0070 de 2011 emitida por parte del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, define el avalúo catastral como: ‘la determinación del valor de los predios, obtenido mediante investigación y análisis estadístico del mercado inmobiliario. El avalúo catastral de cada predio se determinará por la adición de los avalúos parciales practicados independientemente para los terrenos y para las edificaciones en el comprendido’, este consejo es de la opinión que el avalúo catastral es probable que no cumpla los requisitos de la medida de valor razonable requerida en los marcos de información financiera”⁸.

En consecuencia, es claro para la Entidad, que no se puede entender el avalúo catastral como valor razonable a la hora de medir un activo, lo que generó la imposición de sanción al administrador, por la contravención del numeral 3º del artículo 19 del Código de Comercio, y demás normas citadas, esto es, por no llevar la contabilidad conforme a las prescripciones legales.

Finalmente, es relevante considerar que, el incumplimiento del deber del administrador de llevar la contabilidad conforme a los requisitos establecidos por las prescripciones legales, específicamente en este caso lo referente a la forma de medir los activos denominados Propiedades de Inversión, incide directamente en el cumplimiento de los deberes y de los principios de lealtad, buena fe y diligencia de un buen hombre de negocios, que deben orientar la conducta de los administradores, de acuerdo con el artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

2.2 CONCLUSIÓN.

- Es un deber de toda sociedad comercial, llevar contabilidad de sus negocios, conforme a las prescripciones legales.

⁸ Consejo Técnico de la Contaduría Pública. Consulta 2018-1009 del 8 de noviembre de 2018. Dicha opinión ya había sido expresada, previamente, por la misma entidad en su Concepto 645 de 2014:

“En opinión de este Consejo, el avalúo catastral no cumple con lo señalado en el párrafo 2.34 conceptos y principios generales, para ser considerado como el valor razonable de un activo. Dicho párrafo indica lo siguiente:

(...) b. Valor razonable es el importe por el cual puede ser intercambiado un activo, o cancelado un pasivo, entre un comprador y un vendedor interesado y debidamente informado, que realizan una transacción en condiciones de independencia mutua.”.

- El deber legal de llevar contabilidad, implica que las sociedades deban reconocer, medir, presentar y revelar todos los hechos económicos realizados por el ente social, de acuerdo al marco normativo que le aplique, según el grupo al que pertenezca y desde el momento que se cumplan los criterios para su reconocimiento de acuerdo al marco conceptual.
- Dado que las propiedades de inversión generan flujos de efectivo independientes, en gran medida, de los procedentes de otros activos, su medición posterior al valor razonable debe obedecer al valor de mercado, para no generar diferencias materiales en la contabilidad.
- Para el Consejo Técnico de la Contaduría pública, el avalúo catastral no puede ser considerado el valor razonable de un activo, de acuerdo con los marcos de información financiera (parágrafo 2.34 del anexo técnico - NIIF para las Pymes, Decreto 3022 de 2013).

3. DE LOS DEBERES DE LOS ADMINISTRADORES EN RELACIÓN CON EL CONFLICTO DE INTERESES.

3.1. EL CONFLICTO DE INTERESES EN OPERACIONES CELEBRADAS ENTRE SOCIEDADES QUE DETENTAN LA MISMA CONTROLANTE⁹.

La Superintendencia de Sociedades formuló cargo a un administrador por la presunta contravención del artículo 23 numeral 7° de la Ley 222 de 1995, en concordancia con el artículo 2° del Decreto 1925 de 2009 (compilado en el artículo 2.2.2.3.2. del Decreto 1074 de 2015), por la celebración de operaciones de adquisición de materia prima con una sociedad que estaba controlada por la misma persona.

En las actuaciones preliminares se probó que: (i) El administrador infractor era elegido por la Asamblea General de Accionistas; (ii) Para dicha elección los estatutos no establecían ninguna mayoría especial, es decir, que el voto del accionista mayoritario o controlante era suficiente e indispensable para decidir sobre el nombramiento o remoción de un administrador; (iii) Existía una situación de control declarada e inscrita respecto de ambas sociedades parte de la negociación en las operaciones de compra, en cabeza de la misma persona; (iv) La persona controlante, había podido aprobar decisiones sometidas a su escrutinio como el nombramiento y la renuncia de los representantes legales, entre otras, sin necesidad de obtener la anuencia de otros accionistas; (v) Lo anterior implicaba que la accionista controlante *“tenía suficiente ascendencia en la Sociedad como para decidir sobre el nombramiento y remoción de los administradores.*

⁹ Resolución 301-009654 del 11 de mayo de 2022.

Lo cual genera una situación de subordinación y dependencia de los representantes legales con respecto a la accionista controlante, quien los podía remover en cualquier momento”.

El conflicto de intereses se materializó porque, *“los administradores sociales tienen una relación de dependencia con las personas que pueden removerlos en cualquier momento, vale decir, los accionistas mayoritarios... lo que los hará potencialmente preferir los intereses de los accionistas mayoritarios sobre los mejores intereses de la sociedad que representan, nublando así su juicio objetivo”.*

A juicio de la Superintendencia, el administrador en ese caso, debió haber ordenado la convocatoria o convocar a la Asamblea General de Accionistas, para revelar allí toda la información relacionada con la operación y solicitar la debida autorización, por lo que, no haberlo hecho, implicó la trasgresión de las normas citadas.

Por lo anterior, la Entidad acudió al pronunciamiento contenido en la Sentencia 800-142 del 9 de noviembre de 2015, en la que se identificó que, se presenta conflicto de intereses cuando el administrador celebra operaciones en nombre de la sociedad que representa, con el accionista controlante o con sociedades controladas por la misma persona controlante. Veamos:

“La expropiación de accionistas minoritarios es uno de los problemas que más atención ha recibido en el derecho societario comparado. En el contexto de sociedades cerradas, es usual que los asociados controlantes celebren negocios jurídicos de diversa índole con la compañía en la que detentan participaciones de capital. Tales operaciones pueden incluso ser indispensables para asegurar la adecuada gestión de los negocios sociales, como ocurre cuando los mayoritarios le prestan sumas dinerarias a la compañía. También es posible, sin embargo, que los accionistas controlantes se valgan de sus tratos con la sociedad para recibir anticipadamente una porción de la plusvalía generada por el cumplimiento de la actividad social o, incluso, para apropiarse en forma irregular de activos de propiedad de la compañía. En estos casos, los accionistas que contrataron con la sociedad pueden obtener un beneficio económico personal a expensas del interés social y en detrimento de los demás asociados.

(...) como se ha reconocido en la doctrina societaria comparada, los administradores sociales tienen una relación de dependencia con las personas que pueden removerlos en cualquier momento, vale decir, los accionistas mayoritarios. Es decir que los administradores que se rehúsen a cumplir las instrucciones de un controlante serán rápidamente reemplazados por otros funcionarios más deferentes ante los intereses del mayoritario. No resulta para nada extraño, pues, que la expropiación de minoritarios

suela producirse a partir de la distracción de recursos sociales concertada entre el controlante y los administradores.

(...) Es por esta razón que en la mayoría de las legislaciones societarias contemporáneas se han previsto acciones legales para proteger a los asociados minoritarios ante la expropiación promovida por la mayoría. Las medidas disponibles para hacerle frente a este problema pueden ir desde la disolución forzosa ordenada por un juez, como ocurre en el Reino Unido, hasta las sanciones penales vigentes en Francia bajo el denominado uso irregular de activos sociales (abus de bien sociaux).

En Colombia se han contemplado también numerosos mecanismos legales para que los minoritarios se defiendan de la expropiación perpetrada por un asociado controlante. Tal y como se explica a continuación, uno de los principales medios de defensa en hipótesis de expropiación de minoritarios puede encontrarse en el régimen especial de conflictos de interés consagrado en la Ley 222 de 1995 y el Decreto 1925 de 2009.

(...)

En Colombia, parece suficientemente claro que las normas que regulan los conflictos de interés de los administradores abarcan la celebración de operaciones con el accionista controlante de una sociedad. Aunque en nuestro sistema no se ha previsto una definición legal que permita identificar la configuración de conflictos de interés en el ámbito societario, este Despacho ha puntualizado que, ‘mientras subsista este vacío, les corresponderá a los jueces determinar cuándo existen circunstancias que puedan activar la regla del numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995. El análisis que haga el juez buscará establecer si el administrador cuenta con un interés que pueda nublar su juicio objetivo en el curso de una operación determinada. Para el efecto, deben acreditarse circunstancias que representen un verdadero riesgo de que el discernimiento del administrador se vea comprometido [...]’.

Debe entonces insistirse en que la celebración de contratos con los accionistas mayoritarios de una compañía le representa un manifiesto conflicto de interés a los administradores que participaron en el respectivo negocio. En efecto, la relación de dependencia que existe entre administradores y controlantes es de suficiente entidad como para comprometer el juicio objetivo de aquellos funcionarios en el curso de una operación determinada. Según las explicaciones antes formuladas, este conflicto de interés se concreta, específicamente, en la potestad de los controlantes de remover a los administradores en cualquier momento. De suerte que los administradores que se propongan participar en operaciones con los asociados controlantes deberán surtir el

trámite de autorización contemplado en la Ley 222 de 1995 y el Decreto 1925 de 2009 para los conflictos de interés.

El referido trámite también deberá cumplirse cuando se celebren operaciones entre compañías sujetas al control de una misma persona. Esta postura encuentra sustento, igualmente, en la influencia que puede ejercer el accionista controlante sobre los administradores de tales sociedades”.

De igual forma, se trajeron conceptos expresados en las Sentencias 800-94 del 3 de octubre de 2017 y 2019-01-086268 del 29 de marzo de 2019 de la Superintendencia de Sociedades, dado que en ambas se hace referencia al conflicto de intereses que se presenta cuando se celebran operaciones entre sociedades controladas por el mismo sujeto.

“Resulta relevante en este punto aclarar que, si bien en el derecho comparado se presta especial atención a las operaciones con partes relacionadas por cuanto pueden utilizarse como “herramienta para extraer beneficios privados del control”¹⁰, lo cierto es que el presunto conflicto de intereses se genera exclusivamente por:

“la relación de dependencia que existe entre administradores y controlantes [que] es de suficiente entidad como para comprometer el juicio objetivo de aquellos funcionarios en el curso de una operación determinada. Según las explicaciones antes formuladas, este conflicto de interés se concreta, específicamente, en la potestad de los controlantes de remover a los administradores en cualquier momento.”¹¹

Así mismo, debe mencionarse que el presunto conflicto de intereses no se descarta porque la operación sea realizada en condiciones de mercado, sin ánimo expropiatorio o en el marco de las operaciones rutinarias y repetitivas, del giro ordinario de los negocios, que se presentan cotidianamente en los grupos empresariales, por cuanto estos hechos no hacen desaparecer los intereses contrapuestos que contaminaron el juicio del administrador al momento de celebrarse tales negocios, ni el potencial riesgo de que el discernimiento del administrador se vea comprometido ante la amenaza de remoción por parte de su controlante”¹².

La decisión desarrolló posteriormente el deber del administrador cuando se presenta la situación de conflicto de intereses, así como lo que le corresponde al máximo órga-

10 Darío Laguado Giraldo y Tomás Holguín Mora. La regulación de los conflictos de intereses de los administradores de sociedades en el derecho colombiano. 2017.

11 Sentencia 800-142 del 9 de noviembre de 2015.

12 No sobra advertir que no corresponde a esta Superintendencia, en sede administrativa, determinar si una operación tuvo fines expropiatorios o no, pues este asunto escapa de su órbita de competencia. La revisión de las condiciones en que se realiza una operación le corresponde a los administradores y a la jurisdicción.

no social, con base en la Circular Básica Jurídica 100-000005 del 22 de noviembre de 2017, así:

“En los eventos señalados, el administrador pondrá en conocimiento de la Junta de Socios o de la Asamblea General de Accionistas esa circunstancia, debiendo igualmente suministrarle toda la información que sea relevante para que adopte la decisión que estime pertinente. El cumplimiento de tal obligación, comprende la convocatoria del máximo órgano social, cuando quiera que el administrador se encuentre legitimado para hacerlo. En caso contrario, deberá poner en conocimiento su situación a las personas facultadas para ello con el fin de que procedan a efectuarla.

La información relevante debe tener la idoneidad suficiente para que el máximo órgano social logre conocer la dimensión real del asunto y pueda, así, determinar la viabilidad de la autorización que le interesa al administrador o, en caso contrario, obrar de otra manera (...).”

(...)

El máximo órgano social al adoptar la decisión no puede perder de vista que el bienestar de la sociedad es el objetivo principal de su trabajo y de su poder, razón por la cual habrá lugar a la autorización cuando el acto no perjudique los intereses de la compañía. Por tanto, para determinar la viabilidad de la misma, la junta o la asamblea evaluarán, entre otros, los factores económicos, la posición de la sociedad en el mercado y las consecuencias del acto sobre los negocios sociales.

No sobra advertir que cuando el administrador tenga la calidad de asociado, deberá abstenerse de participar en la respectiva decisión y, en consecuencia, sus partes de interés, cuotas o acciones no podrán ser tomadas en cuenta para determinar el quórum, ni mucho menos la mayoría decisoria.

Finalmente, si el máximo órgano social no imparte su autorización, el administrador deberá abstenerse de ejecutar los actos de competencia o aquellos generadores de la situación de conflicto. En caso de desacato, podrá ser removido de su cargo y estará sujeto a la responsabilidad de que trata el artículo 200 del Código de Comercio. Lo anterior, sin perjuicio de las sanciones de orden legal administrativo o penal a que hubiere lugar”.

Finalmente, la decisión aclaró que la autorización de que trata el numeral 7° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, debe ser solicitada con anterioridad a la participación

en el acto u operación que implique el conflicto de intereses, ser expresa, por parte del máximo órgano social y ser consecuencia del procedimiento establecido por la ley.

3.2. CONCLUSIÓN.

- En la celebración de operaciones en nombre de la sociedad con el accionista controlante o con sociedades que compartan el mismo controlante que el de la sociedad representada, existe un claro conflicto de intereses en cabeza del administrador que celebra la operación.
- El conflicto de intereses en estos casos se presenta por la condición de subordinación de los administradores respecto del controlante y la potestad de remoción de éste sobre aquel.
- Se entiende que la posibilidad de ser removido del cargo puede nublar el juicio objetivo del administrador y, por ello, es necesario que el administrador en cuestión surta todo el procedimiento de revelación de información previsto en la ley, para obtener la autorización previa del máximo órgano social, so pena de incurrir en la infracción del artículo 23-7 de la Ley 222 de 1995 y normas concordantes.
- Las operaciones celebradas en condiciones de mercado, sin ánimo expropiatorio o dentro del giro ordinario de los negocios de la sociedad, no están exentas de surtir el procedimiento de revelación y autorización previa previsto por la ley para las operaciones en conflicto de intereses.

4. SOBRE LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES Y DE SUS REPRESENTANTES LEGALES Y LAS OPERACIONES DE PRÉSTAMOS A LOS ASOCIADOS.

La Superintendencia de Sociedades formuló cargo a un administrador por la presunta contravención de los artículos 99 y 196 del Código de Comercio, en concordancia con el numeral 4° del artículo 110 del Código de Comercio, el numeral 2° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 y el artículo 2° de los estatutos de la Sociedad, por presuntamente realizar operaciones de mutuo con los asociados, que no tenían como causa alguna actividad relacionada con el objeto social de la sociedad.

4.1. SOBRE LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LA SOCIEDAD¹³.

La motivación de la decisión sancionatoria que fue adoptada luego de la evaluación de descargos y alegatos, comienza por recordar la doctrina de la Entidad en torno a la capacidad jurídica de la sociedad, así:

13 Resolución 301-015750 del 26 de septiembre de 2022.

“(…)

La capacidad jurídica o capacidad de ejercicio, a su turno, está delimitada por su objeto social, de forma que la sociedad frente a sus asociados y frente a terceros condiciona la validez jurídica de sus actos y negocios únicamente a la realización de las actividades previstas y autorizadas con anticipación, de manera expresa, clara y determinada, en su objeto social.

Sobre el particular, es doctrinalmente reconocida, en materia de capacidad jurídica de la sociedad, la teoría de la especialidad o ULTRA VIRES, que rige en la mayoría de legislaciones, incluida la legislación colombiana, según la cual el ejercicio de la actividad comercial de la sociedad está delimitado por los actos, negocios y actividades necesarios para el desarrollo de su objeto social y por los actos y negocios vinculados de manera causal, accesoria o conexas con dicho objeto.

En reiterados pronunciamientos de esta Superintendencia ha sido interpretado que de conformidad con las previsiones de los artículos 90 y 110 del Código de Comercio, la capacidad de la sociedad está circunscrita, en el marco de la teoría de la especialidad, a la realización de tres clases de actos:

“a) Los actos que se encuentran determinados en las actividades principales previstas en el objeto social.

“b) Los que se relacionen directamente con las actividades principales y

“c) Los que tienen como finalidad ejercer los derechos y cumplir las obligaciones legales y convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad.

“Los actos enunciados en los literales a) y b) se relacionan con la finalidad que persigue la empresa y por ello deben guardar una relación directa con la misma.

“Los descritos en el literal c) no tiene relación directa con las actividades previstas en el objeto social, pues se derivan de la existencia y actividad de la sociedad”¹⁴.

En línea con el punto anterior, la decisión de la Entidad resalta los efectos de la capacidad de la sociedad sobre las facultades de su representante legal.

Trayendo a colación nuevamente la doctrina de la propia Entidad, mencionó:

14 Oficio 220-064295 del 06 de junio de 2013.

“Es evidente la razón de ser de esta disposición, puesto que las actividades enunciadas como principales enmarcan la capacidad o finalidad para la cual es constituido el ente jurídico (artículo 99 de la misma obra), y limita las facultades de los administradores, particularmente las del representante legal, quien por ley y en razón del cargo que desempeña, está autorizado para celebrar cualquier acto o contrato incluido dentro del objeto social o que se entienda relacionado directamente con él (artículo 196 ibídem).

En otras palabras, salvo las disposiciones que regulan las restricciones o limitaciones en materia de contratación, el representante legal tiene plena capacidad jurídica para ejecutar todo aquello que tienda al desarrollo del objeto social, pero no puede dedicarse a realizar operaciones distintas de las señaladas en él, so pena de hacerse solidaria e ilimitadamente responsable por la extralimitación de esos actos”.

Y más adelante:

“Sobre este aspecto, la Superintendencia, se ha referido al sentido y alcance de las disposiciones citadas, poniendo de presente, además, que conforme a éstas y a la regla general de capacidad de los representantes legales establecida en el artículo 196 ídem, es que se busca asegurar que la personalidad jurídica de la sociedad opere en función de la actividad que pretenden desarrollar los socios al celebrar el contrato por el cual se han obligado a aportar y en donde en razón de ello tienen derecho al reparto de utilidades que se lleguen a obtener a través de su ejecución.

*En ese orden de ideas, las sociedades comerciales cualquiera sea su naturaleza, solo tendrán capacidad para efectuar los actos señalados en su objeto social previsto en los estatutos sociales, entendiéndose incluidas todos aquellos que se relacionan directamente con el mismo y los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir con las obligaciones derivadas de la existencia y actividad de la sociedad, **de suerte tal que si la capacidad del ente societario está limitada por una disposición contractual indicativa de su objeto, resulta obvio que cualquier acto que exceda dicho límite es violatorio de los estatutos y compromete la responsabilidad de los administradores que lo ejecuten.**”¹⁵*

Sobre la doctrina especializada, la decisión de la Entidad resalta el siguiente concepto:

“El ordinal 4º del artículo 110 del Código de Comercio exige que en el instrumento de constitución se incluya el objeto social, mediante ‘una enunciación clara y completa de las actividades principales’. (...) Por supuesto que en él se entienden incluidos

15 Oficio 220-002948 enero 16 de 2009.

además ‘los actos directamente relacionados con el mismo y los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad’ (C. de Co., art. 99). Éstos tienen una relación mediata con el objeto social, puesto que sirven de medio para realizar las actividades de explotación económica que la sociedad se propone acometer. La Superintendencia de Sociedades ha señalado, con buen criterio, que toda sociedad ‘tiene capacidad legal para adelantar todas aquellas actividades que tengan una causa o razón teleológica directa en relación con las actividades previstas en el objeto principal’. (...) En forma correlativa, la ley faculta al representante legal de toda sociedad para celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro de su objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de la sociedad. Cuando se sobrepasan esos límites, la sociedad o el representante legal actúan en exceso de su capacidad (...).

Conviene analizar en forma breve la actividad secundaria que se deriva de los contratos de mutuo que la sociedad puede realizar en desarrollo de su objeto social. La doctrina se ha mostrado justificadamente remisa a permitir que tales negocios jurídicos se celebren mientras no se demuestre que existe una relación genuina entre el préstamo efectuado por la sociedad y su objeto social. Esta reticencia es natural si se considera que tales modalidades de mutuo pueden representar un detrimento notorio del patrimonio social, sin que la compañía reciba un beneficio tangible. (...).

En términos generales, se estima que los préstamos concedidos a los accionistas o socios son ultra vires y por lo tanto, adolecen de nulidad por falta de capacidad de la sociedad, salvo que exista algún nexo entre el negocio crediticio y la actividad social.

(...). La Superintendencia de Sociedades se ha referido de modo explícito a esta clase de operaciones, para determinar que no son viables en aquellos casos en que además de no encontrarse prevista la celebración de contratos de mutuo dentro del objeto social, tampoco se presenta ‘relación alguna de medio a fin entre la operación planteada y las actividades principales que constituyen la empresa social’. La misma entidad ha sido explícita en la responsabilidad que les correspondería a los administradores sociales que realizan contratos de mutuo no relacionados con el objeto social. (...)”¹⁶.

En punto de los préstamos a asociados se recordó también doctrina de la Entidad, así:

“Esta Entidad ha precisado que sin perjuicio de lo que estipulen los estatutos de la sociedad a ese respecto, las transacciones que se efectúen entre la sociedad y los socios por concepto de préstamos a éstos, habrán de estarse por regla general a las condicio-

nes que sean acordadas entre la sociedad y él o los socios acreedores, considerando que en ese evento la prestación no obedece a la relación del socio para con la sociedad por su calidad de tal, sino al contrato de mutuo que hubieren celebrado.

Lo anterior en el entendido que se trate de operaciones realizadas en desarrollo del objeto social y dentro del giro ordinario de los negocios de la empresa, atendiendo que si bien el mutuo u otorgamiento de préstamos como tal no está prohibido en el caso de las sociedades comerciales, si está condicionado a la verificación de unos determinados presupuestos por cuyo cumplimiento deben responder los administradores, a quienes les compete igualmente tomar las medidas y ejercer las acciones a que haya lugar para exigir las garantías y hacer efectivo el pago.

Es de observar que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 99 del Código de Comercio, la capacidad de la sociedad se circunscribe al desarrollo de la empresa o actividad prevista en su objeto, por lo tanto todo acto que se ejecute debe estar relacionado directamente con su objeto social, sin perder de vista que cualquier extralimitación compromete la responsabilidad de los administradores en la ejecución de dichos actos.

(...)

En conclusión, las sociedades mercantiles pueden pactar el mutuo como acto accesorio o secundario en desarrollo del objeto social, pero esta estipulación accesorio no significa que los órganos sociales de administración o dirección puedan autorizar préstamos a favor de los asociados, que no estén determinados en las actividades principales, o que no tengan relación directa con el objeto social principal, o que no se deriven de la existencia o actividad de la sociedad”¹⁷.

El caso concreto, que dio lugar a la formulación del cargo por extralimitación del objeto social y posterior sanción, analizó la cláusula estatutaria que establece el objeto social de la compañía, para determinar que éste “no incluye la administración de bienes inmuebles pertenecientes a los asociados de la Sociedad, con la finalidad de obtener lucro para estos, ni tampoco dar dineros en mutuo sin que estos tengan como causa una actividad para el mejor desarrollo del objeto social o en desarrollo del objeto social principal de la Sociedad” y, por tanto, se determinó que, la serie de gastos sufragados por la Sociedad, relacionados con la administración de bienes inmuebles de propiedad de los socios, que el propio representante legal reconoció en la contabilidad como “gastos no operacionales”, implicaban una extralimitación de la capacidad de la sociedad y, por tanto, de la suya propia.

17 Oficio 220-100955 del 18 de mayo de 2017.

Finalmente, se resaltó cómo el incumplimiento del deber del administrador de realizar sólo los actos que se encuentre comprendidos dentro del objeto social, incide directamente en el cumplimiento de los deberes y de los principios de lealtad, buena fe y diligencia de un buen hombre de negocios, que deben orientar la conducta de los administradores, de acuerdo con el artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

4.2. CONCLUSIÓN.

- La capacidad jurídica de toda sociedad está delimitada por su objeto social y, más específicamente, a la realización de 3 clases de actos: (i) Los que se encuentran determinados en las actividades principales previstas en el objeto social; (ii) Los que se relacionen directamente con las actividades principales y; (iii) Los que tienen como finalidad ejercer los derechos y cumplir las obligaciones legales y convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad.
- Como consecuencia del postulado anterior, la validez de los actos o negocios celebrados por la sociedad depende de que los mismos se encuadren dentro de las actividades previstas en el objeto social.
- El objeto social marca también la capacidad de los representantes legales de las sociedades, en el sentido de que los mismos se encuentran autorizados para celebrar cualquier acto o contrato incluido dentro del objeto social o que se entienda relacionado directamente con él y cualquiera que se ejecute por fuera de ese marco genera la respectiva responsabilidad del administrador.
- De acuerdo con la doctrina de la Superintendencia de Sociedades, los préstamos de dinero de la sociedad, a los asociados o terceros, sólo son viables si se encuentran previstos en el objeto social y si tienen relación con el mismo.

5. ACTIVIDADES DEL EMPRESARIO DURANTE LA NEGOCIACIÓN DE UN ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN.

5.1. DEBER DE LOS ADMINISTRADORES DE OBTENER AUTORIZACIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES PARA REALIZAR OPERACIONES QUE NO CORRESPONDAN AL GIRO ORDINARIO DE LOS NEGOCIOS¹⁸.

La Superintendencia de Sociedades formuló un único cargo a un exadministrador de una sociedad que fue admitida a la promoción de un acuerdo de reestructuración, por presuntamente infringir el numeral 2 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, es decir, no velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales, considerando lo dispues-

18 Resolución 301-009342 del 9 de mayo de 2022.

to en el artículo 17¹⁹ de la Ley 550 de 1999, en concordancia con el artículo 86, numeral 3°, de la Ley 222 de 1995.

Lo anterior por cuanto, durante la etapa de negociación del acuerdo, realizó pagos sin autorización de esta Superintendencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 550 de 1999, no obstante habersele advertido la obligación de solicitar dicha autorización la cual debía contar con los requisitos establecidos en dicha disposición legal, entre ellos, el concepto del promotor manifestando la necesidad, urgencia y conveniencia de la operación. Además, omitió el pago de gastos de administración, esto es las obligaciones causadas con posterioridad a la aceptación de la solicitud de promoción del acuerdo de reestructuración, aun contando la Sociedad con recursos suficientes para su atención.

Tal actuación de parte del ex administrador, evidenció que su cargo no lo ejerció atendiendo la diligencia de un buen hombre de negocios²⁰, ni con la buena fe²¹ que exige tal condición.

Lo anterior, teniendo en cuenta lo manifestado por la revisoría fiscal, que indicó:

19 **“ACTIVIDAD DEL EMPRESARIO DURANTE LA NEGOCIACION DEL ACUERDO.** A partir de la fecha de iniciación de la negociación, el empresario deberá atender los gastos administrativos que se causen durante la misma, los cuales gozarán de preferencia para su pago; y podrá efectuar operaciones que correspondan al giro ordinario de la empresa con sujeción a las limitaciones estatutarias aplicables. Sin la autorización expresa exigida en este artículo, no podrán adoptarse reformas estatutarias; no podrán constituirse ni ejecutarse garantías o cauciones a favor de los acreedores de la empresa que recaigan sobre bienes propios del empresario, incluyendo fiducias mercantiles o encargos fiduciarios; ni podrán efectuarse compensaciones, pagos, arreglos, conciliaciones o transacciones de ninguna clase de obligaciones a su cargo, ni efectuarse enajenaciones de bienes u operaciones que no correspondan al giro ordinario de la empresa o que se lleven a cabo sin sujeción a las limitaciones estatutarias aplicables, incluyendo las fiducias mercantiles y los encargos fiduciarios que tengan esa finalidad o encomienden o faculten al fiduciario en tal sentido.(...) La autorización para la celebración o ejecución de cualquiera de las operaciones indicadas en el presente artículo, podrá ser solicitada por escrito por el empresario o por el interesado ante la Superintendencia que supervise al respectivo empresario o su actividad; ante la Superintendencia de Economía Solidaria, en el caso de los empresarios con forma cooperativa; y ante la Superintendencia de Sociedades, en los demás casos. La solicitud correspondiente será resuelta teniendo en cuenta la recomendación del promotor y la urgencia, necesidad y conveniencia de la operación, y la autorización será concedida o negada mediante acto administrativo que sólo será susceptible de recurso de reposición”.

20 *Circular Básica Jurídica 100-000005 de 22 de noviembre de 2017. Hace relación a que las actuaciones de los administradores deben ejecutarse con la diligencia que tendría un profesional, un comerciante sobre sus propios asuntos, de manera que su actividad siempre debe ser oportuna y cuidadosa, verificando que la misma esté ajustada a la ley y los estatutos, lo que supone un mayor esfuerzo y una más alta exigencia para los administradores en la conducción de la empresa.*

La diligencia del buen hombre de negocios, lleva implícitos deberes como el de informarse suficientemente antes de tomar decisiones, para lo cual el administrador debe asesorarse y adelantar las indagaciones necesarias, el de discutir sus decisiones especialmente en los órganos de administración colegiada, y, por supuesto, el deber de vigilancia respecto al desarrollo y cumplimiento de las directrices y decisiones adoptadas.

21 *Circular Básica Jurídica 100-000005 de 22 de noviembre de 2017. Es un principio de derecho que presume que las actuaciones de las personas son legítimas, exentas de fraude o cualquier otro vicio, es decir, que los administradores deben obrar satisfaciendo totalmente las exigencias de la actividad de la sociedad y de los negocios que esta celebre y no solamente los aspectos formales que dicha actividad demande. Se entiende como el obrar con la conciencia recta, con honradez y lealtad.*

“(...) A pesar de conocer las responsabilidades y limitaciones en el marco de la Ley 550 de 1999, el representante legal realizó pagos sin autorización de la Superintendencia de Sociedades (...)”

“Un pago en efectivo (caja de gerencia) a título personal por valor de \$ XXXX por concepto de préstamo socio, el cual también estaba incorporado en la calificación y graduación de votos.”

“Se evidenció un manejo irregular de los recursos en efectivo, así como la destinación de estos, dado que el Representante Legal priorizó pagos a terceros y a título (sic).”

(...)

Como se evidencia, la mayoría de los recursos quedaron a disposición del Representante Legal, el cual no efectuó el pago de la retención (...) y está omitiendo el pago de impuestos, gastos administrativos tales como honorarios y proveedores”.

Ahora bien, luego de revisar la información reportada por el investigado, se determinó que presentó sus descargos de manera extemporánea y guardó silencio en la etapa de alegatos.

No obstante, lo anterior y, en aras de garantizar el debido proceso, la entidad entró a analizar toda la información recaudada durante la actuación administrativa para lo cual efectuó el siguiente análisis:

“(...)”

De entrada, debe indicarse que, una vez analizado los descargos presentados (de forma extemporánea) el Investigado no desconoce el haber efectuado pagos en contravención del artículo 17 de la ley 550 de 1999, es más reconoce y confiesa en parte esta situación, de la siguiente forma:

“(...)”

Por no tener el apoyo jurídico dado a las condiciones económicas de la empresa pensé que debía cumplir con el fallo judicial que era anterior a la aceptación de la insolvencia, y si bien el desconocimiento no me exime, pensé que al no tener respuesta por acto administrativo negando dicha autorización debía yo entonces de alguna manera responder por dicho compromiso y efectivamente considere no incumplir el fallo

*judicial que dio por terminado un proceso judicial circunscrito a un pago que debía ser cancelado antes del mes de mayo de 2020, sin embargo y reconozco **solo lo hice de forma parcial abonando una suma muy pequeña** y que no afectaba en ningún sentido el flujo de caja de la empresa pero me permitía cumplir con lo ordenado por el juez, al documentarme concretamente sobre la situación y aun siendo gerente y ante la situación cometida (...)*”.

“En esa dirección, y como bien lo reconoce el Investigado, el desconocimiento de la ley no lo exime de obedecer las disposiciones jurídicas a las que estaba sujeto, máxime cuando en su condición de administrador se le exigía un grado de diligencia mayor a la de una persona del común, en otras palabras, en la ejecución de sus actuaciones debía obrar con la diligencia que tendría un profesional, un comerciante sobre sus propios asuntos, de manera que su actividad siempre debía ser oportuna y cuidadosa, verificando que la misma se encontrará ajustada a la ley, lo que suponía un mayor esfuerzo y exigencia en la conducción de la Sociedad.

Por otro lado, no es admisible como eximente de responsabilidad la supuesta ignorancia del contenido del oficio XXXX, pues en gracia de discusión, y ante una eventual falta de respuesta, lo cual no sucedió en el caso que nos ocupa, el artículo 17 de la ley 550 de 1999 establece una prohibición para hacer, salvo la autorización expresa de esta Superintendencia, por lo que en últimas debía el Investigado entender como negada la solicitud realizada, de conformidad a lo establecido en el artículo 83 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y si lo consideraba pertinente la interposición del respectivo recurso ante esta entidad.

Así las cosas, aunque predique el Investigado haber obrado de buena fe, esto no se evidencia al examinarse las conductas realizadas en el ejercicio de su cargo por las cuales se le investiga, más aún, al evaluarse el contenido del radicado xxxxx y las pruebas que con el memorial se allegaron a esta entidad por parte de la Sociedad se evidencia lo contrario.

(...)

No puede olvidarse que, si bien la buena fe se presume, la misma admite prueba en contrario, por lo tanto, esta Superintendencia del análisis hecho de la gestión del Investigado durante la etapa de negociación del acuerdo de reestructuración de la Sociedad ha verificado que en sus actuaciones no satisfizo las exigencias de su mandante.

De acuerdo con lo anterior, para esta Dirección está debidamente demostrado que;
i) *el Investigado, en su calidad de administrador de la Sociedad -estando ésta inmersa*

en la etapa de negociación de un acuerdo de reestructuración-, ordenó pagos por fuera del giro ordinario de los negocios de la Sociedad, en favor de la persona jurídica XXXX por valor de \$XXXX y en favor de sí mismo por valor de \$XXXX; ii) los mencionados pagos fueron realizados sin la autorización de esta Superintendencia; iii) durante su gestión omitió el pago de gastos de administración, tales como los causados en favor de la XXXX y proveedores y; iv) existía la disponibilidad de recursos para atender prioritariamente los gastos de administración en virtud de los ingresos que obtuvo la Sociedad en virtud del contrato XXXX del año XXXX, en consecuencia, el postulado de buena fe que se propone esta desvirtuado, así como también se evidencia la falta de diligencia de un buen hombre de negocios.

Así las cosas, para esta Superintendencia se encuentra probado el cargo formulado al Investigado, consistente en la transgresión del artículo 17 de la ley 550 de 1999 y con ello la desatención a los deberes que como administrador de la Sociedad le eran exigibles, en concreto, el obrar de buena fe, con la diligencia de un buen hombre de negocios y el de velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales, de conformidad a lo establecido en el artículo 23 de la ley 222 de 1995(...)."

5.2. CONCLUSIÓN.

- En virtud de la diligencia de un buen hombre de negocios, los administradores son responsables de velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales.
- En el caso de sociedades que tramitan un acuerdo de reestructuración, deben enmarcar toda su actuación, en pro de garantizar los intereses de la totalidad de todos los acreedores y no de unos pocos o en beneficio propio.
- Para cumplir lo anterior, los administradores, en etapa de negociación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 550 de 1999, deben solicitar autorización previa para realizar operaciones por fuera del giro ordinario de los negocios.
- La lealtad que debe orientar las actuaciones de los administradores, les impide, además, utilizar los recursos de la sociedad en interés propio y en desmedro de las disposiciones legales aplicables.
- Durante la etapa de negociación del acuerdo de reestructuración deben atenderse todos los gastos administrativos, de manera que no es dable al administrador sustraerse de dicha obligación en pro de atender intereses propios o de algún tercero.

6. OPERACIONES QUE NO CORRESPONDEN AL GIRO ORDINARIO DE LOS NEGOCIOS EN UNA SOCIEDAD SOMETIDA A CONTROL.

6.1. DEBER DE LOS ADMINISTRADORES DE OBTENER AUTORIZACIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES PARA REALIZAR OPERACIONES QUE NO CORRESPONDAN AL GIRO ORDINARIO DE LOS NEGOCIOS²².

El representante legal de una sociedad sometida al grado de supervisión de control por la Superintendencia de Sociedades, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 85 de la Ley 222 de 1995, solicitó autorización para realizar una reforma estatutaria y la capitalización de pasivos.

Lo anterior, toda vez que, el inciso 2 del numeral 4 del artículo 85 ibídem, modificado por el artículo 43 de la Ley 1429 de 2010 establece que corresponde a la Superintendencia de Sociedades autorizar la realización de las operaciones que no correspondan al giro ordinario de los negocios de sociedades sometidas al grado de supervisión de control.

Una vez efectuada la revisión y análisis de los documentos allegados, la Entidad se pronunció así:

“(...) El aumento de capital suscrito y pagado, no requiere autorización

Sobre los conceptos de capital autorizado, suscrito y pagado, la doctrina de esta Entidad ha señalado:

“Así, el capital de las sociedades anónimas está integrado de la siguiente manera: un capital autorizado, que al decir del doctor José Ignacio Narváez en su obra teoría General de las Sociedades, pág. 144, “corresponde a la cifra acordada por los accionistas fundadores como necesaria para desarrollar el objeto de la compañía en la etapa inicial o en un lapso próximo o remoto...”. El capital suscrito, “es la parte del capital autorizado que los accionistas se han obligado a cubrir, pues corresponde a las aportaciones que los accionistas entregan a la sociedad o prometen acabar de pagar en un lapso que no puede exceder de un año.” Y el Capital pagado, “es la parte del suscrito que ha sido efectivamente cubierto a la sociedad.”

(...)

22 Resolución 301-012860 del 26 de agosto de 2022.

En este punto cabe observar que mediante Resolución 1072 del 31 de mayo de 1996, la Superintendencia de Industria y Comercio expidió una nueva reglamentación tendiente a darle un adecuado cumplimiento a la función de registro por parte de las Cámaras de Comercio, en los términos del artículo 27 del Código de Comercio, en la que se establece que en el libro IX, “De las sociedades comerciales e instituciones financieras”, se inscribirán entre otros, la certificación del revisor fiscal sobre el capital suscrito y pagado.

*De lo dicho se infiere que el aumento del capital suscrito en una sociedad por acciones, **no constituye una reforma estatutaria** y por ende, los términos del acto de constitución deben mantenerse.*

Sin embargo, en todos aquellos eventos en los que la sociedad no disponga de acciones en reserva y proyecte incrementar el capital suscrito por la vía de una suscripción de acciones o por cualquier otro mecanismo como el pago de dividendo en acciones, la capitalización de la prima en colocación, o de la cuenta de revalorización del patrimonio. (Artículo 386 del Código de Comercio, artículo 455 del Código de Comercio, 90 del Decreto 2649 de 1993), se impone previa o simultáneamente al incremento del capital suscrito, aumentar el capital autorizado por parte del máximo órgano social, decisión que implica adoptar una reforma estatutaria. (artículo 187 numeral 1º, en concordancia con el artículo 158 del Código de Comercio)²³.” (Resaltado nuestro).

Del análisis a las cifras de capital autorizado, suscrito y pagado se encontró que la “..Sociedad cuenta con suficientes acciones en reserva, producto de la diferencia entre el capital autorizado y los capitales suscritos y pagado.”

En segundo lugar, se observa en el acta de asamblea extraordinaria de accionistas xxx de la Sociedad, lo siguiente:

i) no contiene una modificación del capital autorizado y;

ii) evidencia sí una capitalización, con ocasión de la cual se producirá el aumento de los capitales suscrito y pagado, sin exceder el monto del capital autorizado.

En tercer lugar, es pertinente tener en cuenta que, en virtud de lo dispuesto en el Decreto 1154 de 1984, el registro del aumento de capital suscrito y pagado en sociedades anónimas, en comandita por acciones y S.A.S., se puede hacer con la inscripción de la certificación del revisor fiscal.

23 Oficio 220-241863 del 23 de mayo de 2002.

En ese orden, no nos encontramos ante una reforma estatutaria que deba ser aprobada por esta Superintendencia conforme al numeral 2° del artículo 85 de la Ley 222 de 1995.”

“...La capitalización del pasivo, operación que no corresponde al giro ordinario de los negocios, requiere autorización de esta Superintendencia.

(...)

De acuerdo con la competencia prevista en el numeral 4° del artículo 85 de la Ley 222 de 1995, modificado por el artículo 43 de la Ley 1429 de 2010, corresponde a esta Superintendencia, estudiar y pronunciarse sobre la autorización que se solicita, en razón a que la Sociedad se encuentra sometida a control y que lo pretendido se considera una operación que no corresponde al giro ordinario de los negocios, según procede a explicarse.

Respecto del concepto del “giro ordinario de los negocios”, la Oficina Asesora Jurídica de esta Entidad, mediante el oficio 220-028783 del 10 de abril de 2019 (cuya interpretación resulta aplicable al presente asunto), señaló lo siguiente:

*“(...) 20. En ese orden de ideas, la pregunta que debe hacerse el juez del concurso, a la hora de decidir sobre la pertinencia o no de una determinada operación al giro ordinario de los negocios del deudor, es aquella que busque determinar **si la operación parte de la rutina normal de este**. Los ejemplos de los que habla el artículo 17 del estatuto concursal, en su parágrafo 3°, ilustran a la perfección este criterio: son del giro ordinario las operaciones de naturaleza fiscal y laboral, así como aquellas que vinculan al deudor con sus proveedores. **Si la operación no hace parte de la rutina normal del deudor, sino que, por el contrario, se trata de una operación puntual o incluso ocasional, no podrá decirse de ella que hace parte del giro ordinario de los negocios. En ese caso, se tratará de una operación extraordinaria que deberá contar con la autorización del juez del concurso para ser celebrada o ejecutada.***

21. Puesto que hemos dicho que la noción de giro ordinario debe ser dotada de contenido en cada caso concreto, uno de los criterios a los que puede atender el juez en el momento de efectuar el análisis correspondiente, **consiste en determinar si la operación analizada es asimilable a las operaciones que habitualmente la sociedad ha realizado en el pasado. Una operación que ha sido frecuentemente realizada debe ser interpre-**

tada por el juez del concurso como perteneciente al giro ordinario de los negocios del deudor". (Resaltado nuestro).

Concordantemente, la doctrina de esta Entidad, plasmada en el Oficio 220-75567 del 30 de diciembre de 2000, también sostiene:

"(...) Si bien el llamado giro ordinario de los negocios se encuentra determinado por las actividades que constituyen el objeto social, resultan oportunas algunas precisiones conceptuales en torno al empleo constante en la práctica mercantil de la referida expresión "giro ordinario de los negocios". Partiendo de las anteriores consideraciones en cuanto al tema del objeto social, se concluye que éste alude a las actividades que desarrolla o se propone realizar el ente social, al paso que solamente quedan cobijadas por "giro ordinario" aquellas actividades que en forma habitual u ordinaria, ejecuta la sociedad".

Advierte el profesor GAVIRIA GUTIÉRREZ²⁴ que:

"el objeto social tiene un significado de mayor amplitud que el giro ordinario, pues aquel comprende cuanto acto sea necesario o conveniente para realizar el fin social propuesto, ya sea de simple gestión ordinaria, como la compra de materias primas y la venta de productos elaborados, ya de gestión extraordinaria, como un traslado de las instalaciones industriales, un despido masivo, un cambio de marcas y demás signos distintivos", de lo cual puede deducirse una relación de género a especie entre ambos conceptos, siendo el giro ordinario una especie que se enmarca al interior del genérico objeto social. (...)". (Resaltado nuestro).

Por otra parte, respecto de la capitalización de pasivos con accionistas, esta Entidad, a través de Oficio 220-017321 del 12 de marzo de 2019, señaló:

"Conforme a las disposiciones en cita es factible que la sociedad por acciones simplificada, en su calidad de deudor de la sociedad matriz en el exterior, capitalice las acreencias que tiene con su único accionista y proveedor, mediante la dación de acciones en reserva o a través del incremento del valor nominal de las acciones suscritas, eventos en los cuales no ingresan recursos, liquidez o activos al ente societario sino que se extingue una obligación contra la sociedad colombiana SAS, y al desaparecer un pasivo se incrementa el patrimonio."

En consecuencia, como quiera que la operación que se estudia, consistente en la capitalización planteada, no es una reforma estatutaria, pero sí la extinción parcial de

24 Lecciones de Derecho Comercial, Biblioteca Jurídica DIKE, Medellín, 1987. Pág. 251.

una obligación con el accionista único, se advierte, en primer lugar, que se entiende comprendida dentro del objeto social, toda vez que, la Sociedad tiene capacidad para desarrollar “cualquier actividad comercial o civil lícita” –según consta en su certificado de existencia y representación legal-, en tanto que, de otro lado, se evidencia, tal compensación es puntual y no rutinaria, y por ese motivo se trata de una operación fuera del giro ordinario de los negocios, que requiere autorización según lo dispuesto en el inciso 2° del numeral 4° del artículo 85 de la Ley 222 de 1995, modificado por el artículo 43 de la Ley 1429 de 2010”.

6.2. CONCLUSIÓN.

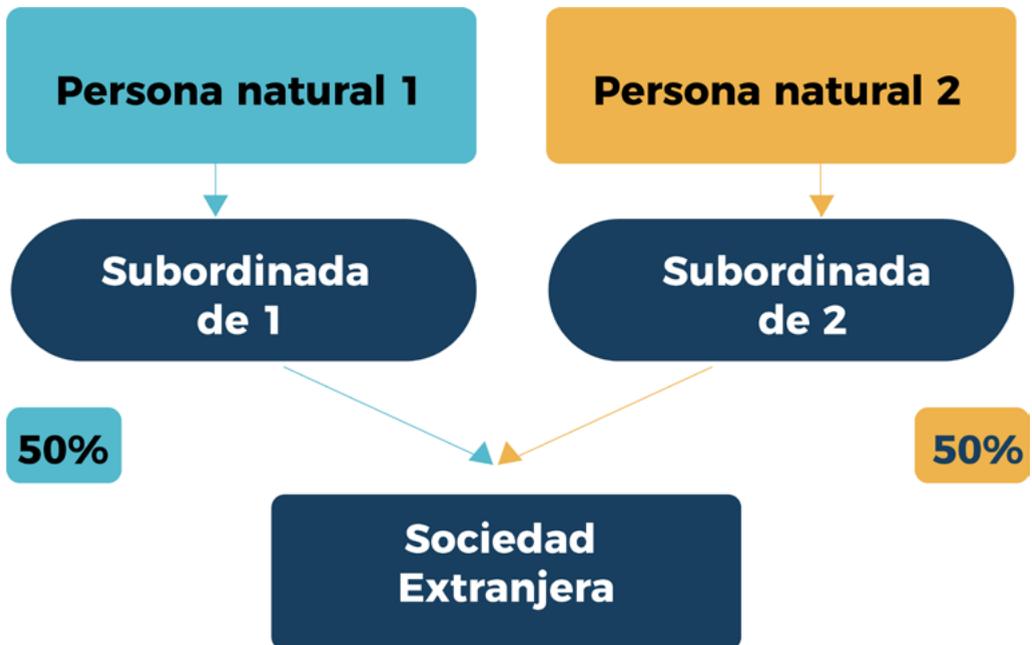
- En virtud de la diligencia de un buen hombre de negocios, los administradores son responsables de velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales.
- En el caso de sociedades sometidas al grado de supervisión de control de la Superintendencia de Sociedades, cuando quiera que pretendan realizar operaciones por fuera del giro ordinario de los negocios, deben solicitar autorización previa de la misma.
- La operación del giro ordinario de los negocios es aquélla que parte de la rutina normal de los negocios del deudor, en tanto que, si se trata de una operación puntual u ocasional, se estará frente a una operación extraordinaria que deberá contar con autorización previa para su realización.
- El aumento del capital suscrito y pagado, no requiere autorización de esta entidad, por cuanto como lo ha sostenido la doctrina, no constituye una reforma estatutaria.
- Ahora bien, si la sociedad no dispone de acciones en reserva, pero proyecta incrementar el capital suscrito por vía de la suscripción de acciones o de cualquier otro mecanismo, como el pago de dividendo en acciones, la capitalización de la prima en colocación, o de la cuenta de revalorización del patrimonio, es preciso que se aumente el capital autorizado, mediante decisión del máximo órgano social, lo cual implica una reforma estatutaria.
- En cuanto a la capitalización de pasivos con accionistas, tal como lo ha sostenido la doctrina, es viable la operación mediante la dación de acciones en reserva o a través del incremento del valor nominal de las acciones suscritas, lo que lleva consigo la extinción de las obligaciones, por lo que, al desaparecer el pasivo, se incrementa el patrimonio.
- La autorización impartida por la Superintendencia de Sociedades, carece de competencia para emitir concepto en relación con la validez de los actos y negocios jurídicos que se someten a su autorización, por lo que corresponderá al representante legal de la sociedad, las cargas de legalidad, lealtad y corrección, propias del ejercicio de su autonomía.

7. DEL CONTROL CONJUNTO.

7.1. CONTROL CONJUNTO SOBRE UNA SOCIEDAD²⁵.

La Superintendencia de Sociedades archivó una investigación administrativa iniciada contra dos personas naturales, por el presunto incumplimiento del artículo 30 de la Ley 222 de 1995, al no haber solicitado dentro del término legal la inscripción de la situación de control conjunto e indirecto que, al parecer, ejercían sobre una sociedad extranjera, por intermedio de dos compañías nacionales.

Sobre el particular, el Despacho constató que los investigados tienen una participación paritaria en el capital de la sociedad extranjera, cada uno a través de una sociedad nacional, dada su condición de accionistas únicos y controlantes de éstas, del modo en que se visualiza a continuación:



Fuente: Elaboración propia.

Por tanto, el asunto apuntaba a determinar un “control conjunto” que vinculaba a dos personas naturales, quienes actuaban indirectamente con el 100% de participación en el capital de la sociedad extranjera, circunstancia que conllevaba a dar un alcance distinto al régimen de subordinación societaria y grupos empresariales, previsto en la legisla-

²⁵ Resolución n.º 302-010108 del 31 de mayo de 2022.

ción colombiana. Sobre el particular, la doctrina especializada en materia societaria ha afirmado que:

“Merece especial análisis lo relativo a la determinación del control conjunto respecto de una sociedad subordinada. Normalmente esta forma de control plural se refiere a varias sociedades, pero excepcionalmente se han presentado casos en donde se ha debatido si es posible el reconocimiento de varias matrices respecto a una sola subordinada.

En toda sociedad hay uno o más socios titulares del 100% de las cuotas o acciones en que se divide el capital social. Sería absurdo pretender que se revele en el registro mercantil que en conjunto todos los accionistas controlan la sociedad, pues así en la gran mayoría de las sociedades habría que reconocer una situación de control que obviamente no es a la que se refiere el régimen de matrices y subordinadas²⁶.” (Negrita fuera de texto).

El Despacho resaltó que, en algunos casos, se ha reconocido que **unos determinados accionistas**, en conjunto, tienen el control de una sociedad. Por ejemplo, en **Industrial Hullera S.A. en Liquidación Obligatoria**, la Superintendencia de Sociedades y la Superintendencia de Valores (en la actualidad la “Superintendencia Financiera de Colombia”) declararon a **Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S.A. (“Fabricato S.A.”)**, **Compañía Colombiana de Tejidos S.A. (“Coltejer S.A.”)** y **Cementos El Cairo S.A.**, como matrices de dicha compañía, quienes conjuntamente tenían el 96.76% de las acciones de Industrial Hullera S.A. en Liquidación Obligatoria y adquirieron el 99.20% de la producción de carbón de la misma entre 1995 y 1998, lo que materializó una situación de control conjunto²⁷.

Por lo tanto, la Entidad concluyó que, si ambas investigadas ejercen una situación de control en otras compañías, sí procedería una revelación de control conjunto o de grupo empresarial, en la medida en que estarían operando negocios a través de una pluralidad de sociedades sometidas a la voluntad de unas mismas personas. Empero, esta situación no se verificó en este caso, por lo que procedió su archivo.

26 Gaitán Rozo, Andrés. (2011). Grupos empresariales y control de sociedades en Colombia. Superintendencia de Sociedades. Bogotá D.C., p. 53.

27 Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Radicación n.º 11001-03-24-000-2000-6271-01(6271). Sentencia del 27 de marzo de 2003. Consejero Ponente, doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

7.2. CONCLUSIÓN.

8. MEDIOS DE PRUEBA PARA DECLARAR UNA SITUACIÓN DE CONTROL.

8.1. ELEMENTOS DE PRUEBA PARA ACREDITAR LA EXISTENCIA DE UN CONTROL CONJUNTO²⁸.

La Superintendencia de Sociedades declaró una situación de control conjunto conformada por cinco personas naturales, en calidad de controlantes conjuntos y por cinco sociedades nacionales, en calidad de subordinadas, en los términos de los artículos 260 y 261 del Código de Comercio.

En el curso de la actuación administrativa, los investigados alegaron la existencia de un conflicto familiar y societario, que conllevó a la salida de uno de ellos, en su condición de representante legal, miembro de junta directiva y accionista de las sociedades, al igual que la renuncia de los revisores fiscales y representantes legales. Luego, sostuvieron que la presunta situación de control societario ejercida por ellos desapareció con el conflicto familiar y societario que surgió y la modificación de la composición del capital.

Frente a este respecto, la Entidad encontró que el “conflicto familiar y societario” generó la existencia de dos bloques de accionistas que actúan al interior de los órganos sociales, sin embargo, producto de un contrato de transacción, celebrado entre los investigados, se determinó que no podían adoptar ninguna decisión de carácter administrativo, financiero, jurídico, económico, contable y cualquier otra con que las sociedades asuman obligaciones que puedan ponerlas en riesgo, sin contar con el aval o aprobación previo del cien por ciento (100%) de los accionistas, lo que acreditó el control conjunto.

Además, en virtud del convenio, transformaron una de las compañías en una sociedad por acciones simplificada para que funcionara como otra de las entidades vinculadas, esto es, con la asamblea general de accionistas, el representante legal y el revisor fiscal, sin junta directiva, y modificaron las composiciones del capital de las compañías.

En relación con este último punto, en concordancia con la cláusula segunda del contrato de transacción, esto se hizo con la finalidad de que uno de los bloques de accionistas, con su participación y votación en las reuniones sociales de las asambleas generales de accionistas, tengan la posibilidad aprobar o improbar las decisiones.

²⁸ Resolución n.º 302-008325 del 1º de abril de 2022, Resolución n.º 302-012790 del 25 de agosto de 2022 y Resolución n.º 300-019614 del 28 de noviembre de 2022.

Entonces, de acuerdo con el Despacho, no se desvirtuó el control conjunto por estas modificaciones en la composición del capital, ya que los investigados siguen teniendo la posibilidad real y efectiva del poder de decisión en las sociedades vinculadas, aunque, atendiendo a las pruebas que obran en la actuación administrativa y lo manifestado en los escritos de defensa, como quiera que uno de los investigados se apartó como accionista, administrador y no tiene injerencia alguna en las sociedades, en lo que atañe al mismo, el control societario culminó desde entonces.

8.2. CONCLUSIÓN.

- A pesar de que en las situaciones de control conjunto resulta relevante establecer si una pluralidad de personas manifiesta su voluntad de actuar en común distinta de la affectio societatis, no todo conflicto societario o de otra índole tiene la potencialidad de desvirtuar la subordinación. En este sentido, será necesario determinar si, como en este caso, existen otros elementos de juicio para acreditar su existencia, como un contrato donde todas las decisiones estratégicas deban ser aprobadas por unanimidad en las sociedades subordinadas.

9. DEL CONTROL DE LEGALIDAD REALIZADO EN SEDE DE APELACIÓN A LAS ACTOS Y DOCUMENTOS INSCRITOS EN LAS CÁMARAS DE COMERCIO DEL PAÍS.

9.1. PLURALIDAD DE SOCIOS EN LA ACCIÓN SOCIAL DE RESPONSABILIDAD.

La Superintendencia de Sociedades resolvió un recurso de apelación contra un acto administrativo de abstención, proferido por una cámara de comercio, ya que ésta no registró el inicio de la acción social de responsabilidad contra el representante legal de una sociedad de responsabilidad limitada, bajo el argumento consistente en que, no hubo pluralidad en la reunión del máximo órgano social, pues en la junta de socios se encontraba representado el 50% de las cuotas sociales que pertenecían a un sólo socio.

En ese sentido, esta Entidad procedió a analizar la necesidad de la pluralidad de socios para decidir el inicio de una acción social de responsabilidad, resolviendo revocar la abstención de la cámara de comercio, de acuerdo con el siguiente razonamiento²⁹:

“(...) Debe tenerse en cuenta que el artículo 359 del Código de Comercio, determina lo siguiente:

29 Resolución n.º 303-008308 del 31 de marzo de 2022.

“Artículo 359. Junta de socios. En la junta de socios cada uno tendrá tantos votos cuantas cuotas posea en la compañía. Las decisiones de la junta de socios se tomarán por un número plural de socios que represente la mayoría absoluta de las cuotas en que se halle dividido el capital de la compañía.

En los estatutos podrá estipularse que en lugar de la absoluta se requerirá una mayoría decisoria superior.” (Subrayado fuera de texto)

Conforme al artículo citado, para adoptar una decisión en una sociedad limitada se requiere que sea aprobada por un número plural de socios que represente la mayoría absoluta del capital social.

Como se advierte, la norma citada guarda silencio frente al quórum deliberatorio para las sociedades limitada, por ello, por remisión normativa³⁰, debe aplicarse el artículo 427 del Código de Comercio, que prevé:

“Artículo 427. Quórum para deliberación y toma de decisiones. La asamblea deliberará con un número plural de personas que represente, por lo menos, la mayoría absoluta de las acciones suscritas, salvo que en los estatutos se exija un quórum diferente. Las decisiones se tomarán por mayoría de los votos presentes, a menos que la ley o los estatutos requieran para determinados actos una mayoría especial.” (Subrayado fuera de texto)

De esta manera, como lo señala la Cámara de Comercio, frente a la pluralidad para deliberar en una reunión de junta de socios, de una sociedad limitada, se debe dar aplicación al artículo 427 del Código de Comercio y para la adopción de las decisiones al 359 citado.

Ahora bien, frente al caso objeto de estudio, surge entonces la necesidad de determinar si la pluralidad prevista en los artículos 359 y 427 del Código de Comercio, son aplicables de manera concurrente con el artículo 25 de la Ley 222 de 1995, el cual regula la acción social de responsabilidad y dispone expresamente lo siguiente:

“La acción social de responsabilidad contra los administradores corresponde a la compañía, previa decisión de la asamblea general o de la junta de socios, que podrá ser adoptada, aunque no conste en el orden del día. En este caso, la convocatoria podrá

30 Código de Comercio “Artículo 372. Aplicación de normas de sociedad anónima en lo no previsto para sociedad de responsabilidad limitada. En lo no previsto en este Título o en los estatutos, las sociedades de responsabilidad limitada se regirán por las disposiciones sobre sociedades anónimas.

realizarse por un número de socios que represente por lo menos el veinte por ciento de las acciones, cuotas o partes de interés en que se halle dividido el capital social.

La decisión se tomará por la mitad más una de las acciones, cuotas o partes de interés representadas en la reunión e implicará la remoción del administrador.

Sin embargo, cuando adoptada la decisión por la asamblea o junta de socios, no se inicie la acción social de responsabilidad dentro de los tres meses siguientes, ésta podrá ser ejercida por cualquier administrador, el revisor fiscal o por cualquiera de los socios en interés de la sociedad. En este caso los acreedores que representen por lo menos el cincuenta por ciento del pasivo externo de la sociedad, podrán ejercer la acción social siempre y cuando el patrimonio de la sociedad no sea suficiente para satisfacer sus créditos.

Lo dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio de los derechos individuales que correspondan a los socios y a terceros.” (Subrayado fuera de texto)

Como lo afirma la recurrente, la norma citada establece un régimen excepcional que desplaza las disposiciones generales sobre la pluralidad de socios³¹. (...)”.

9.2. CONCLUSIÓN.

- De acuerdo con lo establecido en el artículo 25 de la Ley 222 de 1995, la acción social de responsabilidad se adoptará por la mitad más una de las acciones, cuotas o partes de interés representadas en la reunión para la remoción de los administradores, en ese sentido, se advierte que la norma hace una excepción a la pluralidad de socios para iniciar la acción social de responsabilidad, razón por la cual el quórum deliberatorio y decisorio de la reunión se configura conforme a las reglas que plantea este artículo y no respecto de las normas estatutarias.

10. LA INSCRIPCIÓN DE ACTOS Y DOCUMENTOS EN EL REGISTRO MERCANTIL CON MATRICULAS CANCELADAS POR ORDEN DE AUTORIDAD JUDICIAL.

10.1. CONSECUENCIAS LEGALES DE LA DECLARATORIA DE QUIEBRA³²

La Superintendencia de Sociedades manifestó que la declaratoria de quiebra, figura que fue derogada a partir de la vigencia de la Ley 222 de 1995, implicaba la cancelación de la matrícula mercantil, lo que conllevaba a su vez que no pudiera inscribirse más ac-

31 F. REYES VILLAMIZAR, Derecho Societario, Tercera Edición, Tomo I, Temis, 2019, p. 727.

32 Resolución 303-008708 del 22 de abril de 2022.

tos o documentos en el registro mercantil, salvo por expresa autorización legal u orden de autoridad competente.

Frente a lo anterior se expuso lo siguiente:

“Ahora bien, atendiendo que la cancelación de la matrícula mercantil obedece a la declaratoria de quiebra de la sociedad, se observa que el régimen que regulaba dicho proceso (artículos 1937 y siguientes del Código de Comercio), fue derogado por la Ley 222 de 1995. No obstante, esta Superintendencia, en concepto n°. 220-027170 del 03 de abril de 2019 señaló:

“(…) Debe tenerse en cuenta que la figura de la “quiebra” fue suprimida de la legislación a partir de la Ley 222 de 1995 y sustituida por la de la liquidación obligatoria. En todo caso, al tenor del artículo 237 ibídem, “las quiebras iniciadas antes de la entrada en vigencia de esta ley, seguirán rigiéndose por las normas aplicables al momento de entrar o regir esta Ley”, (…).” (Subrayado fuera de texto)

Aclarado el régimen jurídico que aplica a este caso en concreto, es pertinente remitirnos a las disposiciones del Código de Comercio relativas al proceso de quiebra, que disponen.

“Artículo 1945. *La declaración judicial de quiebra conlleva:*

1°. La separación del quebrado de la administración de sus bienes embargables y su inhabilitación para ejercer el comercio por cuenta propia o ajena;

2°. La exigibilidad de todas las obligaciones a plazo, sean comerciales o civiles, estén o no caucionadas.

La quiebra del codeudor solidario no hará, por sí sola, exigibles las obligaciones solidarias respecto de los otros codeudores;

3°. Respecto de una sociedad, su disolución y la suspensión de sus administradores en el ejercicio de sus cargos o funciones y la inhabilitación de ellos para ejercer el comercio por cuenta propia o ajena.

4°. La formación de la masa de bienes de la quiebra, y

5°. La acumulación al proceso de quiebra de todos los procesos de ejecución que se sigan contra el quebrado. Con tal fin se librarán las comunicaciones del caso. Los jueces que estén conociendo de ellos los remitirán de oficio y sin dilación al juez de la quiebra, en el estado en que se hallen, pero las apelaciones que se hayan concedido contra providencias de aquellos jueces seguirán su trámite legal hasta ser resueltas por sus respectivos superiores.” (Subrayado fuera de texto)

*“**Artículo 1946.** El auto que declare la quiebra deberá además ordenar:*

(...)

5°. El nombramiento del síndico de la quiebra;

(...)

9°. La cancelación de la matrícula del quebrado en el registro mercantil, y la inscripción allí de la persona designada como síndico; (...).” (Subrayado fuera de texto)

*“**Artículo 1953.** El síndico tendrá la guarda y administración de la masa de bienes de la quiebra y como tal, los siguientes deberes y funciones especiales:*

1°. Sustituir al quebrado en la administración de sus bienes y en todos los asuntos que afecten o puedan afectar su patrimonio.

(...).”

Como se advierte de los artículos citados, la declaratoria de quiebra implica la cancelación de la matrícula mercantil del quebrado, y como se explicó, dicho registro conlleva a que no puedan inscribirse más actos, salvo por expresa autorización legal u orden de autoridad competente. Por lo anterior, le asiste razón a la Cámara de Comercio al abstenerse de inscribir la Escritura Pública n.º 01230 del 11 de abril de 2014, adicionada por la Escritura Pública n.º 0646 del 1 de marzo de 2016.

Ahora bien, el recurrente sostiene que la sociedad XXXX, aún no se encuentra liquidada, a pesar de que fue inscrita la disolución y declaratoria de quiebra desde el año 1980. Al respecto, debe advertirse que esta Superintendencia no emitirá un pronunciamiento sobre el particular, toda vez que la Cámara de Comercio es ajena a las actuaciones que se adelanten en otras instancias y en ese sentido, su análisis debe fundarse en los actos y documentos que figuran inscritos en el Registro Mercantil.

Frente a la aparente contradicción que aduce el recurrente por parte del ente cameral, al señalar que no puede inscribirse ningún acto de manera posterior a la cancelación de la matrícula pero que la Cámara de Comercio sí registró el nombramiento del síndico, debe tenerse en cuenta que expresamente el numeral 9 del artículo 1946 citado, establece que se debe inscribir la cancelación y la designación del síndico, por lo que éste registro corresponde a una excepción que dispone el legislador.

Con respecto a los pronunciamientos de la jurisdicción ordinaria y altas cortes que cita el recurrente frente al reconocimiento del poder, este Despacho debe manifestar que los mismos se encuentra fuera del alcance y funciones de la Cámara de Comercio, pues en esta instancia no se está discutiendo la validez del mismo, sino la viabilidad de ser inscrito en el Registro Mercantil, y como ya se explicó, no es procedente, pero ello no implica que no se pueda ejercer dicha potestad a través de la exhibición del respectivo documento.

Es de anotar que si bien, dentro de los documentos sujetos a inscripción en el Registro Mercantil, se encuentra incluido el “acto en virtud del cual se confiera, modifique o revoque la administración parcial o general de bienes o negocios del comerciante”, este procede únicamente frente a las matrículas activas, a menos que exista orden de autoridad competente que determine su registro. Lo anterior, aunado a que de acuerdo con los artículos 1945 y 1953 del Código de Comercio, se separa del quebrado la administración de sus bienes”.

10.2. CONCLUSIÓN.

- Una vez inscrito el acto de quiebra de la sociedad, que deriva en la cancelación de la matrícula mercantil, no será posible efectuar inscripción alguna en el registro mercantil de la sociedad, salvo que la instrucción sea impartida, a la entidad cameral, por la autoridad competente.
- A su vez, se presume por regla general que, inscrita la cancelación de la matrícula mercantil, desaparece la sociedad como persona jurídica, por lo tanto, no será procedente efectuar una inscripción posterior de actos o documentos que afecten la misma. Sin embargo, la única excepción a lo anterior, es la inscripción de órdenes proferidas por las autoridades competentes sobre las matrículas canceladas.

11. DEL REGISTRO DE FIDUCIAS CIVILES.

11.1. REGISTRO DE FIDUCIAS CIVILES SOBRE ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO.³³

³³ Resolución 303-008509 del 8 de abril de 2022.

La Dirección de Supervisión de Cámaras de Comercio y sus Registros Públicos de la Superintendencia de Sociedades, resolvió un recurso de apelación formulado contra a un acto administrativo de cámara de comercio, mediante el cual se abstuvo de inscribir una escritura pública en la que se constituía un fideicomiso civil sobre un establecimiento de comercio. En esta oportunidad, se confirmó la abstención a partir de los siguientes argumentos:

“Para abordar los argumentos de la recurrente, deberán establecerse los actos o documentos que son sujetos a registro frente a los establecimientos de comercio. En este sentido, el numeral 6 del artículo 28 del Código de Comercio prevé:

Artículo 28. Personas, actos y documentos que deben inscribirse en el registro mercantil. Deberán inscribirse en el registro mercantil:

(...)

6. La apertura de establecimientos de comercio y de sucursales, y los actos que modifiquen o afecten la propiedad de los mismos o su administración.

De esta manera, el ordenamiento jurídico determina que se inscribirán en el Registro Mercantil, los actos que modifiquen o incidan sobre la propiedad de los establecimientos de comercio.

Frente al contrato de fiducia, debe tenerse en cuenta que el artículo 794 del Código Civil prevé:

Artículo 794. Propiedad fiduciaria. Se llama propiedad fiduciaria la que está sujeta al gravamen de pasar a otra persona por el hecho de verificarse una condición.

La constitución de la propiedad fiduciaria se llama fideicomiso. Este nombre se da también a la cosa constituida en propiedad fiduciaria. La traslación de la propiedad a la persona en cuyo favor se ha constituido el fideicomiso, se llama restitución.

En este sentido, se puede plantear en términos generales, que el fideicomiso civil es negocio jurídico, a través del cual, los bienes de una persona, sea esta natural o jurídica, son transferidos a otra u otras personas, cuando sucede una condición que ha sido determinada previamente por el propietario de los mismos. En este sentido, el fideicomiso civil tiene la particularidad que la propiedad sometida a fiducia está sujeta a una condición, esto es, a un hecho futuro e incierto, por ejemplo, la muerte del fideicomi-

tente, el cumplimiento de la mayoría de edad de un hijo, entre otros, que de cumplirse, obligaría a la entrega del bien al beneficiario³⁴.

Así mismo, las partes que usualmente intervienen en el fideicomiso civil son tres: (i) el fideicomitente o constituyente, que es la persona que transfiere a otra u otras, bienes determinados, (ii) el fiduciario, que corresponde a la persona natural o jurídica encargada de administrar los bienes y de transferirlos a los fideicomisarios o beneficiarios, si acaece o sucede el cumplimiento de la condición establecida por el fideicomitente, y (iii) el fideicomisario o beneficiario, quien es la persona o personas encargadas de cumplir la condición o esperar su cumplimiento, es decir, constituyen el destinatario final de los bienes señalados en el fideicomiso. No obstante, la calidad de fideicomitente y fiduciario podrán concurrir en una misma persona³⁵.

Del análisis regulatorio de la fiducia civil, se puede colegir que mientras no se surta la condición prevista en el contrato, el fideicomisario o beneficiario, ostenta una simple expectativa de adquirir la propiedad de un bien o bienes determinados previamente por el constituyente, como lo prevé el artículo 820 del Código Civil:

Artículo 820. Simple expectativa del fideicomisario. El fideicomisario, mientras pende la condición, no tiene derecho ninguno sobre el fideicomiso, sino la simple expectativa de adquirirlo.

Podrá, sin embargo, impetrar las providencias conservatorias que le convengan, si la propiedad pareciere peligrar o deteriorarse en manos del fiduciario

Tendrán el mismo derecho los ascendientes legítimos del fideicomisario que todavía no existe y cuya existencia se espera, y los personeros o representantes de las corporaciones y fundaciones interesadas”. (Subrayado fuera del texto).

En ese sentido, esta Superintendencia, en Oficio 220-021816 del 17 de febrero de 2017, se pronunció sobre el particular en los siguientes términos:

(...) Dado de ese escenario jurídico sui géneris, se advierte como el propietario fiduciario ejerce la administración de los bienes que le fueron transferidos de manera temporal, lo que le permite según los atributos de la propiedad, usar, gozar y disponer de ellos, o transmitirse por causa de muerte, con las limitaciones propias de la figura civilista anotada, sin perder de vista que la limitación fiduciaria perdurará hasta la

34 Corte Constitucional, Sentencia C-046 de 2017. M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

35 Ibídem.

ocurrencia de la condición que da paso a la traslación o restitución de los bienes al fideicomisario.

Teniendo en cuenta lo anterior, se concluye que la constitución de un fideicomiso civil, en principio, no modifica o afecta la propiedad, a menos que haya acaecido la condición prevista en dicho instrumento a favor de los fideicomisarios o beneficiarios, pues mientras ello no suceda, el propietario continúa con la disposición del mismo, y el fideicomisario sólo tendrá una simple expectativa de adquirir los bienes objeto del fideicomiso, subsistiendo el derecho real de dominio en cabeza del constituyente o fideicomitente”.

Así las cosas, revisado el contrato de fiducia contentivo en la escritura pública que se pretendía inscribir, se concluyó que la fideicomitente continúa siendo la propietaria del negocio y, por ello, no se está modificando ni afectando su derecho de dominio. Sólo se transferirá a los fideicomisarios el bien, cuando se cumpla con la condición.

11.2. CONCLUSIÓN.

- El contrato de fiducia civil, no es un acto que esté sujeto a la formalidad de registro, pues no cumple con lo mencionado en el numeral 6 del artículo 28 del Código de Comercio, en razón a que, la fiducia civil no modifica o afecta la propiedad del establecimiento de comercio, sino que constituye una mera expectativa de adquirirlo y su materialización depende del cumplimiento de una condición que ha establecido el fideicomitente.
- Teniendo en cuenta lo anterior, se debe recordar que el control de legalidad que ejercen las cámaras de comercio es formal y reglado; por ello, únicamente pueden inscribir aquellos actos sujetos a inscripción en el Registro Mercantil, por lo tanto, una vez se cumplan los presupuestos de la condición establecida y el beneficiario de la fiducia civil respectiva adquiera la propiedad del establecimiento de comercio, deberá acudir ante la cámara de comercio respectiva, para que se haga la inscripción, según lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 28 del Código de Comercio.

12. CLASE DE MAYORÍAS EN LA TOMA DE DECISIONES.

12.1. MAYORÍAS PARA EL NOMBRAMIENTO DE LA JUNTA DIRECTIVA³⁶.

La Superintendencia de Sociedades, mediante un acto administrativo que resolvió un recurso de apelación, confirmó un acto administrativo de abstención de una cámara de comercio, en el que se pretendía inscribir el nombramiento de una junta directiva sin

36 Resolución 303-009453 del 11 de mayo de 2022.

cumplir con la mayoría simple de los votos, los cuales correspondían a la mitad más uno de los presentes.

En este caso, se citó la jurisprudencia y doctrina que se ha pronunciado sobre la materia, así:

“Al respecto, debe tenerse en cuenta que el Consejo de Estado³⁷, en sentencia 2017-00263 del 23 de noviembre de 2017, se pronunció sobre la mayoría simple, así:

(...)

Así pues, se identifican:

i) Mayoría simple: que se entiende constituida por la mitad más uno de los asistentes a la respectiva sesión. Así, la que se denomina simple, tiene como uno de los elementos para su conformación el número de asistentes a la sesión respectiva.

ii) Mayoría absoluta: constituida por la mitad más uno de los integrantes de la respectiva corporación, agrupación, cuerpo colegiado, etc.

iii) Mayoría cualificada: constituida por los dos tercios de los votos de los asistentes o de los miembros, según sea el caso.

iv) Mayoría relativa: consiste en el mayor número de votos, no con relación al total de estos, sino al número que obtiene cada una de las personas o cuestiones que se votan a la vez.

v) Mayoría especial: Representada por las tres cuartas partes de los votos de los miembros o integrantes, según el caso objeto de decisión.

(...)

En el mismo sentido, esta Superintendencia al referirse a la mayoría simple en el concepto 220-226005 del 20 de noviembre de 2020, señaló que “no es menos cierto que tal mayoría hace referencia a que la decisión respectiva debe aprobarse con la mitad más uno de los votos” presentes en la reunión. Conforme a lo anterior, se considera que la mayoría simple corresponde al voto a favor de la mitad más uno de los presentes”.

37 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, radicado 50001-23-33-000-2017- 00263 de 23 de noviembre de 2017, Consejero Ponente YEINNER FAIR CORTÉS GARZÓN.

12.2. CONCLUSIÓN.

- Con fundamento en lo expuesto por parte del Consejo de Estado en la providencia identificada con el radicado 50001-23-33-000-2017- 00263 de 23 de noviembre de 2017, podemos colegir que hay cinco (5) tipos de mayorías, cada una con sus requisitos especiales, los cuales deben observarse al momento en el que se lleve a cabo una votación con el fin de poder saber cuál fue el resultado específico, en ese orden de ideas, y como quiera que la mayoría que fue objeto en el recurso se trataba de la mayoría simple, debemos siempre tener presente que ésta corresponde al voto a favor de la mitad más uno de las personas presentes.

13. EFECTOS DE LA RENUNCIA DE UN REPRESENTANTE LEGAL ANTE TERCEROS.

13.1. LEGITIMACIÓN DE LOS ADMINISTRADORES PARA ACTUAR FRENTE A TERCEROS³⁸.

La Superintendencia de Sociedades resolvió un recurso de apelación contra un acto administrativo de una cámara de comercio, mediante el cual ésta se abstenía de registrar una solicitud de modificación de datos del registro mercantil, presentada por un representante legal que tenía inscrita la renuncia.

Sobre el particular, esta Entidad decidió confirmar la decisión de la cámara de comercio, por las siguientes razones:

“(...) Para el anterior argumento es necesario hacer referencia nuevamente a los efectos de la renuncia de la representante legal una vez inscrita en el Registro Mercantil, para esto se hará alusión a la Sentencia C-621 de 2003 en la que se estableció lo siguiente:

Por todo lo anterior la Corte concluye que las normas demandadas no pueden ser consideradas constitucionales, sino bajo el entendido de que la responsabilidad que endilgan a los representantes legales y revisores fiscales salientes de sus cargos, mientras se registra un nuevo nombramiento, no puede carecer de límites temporales y materiales. Dichos límites temporales y materiales implican que: (i) Se reconozca que existe un derecho a que se cancele la inscripción del nombramiento del representante legal o del revisor fiscal en todas las oportunidades en que por cualquier circunstancia cesan en el ejercicio de sus funciones. Este derecho acarrea la obligación correlativa de los órganos sociales competentes en cada caso, de proveer el reemplazo y registrar el nuevo nombramiento. (ii) Para el nombramiento del reemplazo y el registro del nuevo nom-

³⁸ Resolución 303-012119 del 3 de agosto de 2022.

bramiento se deben observar, en primer lugar, las previsiones contenidas en los estatutos sociales. (iii) Si los estatutos sociales no prevén expresamente un término dentro del cual debe proveerse el reemplazo del representante legal o del revisor fiscal saliente, los órganos sociales encargados de hacer el nombramiento deberán producirlo dentro del plazo de treinta días, contados a partir del momento de la renuncia, remoción, incapacidad, muerte, finalización del término estipulado, o cualquier otra circunstancia que ponga fin al ejercicio del cargo. Durante este lapso la persona que lo viene desempeñando continuará ejerciéndolo con la plenitud de las responsabilidades y derechos inherentes a él. A esta conclusión arriba la Corte, aplicando por analogía las normas que regulan la terminación del contrato de trabajo a término indefinido, contenidas en el artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 5° del Decreto Ley 2351 de 1956. (iv) Pasado el término anterior sin que el órgano social competente haya procedido a nombrar y registrar el nombramiento de un nuevo representante legal o revisor fiscal, termina la responsabilidad legal del que cesa en el ejercicio de esas funciones, incluida la responsabilidad penal. No obstante, para efectos de la cesación de la responsabilidad a que se acaba de hacer referencia, el representante legal o el revisor fiscal saliente debe dar aviso a la Cámara de Comercio respectiva, a fin de que esa información se incorpore en el certificado de existencia y representación legal correspondiente a la sociedad. (v) Si vencido el término de treinta días y mediando la comunicación del interesado a la Cámara de Comercio sobre la causa de su retiro no se produce y registra el nuevo nombramiento de quien reemplazará al representante legal o al revisor fiscal saliente, este seguirá figurando en el registro mercantil en calidad de tal, pero únicamente para efectos procesales, judiciales o administrativos, sin perjuicio de las acciones que pueda interponer en contra de la sociedad por los perjuicios que esta situación pueda irrogarle. (vi) No obstante todo lo anterior, la falta de publicidad de la causa que da origen a la terminación de la representación legal o de la revisoría fiscal, hace inoponible el acto o hecho frente a terceros, ante quienes el representante legal o revisor fiscal que figure registrado como tal continuará respondiendo para todos los efectos legales.

Dicho lo anterior, con el fin de proteger las libertades de las personas que ya no desean fungir como representante legal, y en concordancia con la prohibición de las cláusulas que establecen la inamovilidad de los administradores, se le otorga el derecho a aquella persona que ya no desea estar más en el cargo como administrador de la sociedad, para inscribir la renuncia, en el evento en que el órgano competente no la haya aceptado ni procedido a realizar el nombramiento de su reemplazo; esto con el fin de que cesen sus responsabilidades una vez finalizadas sus funciones, y que así mismo en línea con la naturaleza del registro pueda ser oponible a terceros.

Si bien, la CORTE CONSTITUCIONAL estableció que en el Registro Mercantil se le dará publicidad al representante legal, así como también a su renuncia, únicamente dejando la representación legal para efectos “procesales, judiciales o administrativos”. En relación con esto, en Sentencia de Tutela T-794 de 2003, posteriormente la Corte aclara este punto de la siguiente manera:

En primer lugar, cesa cualquier responsabilidad del representante o revisor fiscal por y ante la sociedad. Así, lo determina textualmente la Sentencia C-621 de 2003, en los siguientes términos: “Pasado el término anterior sin que el órgano social competente haya procedido a nombrar y registrar el nombramiento de un nuevo representante legal o revisor fiscal, termina la responsabilidad legal del que cesa en el ejercicio de esas funciones, incluida la responsabilidad penal.

En segundo lugar, la permanencia de la persona inscrita tan sólo tendrá efectos procesales - judiciales o administrativos -; pero exclusivamente en relación con la prueba de la existencia y representación legal, que exige el artículo 78 del Código de Procedimiento Civil, con el propósito de poder demandar judicialmente a una de dichas personas jurídicas. Desde esta perspectiva, la sentencia previamente reseñada, concluyó que: “8. Todo lo anterior pone de presente la razón por la cual la ley comercial se preocupa en impedir que las sociedades mercantiles queden sin un representante legal públicamente conocido, respecto de quien todos los terceros tengan la certeza de que al actuar en el mundo jurídico compromete a la persona jurídica como tal, y a través de quien puedan demandarla judicialmente(...)”. Ello, obviamente, sin perjuicio de las acciones que puedan interponerse contra la sociedad por quien cesó en el ejercicio del cargo derivado de los daños que dicha situación pueda irrogarle.

Por lo anteriormente expuesto, este Tribunal manifestó que la sociedad mantendrá en su Registro Mercantil al representante legal únicamente para los efectos que dispone el artículo 78 del Código de Procedimiento Civil, actualmente derogado, pero quien hace su homólogo es el artículo 85 del Código General del Proceso referente a “la prueba de la existencia, representación legal o calidad en que actúan las partes”.

En consecuencia, las renunciaciones inscritas gozan de presunción de legalidad, y son oponibles a terceros, por lo que, pasado el término de 30 días desde su registro, cesan las responsabilidades del administrador y no podrá actuar ante terceros, pues su nombramiento solo se mantiene para los efectos establecidos en la sentencia del órgano constitucional.

*Respecto a la referida Sentencia STC 14526 del 24 de octubre de 2019 de la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, en la que se alude a una acción de tutela interpuesta por un representante legal suplente el cual fue condenado por desacato, aún, estando inscrita la renuncia; ante esta situación es importante hacer claridad que la oponibilidad se predica de terceros y los jueces no pueden ser tenidos en cuenta como tal, de manera es que esta consecuencia legal no es aplicable a ellos, razón por la cual en el Registro Mercantil se mantiene su inscripción, en concordancia con los efectos dispuestos en la Sentencia C-621 de 2003 y de conformidad con el artículo 85 del Código General del Proceso.*

El Tribunal constitucional desarrolló el anterior argumento, en Sentencia T-974 de 2003 en la cual precisó lo siguiente:

Como se expuso con anterioridad, la inoponibilidad es un mecanismo de protección de los terceros ante la falta de cumplimiento de los requisitos de publicidad previstos en la ley sustancial (ver fundamento 21). Partiendo de esta consideración, en relación con el sistema de libre apreciación, es posible esgrimir la siguiente regla, a saber: El juez no puede recurrir a la inoponibilidad prevista en la Ley sustancial, para desconocer un acto o hecho materialmente acreditado en la actuación procesal, siempre y cuando dicha circunstancia se funde en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Ello, por las siguientes razones:

(i) El juez no puede considerarse como un tercero, ya que su naturaleza corresponde a la del sujeto principal de la relación jurídica procesal. En efecto, a él corresponde: Dirigir el proceso, impulsarlo con celeridad en las diferentes etapas, controlar la conducta de las partes, evitar, investigar y sancionar la mala fe, la temeridad y cualquier otro acto contrario a la lealtad procesal.

En este orden de ideas, es él quien tiene el deber de valorar los actos que desvirtúan las presunciones que se derivan de los supuestos de oponibilidad o inoponibilidad previstos en el ordenamiento jurídico, tales como, suponer a la persona inscrita en el registro mercantil como comerciante (artículo 13 num. 1º del C.Co), o como representante, administrador o revisor fiscal de una sociedad (artículos 164 y 442 del C.Co). Actos que, hoy en día, admiten indiscutiblemente prueba en contrario.

(ii) El cumplimiento o incumplimiento de los requisitos de publicidad, como se dijo anteriormente, no tienen un alcance constitutivo sino declarativo, luego de transcurrir el término de 30 días previsto para proceder por el órgano social competente al nuevo nombramiento de las personas destinadas a ocupar los cargos de representante legal o revisor fiscal (Sentencia C-621 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra). Por

ello, el juez no puede limitar su análisis probatorio a los certificados que dan fe de una determinada información, sino que tiene el deber - para poder aplicar sanciones procesales - de comprobar la veracidad de dichos datos con la realidad, a partir de las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.”

Por lo anterior, si bien la consecuencia legal del registro es la oponibilidad, esta no se predica sobre los entes judiciales, ya que estos son los encargados de desvirtuar dichas presunciones, pero frente a terceros esta sanción opera de pleno derecho.

Así mismo, el permitir que un representante legal actúe frente a terceros, va en contra del principio de buena fe, el cual incluye el principio de “Venire contra pactum proprium nellí conceditur”, en la cual se establece que nadie puede ir en contra de sus propios actos, pues una vez desplegada una actuación, los terceros de buena fe esperan que las acciones de aquella persona estén en concordancia con sus actos previos. Si eventualmente se permitiera que un representante legal actúe aun cuando se encuentra inscrita su renuncia y haya pasado un término superior a 30 días de su inscripción, se estaría trasgrediendo este principio. Frente a este punto, la doctrina constitucional en Sentencia T-295 de 1999 desarrolló lo siguiente:

La teoría del respeto del acto propio, tiene origen en el brocardo “Venire contra pactum proprium nellí conceditur” y, su fundamento radica en la confianza despertada en otro sujeto de buena fe, en razón de una primera conducta realizada. Esta buena fe quedaría vulnerada, si fuese admisible aceptar y dar curso a una pretensión posterior y contradictoria.

En la doctrina y en la jurisprudencia colombiana no ha sido extraño el tema del acto propio, es así como la Corte Constitucional en la T-475/92- dijo:

El principio de la buena fe incorpora la doctrina que proscribe el “venire contra factum proprium”, según la cual a nadie le es lícito venir contra sus propios actos. La buena fe implica el deber de observar en el futuro la conducta inicialmente desplegada, de cuyo cumplimiento depende en gran parte la seriedad del procedimiento administrativo, la credibilidad del Estado y el efecto vinculante de sus actos para los particulares. La revocatoria directa irregular que se manifieste en la suspensión o modificación de un acto administrativo constitutivo de situaciones jurídicas subjetivas, puede hacer patente una contradicción con el principio de buena fe y la doctrina de los actos propios, si la posterior decisión de la autoridad es contradictoria, irrazonable, desproporcionada y extemporánea o está basada en razones similares. Este es el caso, cuando la administración, luego de conceder una licencia de funcionamiento a una persona para el ejercicio de una determinada actividad, luego, sin justificación objetiva y razonable,

procede a suspender o revocar dicha autorización, con el quebrantamiento consecuente de la confianza legítima y la prohibición de venir contra los propios actos.

De tal forma, no es viable permitirle a un representante legal actuar, después de que su renuncia se ha inscrito, pues como lo dijo la CORTE CONSTITUCIONAL, en sentencia C-621 de 2003 “termina la responsabilidad legal del que cesa en el ejercicio de esas funciones”, conllevando esto una doble connotación y es la terminación del ejercicio de sus funciones y de sus responsabilidades. Únicamente se mantendrá en el registro al representante legal para efectos de los dispuesto en el artículo 85 del Código General del Proceso, y su renuncia se inscribirá con el fin de que pueda ser oponible a terceros, presunción que puede ser desvirtuada solamente por los órganos judiciales.

En consecuencia, esta Dirección debe manifestar que, para efectos de adelantar trámites relacionados con mutaciones en el Registro Mercantil, tales como cambios de dirección, teléfono, correo electrónico, entre otros, estas solicitudes solamente pueden efectuarlas las personas que ostentan la representación legal de la sociedad y que figuren como tal en el registro mercantil, sin que se encuentre una renuncia inscrita. Por consiguiente, si se presenta una solicitud de cambio de dirección, correo electrónico, teléfono, entre otros, la Cámara de Comercio deberá verificar que la persona que suscribe el documento, figure en el Registro Mercantil como representante legal de la sociedad, que no haya renunciado al cargo”.

13.2. CONCLUSIÓN.

- De acuerdo con el principio de buena fe, no es posible que un administrador actúe ante terceros pasados los 30 días de haber inscrito su renuncia en el registro mercantil, pues dicho acto goza de presunción de legalidad y es oponible a terceros. Se debe tener en cuenta que, con base en este principio, se desarrolla la doctrina de “Venire contra pactum proprium nellí conceditur”, el cual establece que, nadie puede ir en contra de sus propios actos, pues una vez desplegada una actuación, los terceros de buena fe esperan que las acciones posteriores de esta persona estén acorde a sus actos previos.
- De ahí que, las cámaras de comercio del país no están facultadas para registrar la modificación de datos sobre la matrícula mercantil de una persona jurídica, cuando la solicitud proviene de un administrador sobre el cual se registró de manera previa su renuncia.

14. CONSTITUCIÓN DE SOCIEDADES POR PERSONAS JURÍDICAS EXTRANJERAS.

14.1. ACREDITACIÓN DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL DE SOCIEDADES EXTRANJERAS Y, PODERES OTORGADOS EN EL EXTERIOR³⁹.

La Superintendencia de Sociedades se pronunció sobre la solicitud de inscripción de un documento privado en el que constaba la constitución de una sociedad por acciones simplificada, cuyo accionista único y constituyente era una persona jurídica extranjera.

Al respecto, esta Superintendencia se pronunció de la siguiente manera:

*“(...) Sobre el particular, es necesario precisar que de conformidad con lo establecido en el parágrafo primero del artículo 5 de la Ley 1258 del 2008, el documento de constitución de la sociedad deberá estar autenticado por los constituyentes, o sus apoderados según sea el caso, pero en el asunto en cuestión el documento se encuentra autenticado por **OSCAR ANDRÉS ORTIZ SANABRIA** sin establecer la relación jurídica que se tiene con el accionista constituyente, además de esto, dentro de los documentos con los que contaba la Cámara de Comercio al momento de expedir el acto administrativo el 23 de junio de 2022, no se podía establecer la relación jurídica entre quien suscribía el documento y el accionista constituyente relacionado, debido a que se tenía únicamente un documento en idioma extranjero sin cumplir las disposiciones que regulan la materia frente a los poderes.*

Al respecto, es pertinente citar el artículo 74 del Código General del Proceso que regula los poderes, así:

Artículo 74. Poderes. *Los poderes generales para toda clase de procesos solo podrán conferirse por escritura pública. El poder especial para uno o varios procesos podrá conferirse por documento privado. En los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados.*

El poder especial puede conferirse verbalmente en audiencia o diligencia o por memorial dirigido al juez del conocimiento. El poder especial para efectos judiciales deberá ser presentado personalmente por el poderdante ante juez, oficina judicial de apoyo o notario. Las sustituciones de poder se presumen auténticas.

Los poderes podrán extenderse en el exterior, ante cónsul colombiano o el funcionario que la ley local autorice para ello; en ese último caso, su autenticación se hará en la forma establecida en el artículo 251.

39 Resolución 303-0118280 del 11 de octubre de 2022.

Cuando quien otorga el poder fuere una sociedad, si el cónsul que lo autentica o ante quien se otorga hace constar que tuvo a la vista las pruebas de la existencia de aquella y que quien lo confiere es su representante, se tendrán por establecidas estas circunstancias. De la misma manera se procederá cuando quien confiera el poder sea apoderado de una persona.

Se podrá conferir poder especial por mensaje de datos con firma digital.

Los poderes podrán ser aceptados expresamente o por su ejercicio.

*Por lo expuesto anteriormente, se puede determinar que cuando un poder sea otorgado en el extranjero este deberá contar con traducción oficial, por parte de una persona avalada por el **Ministerio de Relaciones Exteriores**, y con la correspondiente apostilla si es un país firmante del Convenio de la Haya sobre la Abolición del Requisito de Legalización para documentos Públicos Extranjeros de 1961, de acuerdo al artículo 251 del Código General del Proceso⁴⁰. Así mismo, cuando quien otorga el poder es una sociedad, y el cónsul o ante quien se otorgó el documento deja constancia de que tuvo a la vista la documentación sobre la existencia de la sociedad y que la persona que actúa como otorgante es el representante legal de la misma, dicha circunstancia se tendrá como cierta, y será la forma de acreditar la existencia de la sociedad.*

Lo expresado en líneas anteriores, en concordancia con lo establecido en el artículo 480 del Código de Comercio⁴¹ estableciendo que, en materia de sociedades extranjeras

40 Ley 1564 de 2012. Artículo 251. **“Documentos en idioma extranjero y otorgados en el extranjero.** Para que los documentos extendidos en idioma distinto del castellano puedan apreciarse como prueba se requiere que obren en el proceso con su correspondiente traducción efectuada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, por un intérprete oficial o por traductor designado por el juez. En los dos primeros casos la traducción y su original podrán ser presentados directamente. En caso de presentarse controversia sobre el contenido de la traducción, el juez designará un traductor.

Los documentos públicos otorgados en país extranjero por funcionario de este o con su intervención, se aportarán apostillados de conformidad con lo establecido en los tratados internacionales ratificados por Colombia. En el evento de que el país extranjero no sea parte de dicho instrumento internacional, los mencionados documentos deberán presentarse debidamente autenticados por el cónsul o agente diplomático de la República de Colombia en dicho país, y en su defecto por el de una nación amiga. La firma del cónsul o agente diplomático se abonará por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, y si se trata de agentes consulares de un país amigo, se autenticará previamente por el funcionario competente del mismo y los de este por el cónsul colombiano.

Los documentos que cumplan con los anteriores requisitos se entenderán otorgados conforme a la ley del respectivo país.”.

41 **Código de Comercio. Artículo 480. “Autenticación de documentos otorgados en el exterior.** Los documentos otorgados en el exterior se autenticarán por los funcionarios competentes para ello en el respectivo país, y la firma de tales funcionarios lo será a su vez por el cónsul colombiano o, a falta de éste, por el de una nación amiga, sin perjuicio de lo establecido en convenios internacionales sobre el régimen de los poderes.

Al autenticar los documentos a que se refiere este artículo los cónsules harán constar que existe la sociedad y ejerce su objeto conforme a las leyes del respectivo país.” (Subrayado fuera de texto)

el documento otorgado en el exterior, no bastará con que cuente con traducción oficial y apostilla, pues a su vez deberá contar con la firma del cónsul el cual debe dejar constancia sobre la existencia de la sociedad en el extranjero. En relación a este aspecto se ha pronunciado esta Superintendencia en el Oficio n.º 220-129366 del 10 de julio de 2017 de la siguiente manera:

3) En lo que corresponde a personas jurídicas extranjeras que no tengan negocios permanentes en Colombia, de acuerdo con la misma previsión legal, estarán representadas por un apoderado que se constituya con arreglo a las formalidades previstas en el Código General del Proceso, teniendo en cuenta como agrega la misma disposición, que mientras no lo constituyan, llevarán su representación quienes les administren sus negocios en el país.

En este aspecto, el poder enviado desde Panamá, en concepto de este Despacho estaría eximido del requisito de la legalización de documentos y en tal virtud, no requeriría de la autenticación Consular ni de la posterior legalización por parte del Ministerio de Relaciones, por lo que bien podría admitirse con el sólo sello de APOSTILLE, colocado por la autoridad competente designada por el país que produjo el documento.

Sin embargo, cuando los documentos notariales conciernan a actos propios de personas jurídicas, respecto de las cuales deba acreditarse su existencia, la apostilla no suplirá la exigencia del artículo 480 del Código de Comercio, por lo que le correspondería al notario verificar con los documentos que le sean presentados, si la sociedad existe y ejerce su objeto social y certificar acerca de dicha circunstancia.

Por lo anterior, se puede concluir que, para que un poder otorgado en el exterior sea válido en Colombia deberá contar con la correspondiente apostilla y traducción oficial. Así mismo se precisa que la forma en la que se acredita la existencia y representación de una sociedad extranjera, es con la constancia que deja el cónsul o la autoridad en la que se otorgó el documento, de que tuvo a vista evidencia de que la sociedad existe y que quien lo suscribe es el representante legal”.

14.2. CONCLUSIÓN.

- Cuando un poder se otorgue en el extranjero, por parte de una persona jurídica domiciliada fuera del territorio nacional y pretenda hacerlo válido en Colombia, deberá contar con la correspondiente apostilla y traducción oficial. Situación que está sujeta al control de legalidad de las cámaras de comercio respecto de los actos o documentos presentados para su registro.

- De igual manera, la forma en la que se acredita la existencia y representación legal de una sociedad extranjera que no desarrolle actividades en Colombia, de conformidad con el artículo 251 del Código General del Proceso y el artículo 480 del Código de Comercio, es con la constancia que deja el cónsul o la autoridad en la que se otorgó el documento, de que tuvo a vista evidencia de que la sociedad existe y que quien lo suscribe es el representante legal de la misma.

15. ANTELACIÓN PARA CONVOCAR AL MÁXIMO ÓRGANO SOCIAL.

15.1. DÍAS QUE SE CONSIDERAN HÁBILES PARA CONVOCAR CON LA ANTELACIÓN LEGAL Y/O ESTATUTARIA⁴².

La Superintendencia de Sociedades a través de la Dirección de Supervisión de Cámaras de Comercio y sus Registros Públicos, resolvió un recurso de apelación formulado contra un acto administrativo de una cámara de comercio, mediante el cual se inscribió la disolución y el nombramiento del liquidador principal y suplente de la sociedad. En este caso, en el recurso se argumentó que no se dio cumplimiento a la antelación estatutaria de la convocatoria.

Al respecto, la Superintendencia de Sociedades se pronunció sobre si el sábado es día hábil, reiterando lo que ha sostenido en diferentes conceptos jurídicos a saber:

“Por su parte, el artículo 62 de la Ley 4 de 1913, del régimen político y municipal, establece que en los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacancia a menos de expresarse lo contrario. Así mismo, el Código de Comercio prevé:

“Artículo 829. Reglas para los plazos. En los plazos de horas, días, meses y años, se seguirán las reglas que a continuación se expresan:

(...)

Parágrafo 1. Los plazos de días señalados en la ley se entenderán hábiles; los convencionales comunes (...). (Subrayado fuera de texto)

En ese mismo sentido, mediante Auto del 26 de febrero de 1983, el Consejo de Estado sostuvo que el cómputo de días hábiles de que trata el artículo 62 de la Ley 4ª de 1913 debe realizarse con base en los días laborables forzosos, teniendo por tales todos

42 Resolución 303-018341 del 13 de octubre de 2022.

los del año, excluidos los señalados por la ley como de descanso remunerado (domingo y feriado).

Así, es claro que el criterio que determina el carácter de hábil de los días, para el cómputo de los términos legales, es el de su laborabilidad. Ello implica que son hábiles aquellos para los que no hay disposición legal expresa que exima del deber de trabajar, vale decir, los ordinarios, días en los que deben funcionar las oficinas públicas: y no hábiles aquellos para los cuales la ley ha previsto el derecho a descanso remunerado; tales son los domingos y los previstos en el artículo 1° de la Ley 51 de 1983.

A su vez, respecto al día sábado, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en sentencia del 29 de abril 29 de 1983 sostuvo que los sábados son días hábiles salvo disposición en contrario. En efecto, el alto tribunal sostuvo que “la sala considera ésta una buena oportunidad para precisar el alcance de las disposiciones sobre los días hábiles e inhábiles. Por regla general los sábados son días hábiles, pero si la administración ha dictado alguna norma general que considera inhábiles los sábados éstos no pueden contarse en los términos de la ejecutoria. Es pues regla de excepción que se aplica al caso de autos.

La regla general que se sienta en esta jurisprudencia es el carácter hábil de los días sábados. En este orden de ideas, salvo disposición estatutaria en contrario o manifestación expresa hecha en el Acta o documento idóneo, el sábado se debe considerar como día hábil para efectos del conteo de la antelación para convocar a la reunión.

De la anterior posición jurisprudencial también se desprende que el criterio para determinar el carácter hábil de los días radica en que éstos sean laborables o no, en la medida en que no existe disposición legal que exima de trabajar en tales días. A contrario sensu, no tendrán el carácter de hábiles aquellos días en que, por disposición legal, correspondan a días de descanso obligatorio remunerado, como son los domingos y los previstos en el artículo 1 de la Ley 51 de 1983, entre otros”.

De esa manera, cuando la ley o los estatutos prevén que la citación a una reunión del máximo órgano social es en un determinado número de días hábiles, se tendrán en cuenta los sábados como días hábiles, siempre y cuando en ellos se trabaje normalmente en las oficinas de la administración. Luego, se colige que, si las oficinas de la administración no laboran normalmente los días sábados, no podrá computarse como día hábil para efectos de contabilizar la antelación con la que se debe convocar el máximo órgano social.

15.2. CONCLUSIÓN.

- De conformidad con las consideraciones legales y jurisprudenciales expuestas, y en virtud de los principios de publicidad y legalidad, se concluye que los días sábados deben tomarse en cuenta como días hábiles al momento de realizar el cálculo de la respectiva antelación solicitada para la convocatoria a la reunión del máximo órgano social, siempre y cuando la sociedad no disponga alguna regla diferente, contenida en sus estatutos sociales.
- Lo anterior, teniendo en cuenta que la jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado ha sostenido que el criterio que debe considerarse para determinar cómo día hábil el sábado, es el de su laborabilidad. En ese sentido, conviene que, en los documentos presentados para registro ante las cámaras de comercio, estas corporaciones validen con el interesado y en la revisión estatutaria, si el sábado es un día laborable, para efectos de determinar con exactitud la antelación de la convocatoria.

16. SUSPENSIÓN Y REANUDACIÓN DE LAS REUNIONES DEL MÁXIMO ÓRGANO SOCIAL.

16.1. LUGAR DE REALIZACIÓN Y REANUDACIÓN DE LAS REUNIONES DEL MÁXIMO ÓRGANO SOCIAL⁴³.

La Superintendencia de Sociedades resolvió un recurso de apelación formulado contra un acto administrativo de una cámara de comercio, con el cual se inscribió la remoción de los miembros de la junta directiva y el representante legal principal y suplente de la sociedad.

En el presente caso, la Entidad analizó el argumento del recurrente que indicaba que los accionistas violaron la convocatoria, ya que, al no poder acceder a las instalaciones de la sociedad, suspendieron la reunión y la reanudaron en otra dirección diferente a la señalada en la convocatoria.

Sobre el particular se decidió que, cuando se suspende una reunión, en las reuniones posteriores no debe mediar convocatoria, lo cual se fundamentó en lo siguiente:

“Con el fin de abordar los argumentos del recurrente, se debe precisar que se entiende por domicilio el “(...) lugar en que legalmente se considera establecida una persona para el cumplimiento de sus obligaciones y el ejercicio de sus derechos (...)

43 Resolución 303-018455 del 18 de octubre de 2022.

De igual forma, el artículo 86 del Código Civil dispone que: (...) El domicilio de los establecimientos, corporaciones y asociaciones reconocidas por la ley, es el lugar donde está situada su administración o dirección, salvo lo que dispusieren sus estatutos o leyes especiales.

De acuerdo con lo anterior, el lugar al que hace referencia el domicilio es la ciudad o municipio donde legalmente se considera establecida una persona para el cumplimiento de sus obligaciones y el ejercicio de sus derechos.

*De conformidad con el artículo 430 del Código de Comercio, las deliberaciones de la asamblea de accionistas podrán ser suspendidas y reanudadas cuando un número plural de accionistas que representen el 51% de las acciones representadas en la reunión adopte dicha decisión. Sobre este asunto, la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** manifestó en el Oficio n.º 220-15757, que cuando se suspenden las reuniones de asamblea con base en el artículo 430 del Código de Comercio, las reuniones posteriores se tratan de una misma reunión, por lo que no media convocatoria y basta con que los accionistas que representen al menos el 51% de las acciones, acuerden el lugar y la hora donde se reanudará la reunión, lo cual se fundamenta en lo siguiente:*

(...) Cabe advertir que naturalmente, la asamblea se reúne con el propósito de deliberar y adoptar decisiones tendientes al buen logro del objeto que persigue la compañía. Estamos pues, ante un órgano con vocación deliberativa. No obstante, ello no significa que la suspensión de las deliberaciones implique siempre la de la asamblea, porque esta se entiende suspendida, si luego de tomar tal determinación desaparecen los presupuestos necesarios para su constitución conforme con la ley. Sin embargo, debe ponerse de relieve que existe clara unidad jurídica del máximo órgano social aún cuando los asociados, en vista de la conveniencia en términos de mayor estudio de los problemas debatidos, obtención de informaciones, consultas o meditación en general de uno o varios asuntos, decidan hacer una especie de paréntesis para los fines antedichos.

“La afirmación precedente encuentra explicación en el hecho que entre la suspensión de las deliberaciones y su reanudación no media la convocatoria de ley o estatutaria, con lo cual debe quedar perfectamente claro que no se trata de nuevas asambleas, sino de una. En tales oportunidades, los socios simplemente se ponen de acuerdo respecto de la hora y el lugar a efectos de continuar los debates (...).

De acuerdo con lo expuesto, en el acta presentada para registro se dejó constancia que la reunión se inició en las puertas de las instalaciones de la sociedad, la cual fue suspendida y reanudada, en cumplimiento de lo estipulado en el artículo 431. De ahí que, la continuación de la reunión, se podía llevar a cabo en la hora y lugar acordados por los assembleístas”.

16.2. CONCLUSIÓN.

- El domicilio es la ciudad o municipio donde el comerciante desarrolla su actividad, por lo tanto, las reuniones de los órganos sociales de las personas jurídicas se deberán llevar a cabo en el domicilio social, sin perjuicio de las excepciones legales que establezca el ordenamiento jurídico en la materia.
- De conformidad con las consideraciones legales y doctrinales referidas, se concluye que, los miembros de los órganos sociales que se reúnen, están facultados para suspender las deliberaciones de acuerdo con las normas establecidas en el artículo 430 del Código de Comercio, por consiguiente, entre la suspensión de las deliberaciones efectuadas por la asamblea y su reanudación, cuando previamente se acuerde la fecha, hora y lugar para continuar, no se exige una nueva convocatoria de ley o estatutaria, toda vez que, es absolutamente claro que no se trata de una nueva reunión, sino de la continuación de la misma que fue suspendida, es decir, es una sola reunión.

17. CONTROL DE LEGALIDAD DE LAS CÁMARAS DE COMERCIO RESPECTO DE LA INSCRIPCIÓN DE ACTAS.

17.1. LA NUMERACIÓN DEL ACTA, NO ES REQUISITO ESENCIAL PARA LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO MERCANTIL⁴⁴.

La Superintendencia de Sociedades se pronunció sobre la inscripción de actos contenidos en un acta de asamblea de accionistas que no estaba numerada, exponiendo lo siguiente:

“(…) Al respecto, ha de aclararse que el control de legalidad ejercido por las Cámaras de Comercio, como ya se indicó, es taxativo y eminentemente formal. Por lo tanto, excepcionalmente podrán abstenerse de registrar actos y documentos que presenten vicios que determinen su ineficacia o inexistencia.

Igualmente, es menester puntualizar que las ineficacias operan únicamente en aquellos casos en los que el legislador dispuso dicha consecuencia o sanción y que operan

⁴⁴ Resolución 303-015555 del 19 de septiembre de 2022.

de pleno derecho, en este sentido la Corte Constitucional se ha pronunciado en Sentencia C-345 de 2017, de la siguiente manera:

Finalmente, la ineficacia en sentido estricto se presenta en aquellos casos en los cuales la ley, por razones de diferente naturaleza, ha previsto que el acto no debe producir efectos de ninguna naturaleza sin que sea necesario la existencia de una declaración judicial en ese sentido.

Ahora bien, frente a las inexistencias, el artículo 898 del Código de Comercio, dispone que estas operan cuando “se haya celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exija para su formación, en razón del acto o contrato y cuando falte alguno de sus elementos esenciales.”, de lo anterior se puede colegir que, para que un acto sea considerado inexistente debe carecer de aquellos elementos esenciales sin los cuales este no puede entrar a producir efectos jurídicos o cuando carezca de alguna formalidad sustancial que la ley haya consagrado para su creación.

En este mismo sentido, la Corte Constitucional se pronunció en Sentencia citada renglones atrás, haciendo alusión a las formalidades ad substantiam actus como formalidades sustanciales, así:

La inexistencia se produce en aquellos supuestos en los cuales los requisitos o condiciones de existencia de un acto jurídico no se configuran, tal y como ocurre, por ejemplo, cuando falta completamente la voluntad, cuando no concurre un elemento de la esencia de determinado acto, o cuando no se cumple un requisito o formalidad previsto (ad substantiam actus) en el ordenamiento para la existencia del acto o contrato.

Por lo anterior, se hace necesario desarrollar lo que se ha entendido en la doctrina jurisprudencial como formalidad sustancial o ad substantiam actus, siendo ésta, aquella sin la cual el acto jurídico carece valor. Así lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en Sentencia SC 4366-2018, Magistrada Ponente Margarita Cabello Blanco:

No puede olvidarse que las formalidades ad substantiam actus constituyen aquellos requerimientos que deben estar presentes, sin los cuales el acto no tendrá valor alguno, pues la voluntad se tiene por no manifestada, como es por ejemplo, en materia testamentaria, entre otras, no plasmarlo por escrito privado o en escritura pública, de acuerdo con la expresa exigencia que prevé el artículo 1067 del Código Civil, ante el número de testigos hábiles que el tipo testamentario requiera y, de ser el caso, ante notario público; en tanto que las formalidades ad probationem son exigencias para la prueba del acto o contrato, pero que en modo alguno comprometen la vida misma del negocio, cual ocurre con las primeras.

Asimismo, el Consejo de Estado en Sección Tercera mediante Sentencia n.º 2012-00667 10 de septiembre de 2021, ha acogido dicha doctrina en los siguientes términos:

23. Respecto de la causal invocada por el a quo, se debe precisar que guarda relación con lo que el tratadista Guillermo Ospina Fernández denominó “falta de la plenitud de la forma solemne” y respecto de la cual anotó que:

Consideramos que la forma solemne es un elemento o requisito esencial en los actos sujetos a ella, de modo que, si falta, dichos actos son inexistentes, ‘se mirarán como no ejecutados o celebrados’, según lo preceptúa el artículo 1760; ‘no producen ningún efecto civil’, según lo declara el artículo 1500. Así, en presencia de una compraventa de un bien inmueble por documento privado, el ‘juez debe limitarse a tenerla por no celebrado, sin que para ello sea necesario que dicte un fallo, como sí tiene que hacerlo para privar de eficacia el acto nulo por falta de un requisito para su valor. [...]

En suma, la inobservancia total de la forma solemne acarrea la inexistencia del acto, y la inobservancia de tal solemnidad, pero no en forma plena, en principio acarrea la nulidad absoluta del acto [...]” (énfasis agregado)

24. En ese mismo sentido, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia señaló que la causal de nulidad absoluta comentada guarda relación con la omisión parcial de una formalidad esencial o ad substantiam actus, que corresponda a aquellas establecidas por el legislador como condición de existencia del negocio jurídico, y no de una formalidad ad probationem:

En términos más sencillos, la inobservancia de la forma solemne, auténtico requisito de existencia, cuando es total, genera la inexistencia del acto, del mismo linaje, como cuando ocurre ausencia de voluntad o carencia de objeto, por concurrir como auténticas bases ontológicas que repercuten en el acto mismo, si es parcial, o se omite algún requisito o formalidad para el valor de ciertos actos o contratos’ (art. 1741 del C.C.), lejos de generar la inexistencia engendra la nulidad absoluta del acto.

Lo anunciado para diferenciar de las circunstancias de nulidad, así como de los requisitos ad probationem, vale decir, de las exigencias respecto de la prueba del negocio jurídico, en cuyo caso su vida misma no se compromete, contrario a lo que ocurre con los denominados ad substantiam actus; claro, no abogando por un culto primitivo a las solemnidades porque se aniquilaría la regla de ‘libertad de formas’; sino como condición ad solemnitatem apenas para ciertos actos que así lo demanden perentoriamente en la forma prevista por el legislador, en consonancia con el artículo 1501 del Código Civil, en hipótesis donde la solemnidad es sustancial, vinculante o constitutiva

(*forma dat esse rei*), y cuya omisión desemboca en la inexistencia, ante la ausencia de un requisito ineludible

25. En este orden de ideas, la causal invocada por el a quo se configura cuando las partes omiten dar cumplimiento, de manera parcial —pues si fuera total ello conduciría a la inexistencia—, a una formalidad ad substantiam actus establecida por el legislador. Esto es así porque los elementos esenciales de un contrato, como lo son las formalidades ad substantiam actus, los consagra el legislador como requisitos de existencia, sin los cuales el negocio jurídico, o no generan efecto alguno o degeneran en uno diferente y, por lo tanto, no pueden ser definidos por las partes, tal y como lo establece el artículo 1501 del Código Civil.

Además, el Código General del Proceso ha definido en su artículo 256 que los documentos ad substantiam actus son aquellos que la ley le ha exigido alguna solemnidad para su existencia, validez y valor probatorio. Por lo expuesto en líneas anteriores, se puntualiza que el artículo 189⁴⁵ del Código de Comercio prevé como formalidades para la existencia, validez y mérito probatorio de las actas, que se encuentre aprobada por el órgano que se está reuniendo y, que esté suscrita por presidente y secretario de la reunión, indicando cuando menos como elementos esenciales la forma en la que son convocados si fuera el caso, los asistentes y los votos emitidos.

Siendo así, el requisito de numeración de las actas establecido en el artículo 431 del Código de Comercio es una exigencia de forma y no una formalidad sustancial, ni un elemento esencial de la misma que por sí solo le resta validez o mérito probatorio a las constancias contenidas en ella; por lo tanto, dicho aspecto se escapa del control de legalidad que ejercen las Cámaras de Comercio, puesto que no constituye una causal de inexistencia o ineficacia; sin embargo, es importante precisar que las normas relacionadas por el recurrente, hacen referencia al debido asentamiento de los libros cuya responsabilidad es únicamente de la sociedad, y esta omisión puede ser subsanada mediante un acta aclaratoria en el momento de realizar el registro en el libro social”.

45 **Código de Comercio. Artículo 189. Constancia en actas de decisiones de la junta o asamblea de socios.** “Las decisiones de la junta de socios o de la asamblea se harán constar en actas aprobadas por la misma, o por las personas que se designen en la reunión para tal efecto, y firmadas por el presidente y el secretario de la misma, en las cuales deberá indicarse, además, la forma en que hayan sido convocados los socios, los asistentes y los votos emitidos en cada caso.

La copia de estas actas, autorizada por el secretario o por algún representante de la sociedad, será prueba suficiente de los hechos que consten en ellas, mientras no se demuestre la falsedad de la copia o de las actas. A su vez, a los administradores no les será admisible prueba de ninguna clase para establecer hechos que no consten en las actas”. (Subrayado fuera de texto)

17.2. CONCLUSIÓN.

En razón al control de legalidad taxativo y reglado que ejercen las cámaras de comercio, éstas no pueden abstenerse de registrar un acta cuando carezca de numeración, pues éste es un requisito de forma que debe acogerse para un debido asentamiento en el libro de actas, pero no un requisito esencial sin el cual el acta presentada para su registro pierda su mérito probatorio, de conformidad con lo establecido en el artículo 189 del Código de Comercio; adicionalmente, la carencia de dicho elemento no configura causal de inexistencia o ineficacia, que implique la abstención de registro. De ahí que, las cámaras de comercio deberán registrar las actas que carezcan de número, siempre y cuando cumplan los demás requisitos legales para su inscripción.

18. DEL QUÓRUM PARA DECIDIR EN EL SENO DEL MÁXMO ÓRGANO SOCIAL.

18.1. MAYORÍAS DECISORIAS PARA LA ADOPCIÓN DE REFORMA ESTATUTARIA EN LAS REUNIONES POR DERECHO PROPIO⁴⁶.

La Superintendencia de Sociedades, en lo que respecta a las mayorías especiales legales y estatutarias para tomar decisiones en las reuniones por derecho propio, manifestó:

“Ahora bien, sobre las mayorías decisorias en las reuniones por derecho propio, vale la pena señalar que el artículo 186 del Código de Comercio señala expresamente:

Artículo 186. Lugar y quórum de reuniones. *Las reuniones se realizarán en el lugar del domicilio social, con sujeción a lo prescrito en las leyes y en los estatutos en cuanto a convocación y quórum. Con excepción de los casos en que la ley o los estatutos exijan una mayoría especial, las reuniones de socios se celebrarán de conformidad con las reglas dadas en los artículos 427 y 429.*

46 Resolución n.º 303-015090 del 6 de septiembre de 2022.

Como se advierte, la norma expresamente señala que las reuniones se celebrarán conforme a lo dispuesto en el artículo 429⁴⁷ del Código de Comercio, excepto que los estatutos exijan una mayoría especial.

“(…)

G. Quórum

(…)

En esta reunión, al igual que en las reuniones por derecho propio, podrá sesionarse válidamente con un número plural de asociados cualquiera sea la cantidad de cuotas o acciones que represente, previsión legal esta que es aplicable a todos los tipos societarios, en virtud de la norma general contenida en el artículo 186 del Código de Comercio, pero no podrán efectuarse, en unas ni en otras, reformas estatutarias, ni autorizarse la emisión de acciones privilegiadas, salvo que las decisiones se aprueben con la mayoría prevista en las leyes aplicables.

(…)

d. Reuniones por derecho propio

(…)

vi. En las reuniones por derecho propio se puede deliberar con cualquier número plural de asociados sin importar el número de acciones o cuotas sociales representadas y las decisiones podrán tomarse con el voto favorable de por lo menos la mitad más una de tales acciones o cuotas representadas, a no ser que se trate de decisiones para las cuales la ley o los estatutos exijan una mayoría especial, caso en el cual deberán tomarsez con dicha mayoría (...).

(…)

47 “ARTÍCULO 429. REUNIONES DE SEGUNDA CONVOCATORIA Y POR DERECHO PROPIO-REGLAS. Si se convoca a la asamblea y ésta no se lleva a cabo por falta de quórum, se citará a una nueva reunión que sesionará y decidirá válidamente con un número plural de socios cualquiera sea la cantidad de acciones que esté representada. La nueva reunión deberá efectuarse no antes de los diez días ni después de los treinta, contados desde la fecha fijada para la primera reunión.

Cuando la asamblea se reúna en sesión ordinaria por derecho propio el primer día hábil del mes de abril, también podrá deliberar y decidir válidamente en los términos del inciso anterior.

En las sociedades que negocien sus acciones en el mercado público de valores, en las reuniones de segunda convocatoria la asamblea sesionará y decidirá válidamente con uno o varios socios, cualquiera sea el número de acciones representadas”.

f. Característica especial de las reuniones por derecho propio y de las de segunda convocatoria.

En este tipo de reuniones, un número plural de socios, podrá decidir de manera válida, cualquiera que sea la cantidad de partes de interés, cuotas o acciones representadas, siempre y cuando se respeten las mayorías especiales determinadas en la ley o en los estatutos. Así, por ejemplo, si se trata de una sociedad de responsabilidad limitada y asisten a la reunión por derecho propio un número plural de socios que representan el 60% de la totalidad de las cuotas en que se divide el capital social, no podrán aprobar una reforma estatutaria porque para ello se requiere de un porcentaje no inferior al 70% del total del capital social, pero en ningún caso, de las cuotas representadas en la reunión.

(...).” (Subrayado por fuera del texto)

Asimismo, esta Superintendencia, en el oficio n.º 220-035476 del 14 de mayo de 2008 señaló que:

“...en las reuniones por derecho propio, únicamente se reduce el quórum para deliberar, quedando intactas las mayorías legales y estatutarias especiales, las cuales deben observarse para la toma de decisiones correspondientes...”

En ese sentido, no le asiste razón al recurrente al señalar que las reuniones por derecho propio no deben cumplir con las mayorías especiales previstas en sus estatutos para la adopción de las decisiones.

Adicionalmente, es importante precisar que esta Superintendencia ha expresado que la razón de ser de la reunión por derecho propio es generar un espacio para que el máximo órgano social tenga la oportunidad de discutir asuntos relacionados con el funcionamiento de la sociedad respectiva, asuntos que son propios de una reunión ordinaria que no se ha celebrado por falta de convocatoria o indebida convocatoria, por ello las reformas de estatutos requieren cumplir con las mayorías especiales, que deben respetarse en cualquier reunión (...).”

18.2. CONCLUSIÓN.

- En las reuniones por derecho propio, el máximo órgano social puede deliberar con cualquier número plural de socios sin importar las cuotas o acciones que estén representadas en la reunión, a menos que se trate de una sociedad por acciones simplificadas, en cuyo caso no se requeriría pluralidad.

- En las reuniones por derecho propio, el máximo órgano social puede tomar decisiones con la mitad más uno de las cuotas o acciones presentes, a menos que se traten temas que requieran mayorías especiales de acuerdo con la ley y/o los estatutos sociales.
- De esta manera, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 1258 de 2008, las cámaras de comercio deben verificar el cumplimiento de los presupuestos legales, como son el quórum para deliberar y las mayorías requeridas para adoptar decisiones, sin perder de vista que, cuando se traten de reuniones por derecho propio, tendrán que constatar que se cumplan con las mayorías especiales señaladas en la ley y en los estatutos.

19. DISOLUCIÓN DE UNA SOCIEDAD POR LAS CAUSALES CONTEMPLADAS EN EL CÓDIGO DE COMERCIO.

19.1. CAUSAL DE DISOLUCIÓN QUE REQUIERE DE UNA REFORMA ESTATUTARIA⁴⁸.

En este caso, una cámara de comercio inscribió el acta de una sociedad sometida al grado de supervisión de control por esta Superintendencia, en la cual se decidió disolver la sociedad por estar inmersa en las causales previstas en el numeral 2 del artículo 218 del Código de Comercio (imposibilidad de desarrollar la empresa) y 34 de la Ley 1258 de 2008 (imposibilidad de desarrollar su objeto social).

Por lo anterior, la Superintendencia de Sociedades consideró dos puntos a destacar:

(i) Un análisis del artículo 159 del Código de Comercio, el cual indica que las entidades registrales se deben abstener de inscribir las escrituras públicas de reforma de las sociedades comerciales sometidas a su control, cuando no conste su previa autorización. A su vez, se reiteró lo contenido en el artículo 85 de la Ley 222 de 1995, el cual prevé que es facultad de la Superintendencia autorizar la solemnización de toda reforma societaria de aquellas sociedades sometidas a su control.

(ii) Las causales de disolución que requieren una reforma estatutaria a través de escritura pública y aquellas que no necesitan de ese requisito por ser de carácter declarativo.

Lo anterior, se desarrolló en el acto administrativo respectivo, de la siguiente manera:

“(…) Frente a la disolución de una sociedad comercial se debe indicar que el Código de Comercio dispone lo siguiente:

⁴⁸ Resolución n.º 303-018338 del 13 de octubre de 2022.

Artículo 162. Reforma 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.*

(...)

Artículo 218. Causales de disolución de la Sociedad. *La sociedad comercial se disolverá:*

1) *Por vencimiento del término previsto para su duración en el contrato, si no fuere prorrogado válidamente antes de su expiración;*

2) *Por la imposibilidad de desarrollar la empresa social, por la terminación de la misma o por la extinción de la cosa o cosas cuya explotación constituye su objeto;*

3) *Por reducción del número de asociados a menos del requerido en la ley para su formación o funcionamiento, o por aumento que exceda del límite máximo fijado en la misma ley;*

4) *Por la declaración de quiebra de la sociedad;*

5) *Por las causales que expresa y claramente se estipulen en el contrato;*

6) *Por decisión de los asociados, adoptada conforme a las leyes y al contrato social;*

7) *Por decisión de autoridad competente en los casos expresamente previstos en las leyes, y*

8) *Por las demás causales establecidas en las leyes, en relación con todas o algunas de las formas de sociedad que regula este Código.*

Artículo 219. Disolución de la sociedad por los socios. Efectos. *En el caso previsto en el ordinal primero del artículo anterior, la disolución de la sociedad se producirá, entre los asociados y respecto de terceros, a partir de la fecha de expiración del término de su duración, sin necesidad de formalidades especiales.*

La disolución proveniente de decisión de los asociados se sujetará a las reglas previstas para la reforma del contrato social.

Cuando la disolución provenga de la declaración de quiebra o de la decisión de autoridad competente, se registrará copia de la correspondiente providencia, en la forma y con los efectos previstos para las reformas del contrato social. La disolución se producirá entre los asociados a partir de la fecha que se indique en dicha providencia, pero no producirá efectos respecto de terceros sino a partir de la fecha de registro.

Artículo 220. Declaración de disolución de la sociedad. *Cuando la disolución provenga de causales distintas de las indicadas en el artículo anterior, los asociados deberán declarar disuelta la sociedad por ocurrencia de la causal respectiva y darán cumplimiento a las formalidades exigidas para las reformas del control social.*

No obstante, los asociados podrán evitar la disolución de la sociedad adoptando las modificaciones que sean del caso, según la causal ocurrida y observando las reglas prescritas para las reformas del contrato, siempre que el acuerdo se formalice dentro de los seis meses siguientes a la ocurrencia de la causal”. (Subrayado fuera de texto)

Del mismo modo, el artículo 34 de la Ley 1258 de 2008, dispone lo siguiente:

Artículo 34. Disolución y liquidación. *La sociedad por acciones simplificada se disolverá:*

1°. Por vencimiento del término previsto en los estatutos, si los hubiere, a menos que fuere prorrogado mediante documento inscrito en el Registro mercantil antes de su expiración.

2°. Por imposibilidad de desarrollar las actividades previstas en su objeto social.

3°. Por la iniciación del trámite de liquidación judicial.

4°. Por las causales previstas en los estatutos.

5°. Por voluntad de los accionistas adoptada en la asamblea o por decisión del accionista único.

6°. Por orden de autoridad competente, y

7°. Por pérdidas que reduzcan el patrimonio neto de la sociedad por debajo del cincuenta por ciento del capital suscrito.

En el caso previsto en el ordinal 1° anterior, la disolución se producirá de pleno derecho a partir de la fecha de expiración del término de duración, sin necesidad de formalidades especiales. En los demás casos, la disolución ocurrirá a partir de la fecha de registro del documento privado o de la ejecutoria del acto que contenga la decisión de autoridad competente.

Por su parte, el artículo 24, del Capítulo II de la Ley 1429 del 2010 prevé:

Artículo 24. Determinación de la causal de disolución de una sociedad. *Cuando la disolución requiera de declaración por parte de la asamblea general de accionistas o de la junta de socios, los asociados, por la mayoría establecida en los estatutos o en la ley, deberán declarar disuelta la sociedad por ocurrencia de la causal respectiva e inscribirán el acta en el registro mercantil.*

Los asociados podrán evitar la disolución de la sociedad adoptando las modificaciones que sean del caso, según la causal ocurrida, siempre que el acta que contenga el acuerdo se inscriba en el registro mercantil dentro de los dieciocho meses siguientes a la ocurrencia de la causal.

Cuando agotados los medios previstos en la ley o en el contrato para hacer la designación de liquidador, esta no se haga, cualquiera de los asociados podrá acudir a la Superintendencia de Sociedades para que designe al liquidador. La designación por parte del Superintendente procederá de manera inmediata, aunque en los estatutos se hubiere pactado cláusula compromisoria.

La referida designación se hará de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

De igual manera, esta Superintendencia se ha pronunciado en varias ocasiones respecto a las causales de disolución de una sociedad, en el Oficio 220-109967 del 20 de septiembre de 2011 y Oficio 220-048318 del 11 de abril de 2011, disponen:

-Oficio 220-109967 del 20 de septiembre de 2011:

(...) En primera lugar, para los fines a los que el inciso primero del artículo 220 se refiere, es decir para aquellos eventos en que los asociados deben declarar disuelta la sociedad por la ocurrencia de las causales que así lo imponen (artículo 219 numerales 2°, 3°, 5° y 8°) se suprime la obligación de cumplir con las formalidades prescritas para las reformas del contrato social, las que además de la decisión de los asociados adop-

tada con las mayorías legales o estatutarias, suponen el otorgamiento de la escritura publica (sic) respectiva y, la consiguiente inscripción en el registro mercantil.

En su lugar, se establece ahora que la declaratoria de disolución de la sociedad en los casos a que haya lugar según las reglas previstas en los artículos 218 y siguientes del Código citado, deberá constar en acta que habrá de ser inscrita el registro mercantil, de forma tal que en lo sucesivo no se requerirá más que la inscripción del acta en que conste la correspondiente decisión.

- Oficio 220-048318 Del 11 de abril de 2011:

(...) Al respecto es pertinente señalar que en efecto la reciente Ley 1429 de 2010, denominada “ ley de formalización y generación de empleo” consagró una serie de medidas encaminadas a la simplificación de trámites comerciales, de las que se ocupa el Capítulo (sic) II, entre ellas la que previó la disposición antes mencionada y cuyo propósito según se desprende de su simple lectura comprende dos aspectos que se ven materializados en la modificación de las condiciones que en materia de disolución se establecen el régimen mercantil vigente, en particular de las reglas que al efecto determinan los artículo 220 ibidem (sic) 1 y las demás normas complementarias, como es el caso del artículo 459 ibem (sic).

En primera lugar para los fines a los que el inciso primero del artículo 220 se refiere, es decir para aquellos eventos en que los asociados deben declarar disuelta la sociedad por las causales que así lo imponen (artículo 219 numerales 2º, 3º, 5º y 8º) se suprime la obligación de cumplir con las formalidades que se exigen para las reformas del contrato social, las que además de la decisión de los asociados adoptada con las mayorías legales o estatutarias, suponen el otorgamiento de la escritura publica (sic) respectiva y, la consiguiente inscripción en el registro mercantil.

Art. 220. DECLARACIÓN DE DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD. Cuando la disolución provenga de causales distintas de las indicadas en el artículo anterior, los asociados deberán declarar disuelta la sociedad por ocurrencia de la causal respectiva y darán cumplimiento a las formalidades exigidas para las reformas del control social. No obstante, los asociados podrán evitar la disolución de la sociedad adoptando las modificaciones que sean del caso, según la causal ocurrida y observando las reglas prescritas para las reformas del contrato, siempre que el acuerdo se formalice dentro de los seis meses siguientes a la ocurrencia de la causal.

En su lugar, se establece que la declaratoria de disolución de la sociedad en los casos a que haya lugar según las reglas previstas en los artículos 218 y siguientes del Código citado, deberá constar en acta que será inscrita en el registro mercantil, de forma tal que en lo sucesivo no se requerirá más que la inscripción del acta en que conste la respectiva decisión.

*Por su parte el tratadista **NESTOR HUMBERTO MARTÍNEZ NEIRA**, sobre la disolución de las sociedades ha identificado que cuando estas son de carácter declarativo no requiere de reforma estatutaria, lo anterior lo señala de siguiente manera:*

La declaratoria de disolución de la sociedad cuando se tipifican las causales de ley y del contrato, porque en esta hipótesis los socios no ejecutan un cambio en las reglas del juego acordadas para la sociedad, sino que se limitan justamente a aceptar las reglas del contrato declarando el estado de disolución (art. 220, Código de Comercio).

Algunos sectores de la doctrina han opinado que esta declaratoria constituye una reforma estatutaria, por mandamiento del artículo 162 del Código de Comercio, puesto que, de todas maneras, implica una disolución anticipada. Sin embargo, esta opinión es errada, porque la disolución anticipada a que alude el artículo 162 es aquella que se presenta cuando los asociados acuerdan la terminación del contrato, sin que obre causal de disolución alguna. Es la misma figura prevista en el artículo 219, inc. 2°, del Código de Comercio, cuando dispone: “La disolución proveniente de decisión de los asociados se sujetará a las reglas previstas para la reforma del contrato social”. Consiste, pues, en una reforma estatutaria, porque la voluntad directa o inmediata del máximo órgano social es modificar el artículo que prevé el término de duración de la compañía. En esta situación, la determinación de la asamblea es constitutiva de la disolución. Todo ello, a diferencia de lo que sucede en el supuesto del artículo 220, ídem, en que el pronunciamiento del supremo ente colectivo es declarativo, por cuanto la sociedad ya se encuentra incusa en la causal”⁴⁹.

De ahí que, la Superintendencia revocó la decisión de inscripción de la cámara de comercio, por cuanto no existía su autorización, pues la causal de disolución en la que se encontraba inmersa la sociedad implicaba realizar una reforma estatutaria a través de escritura pública.

49 Martínez, N. Cátedra de sociedades. Legis Editores S.A., edición 2020, Bogotá, pág. 155.

19.2. CONCLUSIÓN.

- La disolución que provenga de la declaración de los accionistas de una causal prevista en la ley o en los estatutos, bastará con su reconocimiento por parte de la asamblea de accionistas y posterior registro del acta ante la respectiva cámara de comercio, por lo tanto, no se requiere cumplir con las formalidades de una reforma estatutaria.
- La disolución de la sociedad que corresponda a la voluntad de los accionistas y de manera anticipada a la duración prevista para la existencia de la empresa, debe ceñirse a los presupuestos previstos en los estatutos y en el ordenamiento jurídico, ya que se debe realizar una reforma estatutaria, pues ello implica

20. FORMALIDADES PARA EL REGISTRO DE ACTAS ACLARATORIAS.

20.1. APROBACIÓN DEL MÁXIMO ÓRGANO SOCIAL DE LAS ACTAS ACLARATORIAS⁵⁰.

La entidad cameral inscribió una decisión con base en las afirmaciones que se realizaron en el acta aclaratoria presentada para registro. Sin embargo, esta Superintendencia al verificar el caso, advirtió que el acta aclaratoria no cumplía con las formalidades para su inscripción, debido a que no se encontraba aprobada por el órgano social que se había reunido. En este caso, esta Entidad manifestó:

“No obstante, es necesario precisar que las actas aclaratorias deben cumplir con las formalidades señaladas en el ordenamiento jurídico, entre ellas, el artículo 14 del Anexo 6 del Decreto 2270 del 2019, que dispone expresamente:

Artículo 14. LIBROS DE ACTAS. (...)

Cuando inadvertidamente en las actas se omitan datos exigidos por la ley o el contrato, quienes hubieren actuado como presidente y secretario pueden asentar actas adicionales para suplir tales omisiones. Pero cuando se trate de aclarar o hacer constar decisiones de los órganos, el acta adicional debe ser aprobada por el respectivo órgano o por las personas que este hubiere designado para el efecto.

Respecto a la norma citada y observando las constancias dejadas en el Acta Aclaratoria, se pudo constatar que el acta se encuentra aprobada y firmada por presidente y secretario de la reunión. Sin embargo, como en dicho documento se aclaran las deci-

50 Resolución n.º 303-018338 del 13 de octubre de 2022.

siones de la asamblea de accionistas, para que el documento preste mérito probatorio suficiente de los hechos que consten en la misma, el acta debía ser aprobada por dicho órgano también, como lo ordena el artículo 14 del Anexo 6 del Decreto 2270 de 2019.

20.2. CONCLUSIÓN.

- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 del Anexo 6 del Decreto 2270 de 2019, se podrán hacer actas aclaratorias o adicionales en dos casos:

- (i) Cuando se omitan datos exigidos por la ley, el presidente y secretario de la reunión podrán suscribir un acta adicional donde se suplan dichas omisiones y;

- (ii) Cuando se aclaren o modifiquen las decisiones adoptadas en un acta previa de reunión, se podrá realizar un acta adicional la cual debe estar aprobada por el órgano que se reúne o por la comisión de aprobación cuando así se nombre.

- En los eventos que se presente para registro el acta inicial y sus aclaratorias o adicionales, las cámaras de comercio en virtud del control formal de legalidad asignado, deberán verificar que éstas cumplan con los anteriores presupuestos, es decir que, si se trata de aclarar decisiones, se requerirá que el acta adicional se encuentre debidamente aprobada y firmada para presumir su autenticidad y valor probatorio.

21. SOBRE LOS ESTADOS FINANCIEROS BASE DE LAS REFORMAS ESTATUTARIAS.

21.1. DE LA INFORMACIÓN FINANCIERA⁵¹.

La Superintendencia de Sociedades autorizó a unas sociedades para solemnizar una reforma estatutaria consistente en una escisión, señalando que, con base en lo indicado en la Circular Externa 100-000007 del 12 de julio de 2022 (la “Circular Básica Contable”), los estados financieros base de una reforma estatutaria de fusión, escisión o disminución de capital con efectivo reembolso de aportes, así como de la disminución de la prima de emisión de instrumentos de patrimonio propios, deben tener corte de fin de mes.

⁵¹ Resolución 325-019825 del 7 de diciembre de 2022. En el caso objeto de estudio, la solicitud de autorización previa fue presentada antes de la entrada en vigencia de la Circular Externa 100-000007 del 12 de julio de 2022 (Circular Básica Contable), por lo cual fueron aceptados los estados financieros presentados, sin perjuicio del análisis realizado que se ha expuesto en el presente. Lo anterior, sumado a que las sociedades involucradas manifestaron en la documentación aportada a la Entidad, que “... la contabilidad de las sociedades intervinientes se lleva de manera fidedigna día a día, que permiten obtener la información contable a cualquier día del mes y no solamente a fin de mes”, lo cual conlleva a que la información financiera aportada sea pertinente, confiable y útil para la toma de decisiones económicas.

Igualmente, se indicó que los estados financieros de las sociedades involucradas en dichas reformas, deben tener el mismo corte contable.

De acuerdo con lo indicado en el numeral 4.4.1. – *Información Financiera*- de la Circular Básica Contable, para las reformas “se deben preparar el Estado de Situación Financiera y el Estado de Resultados y Otro Resultado Integral de cada una de las Entidades Empresariales participantes en la Escisión, **elaborados a la misma fecha de corte del juego completo de estados financieros de las intervinientes en la Reforma; estos últimos deben ser preparados de conformidad con lo establecido en el numeral 4.2 de este capítulo**” (subrayado y negrita por fuera del original).

Igualmente, en relación con lo indicado en la resolución de autorización de la escisión en comento, respecto al corte a fin de mes de los estados financieros base de la reforma, resulta pertinente igualmente mencionar lo indicado en el numeral 4.2. de la Circular Básica Contable, en donde se establece lo siguiente:

“Cuando la Reforma se deba aprobar en reunión extraordinaria del máximo órgano social, se tomarán como base estados financieros extraordinarios, los cuales no implican un cierre definitivo del ejercicio ni son admisibles para disponer de las utilidades o excedentes⁵².

Adicionalmente, para el caso de reuniones extraordinarias tendríamos que los estados financieros que pretendan ser usados para aprobar una Reforma, deberán tener en cuenta lo siguiente:

*i. El periodo de máximo un (1) mes seguido a la fecha en que las operaciones se hubieran llevado a cabo, con el que se cuenta para realizar los correspondientes asientos contables, de conformidad con el artículo 2° del Título 1° del Anexo 6-2019 del Decreto Único Reglamentario 2420 de 2015; Es preciso tener cuenta que este plazo debe entenderse en todo caso dentro del contexto y la situación particular de las sociedades participantes, **en el entendido en que los cortes corresponden al fin de mes.***

ii. El periodo de máximo un (1) mes respecto de la fecha de la convocatoria a la reunión del máximo órgano social, de conformidad con el artículo 1° del Título 1° del Anexo 6-2019 del Decreto Único Reglamentario 2420 de 2015.

iii. El término máximo para ejercer el derecho de inspección, de acuerdo con el tipo societario y las disposiciones estatutarias”. (subrayado y negrita por fuera del original).

52 Artículo 1 del Anexo 6 del DUR 2420 de 2015.

Así mismo, de conformidad con los precedentes de decisiones adoptadas en la Entidad, así como lo indicado en los oficios de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia y lo dispuesto en la Circular Básica Jurídica, es igualmente viable tomar como base para las reformas estatutarias de fusión, escisión o disminución de capital con efectivo reembolso de aportes, así como en los casos de disminución de la prima de emisión de instrumentos de patrimonio propios con efectivo reembolso, los estados financieros de propósito general de fin de ejercicio, siempre que la reforma se apruebe en reunión ordinaria del máximo órgano social, celebrada dentro de los tres primeros meses del año.

21.2. CONCLUSIÓN.

- Los estados financieros base de una reforma estatutaria de fusión, escisión o disminución de capital con efectivo reembolso de aportes, así como de la disminución de la prima de emisión de instrumentos de patrimonio propios, deben tener corte de fin de mes. Igualmente, los estados financieros de las sociedades involucradas en dichas reformas, deben tener el mismo corte contable.

