



Al contestar cite el No. 2024-01-014845

Tipo: Salida Fecha: 17/01/2024 07:33:41 AM
Trámite: 95042 - RECURSO DE APELACION
Sociedad: 901436974 - AXXUS GROUP S.A.S. Exp. 0
Remitente: 200 - DELEGATURA DE ASUNTOS ECONOMICOS Y SO
Destino: 515 - GRUPO DE NOTIFICACIONES ADMINISTRATIVAS
Folios: 22 Anexos: NO
Tipo Documental: RESOLUCION Consecutivo: 200-000148

RESOLUCIÓN

Por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la Resolución 240-012082 del 19 de octubre de 2023

EL SUPERINTENDENTE DELEGADO DE ASUNTOS ECONÓMICOS Y SOCIETARIOS

En uso de sus atribuciones legales y en especial, las previstas en el numeral segundo del artículo 74 de la Ley 1437 de 2011 y ss.; y los numerales 20.14 y 20.28 de la Resolución No. 100-001881 del 10 de febrero de 2022 de la Superintendencia de Sociedades y,

CONSIDERANDO

PRIMERO. – COMPETENCIA DE LA ENTIDAD.

De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 3° de la Ley 222 de 1995, el párrafo del artículo 2.2.1.15.7 y el artículo 2.2.1.15.12 del Decreto 2046 de 2019 la Superintendencia de Sociedades (en adelante: la “Superintendencia” o, la “Entidad”) es competente para adelantar y llevar hasta su terminación el presente procedimiento administrativo sancionatorio por la vulneración de lo dispuesto en el régimen de las sociedades de beneficio e interés colectivo (Sociedades BIC), por parte de **AXXUS GROUP S.A.S.**, identificada con NIT: 901436974, (en adelante, “la Sociedad” o “AXXUS”, o “la Compañía”).

SEGUNDO. – ANTECEDENTES.

2.1. A través de la Resolución n.º 240-007473 del veinticinco (25) de mayo de 2023¹, la Dirección de Cumplimiento de la Superintendencia de Sociedades decretó la apertura de una investigación administrativa y la formulación de cargos en contra de la compañía.

2.2. El seis (6) de julio de 2023, el Representante Legal de la compañía presentó escrito de descargos por medio de los documentos radicados con los consecutivos: 2023-01-561914 y 2023-01-561966, dentro del término del traslado.

2.3. Mediante la Resolución n.º 240-010146 del dieciocho (18) de agosto de 2023², la Dirección de Cumplimiento dispuso decretar las probanzas que obran

¹ La anterior Resolución fue notificada el 21 de junio de 2023, en los términos de la constancia de notificación n.º: 515-001871 del 22 los corrientes.

² La anterior Resolución fue notificada el 23 de agosto de 2023, en los términos del certificado con ID: de mensaje: 140778 emitido por la empresa de correo certificado 472.

en el expediente y dar traslado para alegar de conclusión en los términos del artículo 48 de la Ley 1437 de 2011.

2.4. Vencido el término del traslado para alegar de conclusión, la Sociedad guardó silencio.

2.5. Mediante la Resolución n.º 240-012082 del diecinueve (19) de octubre de 2023, (en adelante "la Resolución"), la Dirección de Cumplimiento impuso una sanción consistente en multa a la Sociedad por haber incumplido las órdenes impartidas por esta Entidad de supervisión societaria y haber transgredido el régimen de las Sociedades BIC.

2.6. La Resolución fue notificada por medio de correo electrónico el día nueve (9) de noviembre de 2023.

2.7. Mediante escrito presentado bajo el número de radicado: 2023-01-925974 del veintidós (22) de noviembre de 2023³, el apoderado de la compañía interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución.

2.8. A través de la Resolución n.º 240-000004 del dos (2) de enero de 2024, la Dirección de Cumplimiento resolvió el recurso de reposición interpuesto por la Sociedad, confirmando en todas sus partes la Resolución y concediendo el recurso de apelación ante la instancia superior.

TERCERO. – CONSIDERACIONES PARA MEJOR RESOLVER.

La presente decisión se sujetará a: (i) la descripción de la competencia del Superintendente Delegado de Asuntos Económicos y Societarios; (ii) al examen de la legitimidad y oportunidad para la presentación del Recurso; (iii) la supervisión en materia de sociedades BIC y; (iv) exposición y análisis de los argumentos presentados en el medio impugnatorio.

3.1. Competencia del Superintendente Delegado de Asuntos Económicos y Societarios.

En uso de sus facultades legales y reglamentarias y, en particular, de acuerdo con los artículos 82, el numeral 3º del artículo 86 de la Ley 222 de 1995, el párrafo del artículo 2.2.1.15.7., el artículo 2.2.1.15.12 del Decreto 2046 de 2019, así como los numerales 20.14 y 20.28 de la Resolución No. 100-001881 del 10 de febrero de 2022 y el artículo 74 numeral 2º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante el "CPACA"), el Superintendente Delegado de Asuntos Económicos y Societarios, es competente para decidir el Recurso de apelación que aquí se trata.

³ El anterior medio impugnatorio fue presentado en un total de siete (7) anexos.

3.2. Sobre la legitimidad y oportunidad para la interposición del Recurso.

Esta Entidad verificó los requisitos legales del recurso de apelación exigidos en los artículos 76 y 77 del CPACA en lo relativo a la oportunidad y presentación, encontrándolos debidamente acreditados. Sobre este aspecto se constató que: i) la Sociedad interpuso el Recurso por intermedio de su apoderado debidamente constituido y; ii) que la Sociedad interpuso el Recurso de apelación dentro del término, es decir, durante los diez (10) días siguientes a la notificación del acto recurrido.

En atención al primero de los puntos, este Despacho reconocerá personería jurídica adjetiva al Doctor [REDACTED], a fin de que pueda actuar como apoderado especial de la Sociedad en los términos del mandato puesto a consideración del Despacho⁴.

3.3. Supervisión en materia de Sociedades BIC.

Considera esta instancia administrativa de alzada relevante y conveniente, realizar algunas consideraciones respecto de la importancia capital que tiene para la Superintendencia de Sociedades el ejercicio de la facultad de supervisión en materia de las sociedades mercantiles de beneficio e interés colectivo en procura de la adecuada tutela al orden público económico y el deber institucional de velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones que componen el régimen de las Sociedades BIC.

El derecho colombiano de sociedades mercantiles se ha situado a la vanguardia de los sistemas societarios latinoamericanas en las últimas dos décadas. Paulatinamente se han ido reconociendo y trasplantado⁵ en Colombia *reglas de derecho* y estándares jurídicos flexibles típicos del *common law* que permiten llenar de contenido a instituciones como: la administración de hecho⁶, los *- fiduciary duties -*, el respeto de la de deferencia al criterio de negocios de los administradores (*The Business Judgment Rule*)⁷, la regulación de los acuerdos de accionistas, la teoría de las oportunidades corporativas, algunos criterios

⁴ Vid. Folio 1 del anexo "poder recurso firmado (1)". Del radicado: 2023-01-925974.

⁵ Sobre el trasplante legal como movimiento de una regla de derecho de un sistema legal de un país a otro pueden verse los trabajos de Watson: A. Watson. *Legal Transplants. An approach in Comparative Law*, (1993), Segunda Edición. University of Georgia School of Law. 21

⁶ El *shadow director* - de creación británica ha sido adoptado por varias legislaciones de derecho continental entre ellas Colombia, a fin de extender la responsabilidad de los administradores de sociedades, a aquellos que, sin ser formalmente administradores constituidos de acuerdo a los estatutos sociales, realizan labores y actividades inherentes al ejercicio de gestor de patrimonio ajeno.

⁷ Esta *rule of law*, tuvo su origen en el caso *Percy v Millaudon et al.* Fallado por la Corte Suprema de Luisiana, en los Estados Unidos de Norteamérica. Si bien su reconocimiento en Colombia se ha dado solo a nivel jurisprudencial, actualmente existe gran consenso en el derecho de los jueces y en la doctrina nacional sobre la aplicación, cada vez más extendida de la regla del criterio de revisión de BJR, por virtud del cual, al juez no le es dable escudriñar una decisión de negocios adopta por un administrador en el ejercicio objetivo de su actividad e independientemente de su resultado, si aquella: i) Es una decisión propia del giro ordinario de los negocios, ii) Ausencia de conflictos de interés, iii) Ausencia de fraude o ilegalidad, iv) Propósito racional y; v) Cuidado en el proceso.

relativos a la regulación de los conflictos de interés, el allanamiento de la personalidad jurídica⁸, entre muchos otros.

En lo que a creación legislativa se refiere, Colombia fue el primer país de la región en adoptar una modalidad híbrida de compañía a través de la Ley 1258 de 2008 que dio vida a la sociedad por acciones simplificada (S.A.S), tipo societario mayoritario en Colombia y ley modelo para este tipo de compañías en otros países como Argentina, Uruguay y Ecuador, además de haber sido la base para la expedición de la Ley Modelo sobre la SAS de la Organización de Estados Americanos. Con el estatuto de la SAS, Colombia adoptó los mejores elementos del Derecho Societario vigente en los Estados Unidos y Europa y con ello hizo propias las tendencias contemporáneas sobre la materia⁹.

Ahora bien, con la adopción de los estándares contemporáneos más actuales en materia de derecho societario y el advenimiento de la regulación de la sociedad híbrida de capitales, los intereses legislativos y de gobierno se volcaron hacia asuntos atinentes al desarrollo y a la limitación del principio de maximización del interés de los accionistas, (que sigue siendo uno de los fundamentos del derecho societario en sociedades capitalistas). Así pues, en los preludios de la década a la que asistimos, como corolario de la creciente concientización sobre problemáticas globales y desarrollo económico se promulgaron varios instrumentos internacionales que Colombia supo hacer suyos.

En esta medida, surgieron instrumentos como la “Agenda 2030” sobre el Desarrollo Sostenible¹⁰ y sus 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), divididos a su vez en 169 metas a cumplir en el 2030. Se trata de una agenda que llama al sector privado a formar parte activa en la construcción de medidas sostenibles de explotación económica en donde el desarrollo del objeto social de las compañías garantice la existencia humana en condiciones de sustentabilidad.

En lo que al sector privado y actividades de comercio e industria respecta, llama la atención lo establecido en el Objetivo de Desarrollo Sostenible número 12, cuya finalidad es “Garantizar modalidades de consumo y producción sostenibles”, y específicamente, el desarrollo del numeral 12.6, por virtud del cual, los Estados se comprometen a “Alentar a las empresas, en especial las grandes empresas y las empresas transnacionales, a que adopten prácticas

⁸ Son múltiples las acepciones que ha utilizado la doctrina comparada para referirse al allanamiento de la personalidad jurídica y la limitación del principio de responsabilidad patrimonial, tan propios de la sociedad de capital. El *Disregard of the corporate veil* - en Estados Unidos, *il Superamento dello Schermo della Personalità Giuridica* - en Italia, *Abus de la personnalité* - en Francia, *Durchgriffshaftung* - En Alemania, *Desconsideração da Personalidade Jurídica* - En Brasil y Portugal.

⁹ Cfr. F.H. Reyes Villamizar. *SAS la Sociedad por Acciones Simplificada*. Cuarta Edición. Editorial Legis (2018). Prefacio.

¹⁰ Vid. “*The 2030 Agenda in Colombia - Sustainable Development Goals*”, *The 2030 Agenda in Colombia - Sustainable Development Goals*, consultado el 2 de mayo de 2023, <https://ods.dnp.gov.co/es/objetivos>.

*sostenibles e incorporen información sobre la sostenibilidad en su ciclo de presentación de informes*¹¹.

En Colombia se han adoptado algunas medidas regulatorias y de política pública tendientes a establecer una arquitectura estatal robusta que pueda cumplir de manera exitosa los compromisos internacionales del Estado en materia de sostenibilidad fomentando en gran medida, formas de autorregulación que las compañías puedan adoptar a fin de llevar una gestión sostenible en el desarrollo de su objeto social.

Concordante con lo anterior, el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, en sede de control abstracto de constitucional ha sostenido que *“La razón de ser de la empresa trasciende la maximización de los beneficios privados de quienes la integran y se extiende al compromiso social de generar riqueza y bienestar general, con lo cual se garantizan la dignidad humana, el empleo, el mejoramiento de la calidad de vida, la igualdad, la redistribución equitativa, la solidaridad, la sostenibilidad ambiental y la democracia”*¹².

Las sociedades BIC emergen, entre otras, como una herramienta para lograr cumplir algunos compromisos de derecho internacional público como el Acuerdo de Paris, los Objetivos de Desarrollo del Milenio de las Naciones Unidas, el Pacto Global y otros compromisos derivados de la participación de los Estados y la sociedad civil en el marco de la Organización de Naciones Unidas, principalmente.

Esta nueva generación de compañías incorpora un propósito social y ambiental que va más allá del beneficio e interés para sus accionistas. Las Sociedades BIC combinan simultáneamente las ventajas económicas de la actividad mercantil, con la posibilidad de contribuir al medio ambiente, al bienestar de los trabajadores y al interés de la colectividad.

Para Reyes Villamizar, la legislación colombiana sobre sociedades BIC contiene criterios simples y desprovistos de excesivos formalismos para la adopción de esta modalidad de actuación empresarial, en palabras del autor *“puede afirmarse que se trata de una normativa razonable y, en general, bien estructurada”*¹³. De allí que para este Despacho es adecuado sostener que la adopción de la condición de beneficio e interés colectivo, no revista *a priori*, dificultad excesiva para las compañías que voluntariamente deciden adquirir la condición BIC.

Así pues, ante la importancia que reviste para el Estado el adecuado cumplimiento de las disposiciones del régimen de sociedades BIC, es que esta Superintendencia, delegataria de las funciones de inspección, vigilancia y

¹¹ Vid. Naciones Unidas. Objetivos de Desarrollo Sostenible. Disponible en: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/sustainable-consumption-production/>

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-265 de 2019. M.P: Gloria Stella Ortiz.

¹³ Vid. F.H Reyes Villamizar. Derecho Societario. Cuarta edición (2020). Editorial Legis. 886.

control de estas compañías, expidió la Política de Supervisión de las Sociedades de Beneficio e Interés Colectivo – BIC, sustentada sobre la base de los pilares de supervisión, vale decir, pedagogía, cumplimiento normativo y actuación oportuna y temprana.

De acuerdo con lo anterior, la Superintendencia de Sociedades debe intervenir con el uso legítimo de las facultades de policía administrativa cuando se trasgredan las disposiciones del citado régimen o cuando no se dé cabal cumplimiento o incumplimiento reiterado a las ordenes proferidas por esta Entidad de fiscalización gubernamental, tal y como lo establecen las voces del numeral 3 del artículo 86 de la Ley 222 de 1995, el parágrafo del artículo 2.2.1.15.7., el artículo 2.2.1.15.12, del Decreto 2046 de 2019.

En tal sentido, al haber tenido **AXXUS** la condición de sociedad de beneficio e interés colectivo, estaba obligada a dar cumplimiento irrestricto a lo dispuesto en la Ley 1901 de 2018, el Decreto 2046 de 2019 y a las órdenes que esta Superintendencia profiriese en tratándose de su condición de sociedad BIC.

3.4. Sobre los argumentos presentados en el Recurso.

Tal como se indicó en los antecedentes del presente acto administrativo, la Dirección de Cumplimiento impuso una sanción a la Sociedad mediante la Resolución, por haber incumplido la orden impartida por esta Superintendencia mediante los oficios No. 2021-01-333459 del 18 de mayo de 2021, 2022-01-939662 del 20 de diciembre de 2022 y 2022-01-306931 del 25 de abril de 2022 y no cumplir con el artículo 5º de la Ley 1901 de 2018¹⁴ y el artículo 2.2.1.15.6 del Decreto 2046 de 2019¹⁵.

Para fundamentar el Recurso, el apoderado especial de la Sociedad presentó los siguientes argumentos, solicitando que se reponga la Resolución y en su lugar, se absuelva a la compañía y se archiven las diligencias¹⁶.

3.4.1. La presunta violación al artículo 5 de la Ley 1901 de 2018.

¹⁴ **ARTÍCULO 5. Reporte de gestión.** El representante legal de la sociedad BIC elaborará y presentará ante el máximo órgano social un reporte sobre el impacto de la gestión de la respectiva sociedad, en el que se dará cuenta de I actividades de beneficio e interés colectivo desarrolladas por, la compañía. Dicha información deberá incluirse dentro del informe de fin de ejercicio, que se presenta al máximo órgano social.

El reporte de gestión deberá publicarse en la página web de la sociedad para su consulta por el público. En el evento que la sociedad no disponga de página web, dicho informe deberá estar disponible en el domicilio social, y será remitido a quien así lo solicite por escrito mediante comunicación dirigida al representante legal de la sociedad BIC.

¹⁵ **ARTÍCULO 2.2.1.15.6.** Contenido del reporte de gestión sobre las actividades de beneficio e interés colectivo. Las sociedades de Beneficio e Interés Colectivo deberán preparar un reporte de gestión de conformidad con lo señalado en los artículos 5º y 6º de la Ley 1901 de 2018, en donde se revele en qué ha consistido el desarrollo de las actividades expresamente incluidas dentro de su objeto social.

El reporte generado debe poder demostrar de forma cualitativa y cuantitativa el impacto que, durante el último ejercicio social, han tenido sobre el modelo de negocio, el gobierno corporativo, las prácticas laborales, ambientales y sociales.

Dicho reporte deberá ser preparado con base en uno de los estándares independientes que para el efecto haya sido reconocido por la Superintendencia de Sociedades, y en el encabezado del mismo deberá señalar el estándar escogido. (...)

¹⁶ Cfr. Folio 12 del radicado: 2023-01-925974

El apoderado de la compañía formula una serie de informidades con relación al incumplimiento del artículo 5 de la Ley 1901 de 2018 enrostrado por la Dirección de Cumplimiento como uno de los cargos.

En primer lugar, aduce AXXUS adoptó la condición BIC el tres (3) de diciembre de 2020 y fue requerida por la Superintendencia el 18 de mayo de 2021, en sus palabras, "(...) *era una sociedad que apenas estaba iniciando en el mundo comercial (...)*"¹⁷. Así las cosas, estima que transcurrió un tiempo muy corto desde la adopción de la condición BIC y el primer requerimiento efectuado por la Superintendencia de Sociedades.

Acto seguido, señala que la Sociedad no recibió capacitaciones sobre la implementación de la condición BIC por parte de esta Entidad sino hasta el 18 de marzo de 2022, es decir, meses posteriores al requerimiento fechado el 18 de mayo de 2021, con lo cual la Superintendencia de Sociedades no cumplió, en su sentir con los pilares fundamentales de la política de supervisión BIC.

3.4.1.2. La no presentación de una justificación ante la inasistencia a la visita administrativa.

El apoderado indica que la Credencial No. 243-000187 del 28 de octubre de 2022 por virtud de la cual el Coordinador del Grupo de Supervisión de Sociedades BIC dispuso citar diligencia virtual de toma de información para el 3 de noviembre de 2022 nunca fue conocido por la sociedad. Así las cosas, la compañía nunca se dio por enterada de la reunión precitada.

Adicionalmente pone de presente que no obra evidencia respecto del certificado de envío de correo del Oficio No. 2022-01-939662 del 20 de diciembre de 2022, mediante el cual el Coordinador del Grupo de Supervisión de Sociedades BIC requirió a la compañía para que explicara las razones de la inasistencia a la toma de información virtual dentro del término de cinco días hábiles.

Sostenido lo anterior, el apoderado aduce que la Entidad tenía la carga de certificar el envío y recepción del Oficio 2022-01-939662 del 20 de diciembre de 2022. Con lo anterior, considera que se "(...) *imposibilitó que la sociedad AXXUS ejerciera su derecho de contradicción y atendiera los requerimientos (...)*"¹⁸.

3.4.1.3. El incumplimiento parcial del Oficio 2022-01-306931 del 25 de abril de 2022.

Para el apoderado de la Sociedad el oficio 2022-01-306931 del 25 de abril de 2022, por medio del cual la Superintendencia de Sociedades requirió a AXXUS

¹⁷ Vid. Folio 4 del radicado 2023-01-925974.

¹⁸ Vid. Folio 7 ibídem.

para que presentara información correspondiente al año 2021, fue atendido por medio del documento presentado mediante radicación: 2022-01-508074 del 6 de junio de 2022.

Con posterioridad a la presentación de la documentación requerida, no hubo ningún requerimiento por parte de esta Entidad hacia la Sociedad para que aquella subsanara los incumplimientos indicados en el pliego de cargos. En esa medida, indicó que la Sociedad "(...) *asumió la posición de que todo estaba correcto (...)*"¹⁹.

Acto seguido, manifiesta que AXXUS nunca tuvo la intención de provocar confusiones con el reporte presentado y "(...) *si bien es cierto se encontraron similitudes con el Reporte presentado por parte de la empresa ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A.S B.I.C. del año 2021, (...) se precisó que para la presentación del mencionado reporte se tomó ejemplo a otras empresas ya experimentadas en el tema (...)*"²⁰.

En su sentir, la aparición de la palabra ALPINA en el reporte de AXXUS "(...) *hacía caso a un error de digitación en el documento (...)*". Con lo cual, "*mal haría la Superintendencia de Sociedades en condenar con una multa tan alta a una empresa que apenas está en crecimiento por un error de digitación*".

Finalmente solicita que se atienda a lo esbozado en los descargos y se le dé a la Sociedad el beneficio de la duda razonable y atendiendo al principio de la buena fe.

3.4.1.4. La Superintendencia de Sociedades violó la presunción de inocencia y la proscripción de la responsabilidad objetiva.

Una vez realizadas algunas reflexiones al amparo de las normas del (otrora) Código Disciplinario Único, indica que "(...) *en materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva (...)*"²¹. Posteriormente aduce que la Superintendencia de Sociedades debió determinar la tipicidad y la antijuridicidad de la conducta de AXXUS, como también su culpabilidad.

Corolario de ello considera que "(...) *la SIC no definió a título de que le imputó a AXXUS los cargos que formuló en su contra (...)*"²². Finalmente, indica que la sanción contra la compañía fue impuesta al amparo de un régimen de responsabilidad objetiva, en franca trasgresión al artículo 29 Superior.

3.4.1.5. El vicio por falta de motivación de la sanción y la violación al principio de proporcionalidad.

¹⁹ Vid. Folio 7 ibídem.

²⁰ Op Cit.

²¹ Vid. Folio 9 ibídem.

²² Op Cit.

Para la compañía, la Dirección de Cumplimiento se limitó a realizar enunciados teóricos de dosificación de la sanción, pero no motivó los aspectos que tuvo en cuenta al momento de graduar la sanción y calcular su monto, ascendente a los \$16.000.000 de pesos.

Al respecto, indica que la Entidad profirió una sanción desproporcional que ocasiona *la quiebra de la actividad comercial de AXXUS*. Sobre el particular, indica que la Entidad no tuvo en cuenta los ingresos operacionales, el tamaño de la compañía y su patrimonio. En palabras del apoderado, la compañía cuenta con un capital de \$60.000.000, y la multa impuesta "(...) *equivalente al (27%) del patrimonio de la empresa sancionada afectaría directamente la operación de la empresa (...)*".

Finalmente, argumenta que esta Entidad debió inclinarse por una sanción no pecuniaria como "(...) *la exclusión de la sociedad como BIC o con la aplicación de algunas medidas correctivas (...)*"²³.

4. Análisis de los argumentos presentados en el Recurso.

A continuación, se abordará el análisis de los argumentos indicados en el Recurso y las tesis que los sustentan, en el mismo orden en el que fueron presentados.

4.1. Sobre la violación al artículo 5 de la Ley 1901 de 2018.

Tal y como se mencionó *ut supra*, el apoderado de la Sociedad manifiesta que el primer requerimiento se dio pasado muy poco tiempo desde la constitución de la compañía, se reprocha también el hecho que la compañía no hubiese recibido capacitaciones.

En primer lugar, conviene poner de presente que las Sociedades BIC pueden crearse *ex novo*, en el evento en el que los asociados decidan adoptar esta condición al momento de constituir la compañía o *ex post*, por medio de una reforma estatutaria sujeta al régimen de mayorías legal y estatutario (caso en el cual se requiere de la voluntad unánime de los asociados)²⁴.

Así las cosas, resulta evidente que, si una Sociedad adquiere la condición BIC *ab initio*, debe desde el mismo momento que se **constituye, acatar y cumplir a cabalidad con las normas del régimen de Sociedades BIC** a fin de poder operar cabalmente en el tráfico mercantil. Pensar lo contrario no solamente sería un exabrupto jurídico mayúsculo, sino particularmente, iría en contravía de la

²³ Vid. Folio 10 *ibidem*.

²⁴ El artículo 3 de la Ley 1901 de 2018, es bastante claro sobre este punto al indicar: **ARTÍCULO 3. Reformas Estatutarias.** Para adoptar la condición de sociedad BIC o para darla por terminada, se requerirá una modificación estatutaria adoptada por la **mayoría prevista en la ley o en los estatutos para las reformas del contrato social** (se resalta).

decisión voluntaria del máximo órgano social consistente en ser una sociedad de beneficio e interés colectivo con todo lo que ello demanda.

Recuérdese además que una sociedad mercantil es, en términos de Martínez Neira, un “*comerciante colectivo*”²⁵, en la medida en que se constituyen para realizar actos de comercio, razón por la cual, desde el momento en el que surgen a la vida jurídica mediante su constitución, se encuentran obligadas a cumplir *ipso facto* todas las normas que el derecho comercial les impone, en la medida en que no se puede supeditar el cumplimiento de una disposición legal al capricho de la persona jurídica.

Por otra parte, la administración de la naciente Sociedad debió guardar la diligencia inherente a las funciones de gerencia de la compañía, específicamente los deberes fiduciarios (*fiduciary duties*) a que hace referencia el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, esto es, en términos de Suescún de Roa: “*respetar las disposiciones legales, estatutarias y las reglas específicas del sector en el que se desenvuelve la sociedad*”²⁶.

Las transgresiones al ordenamiento jurídico no pueden estar amparadas por cláusulas limitativas, por decisiones estatutarias o por la libre iniciativa de las sociedades, el desapego por el ordenamiento, en cualquier momento de vida de la compañía no se encuentra protegido por la regla del *Business Judgment Rule*, de tal suerte que la administración de una compañía es garante del cumplimiento de las leyes vigentes, estando obligada a respetarlas a cabalidad sin límites de temporalidad alguna.

Lo anterior es también congruente con el deber fiduciario de información que conmina a aquellos gestores de los intereses sociales a servirse de toda la información que esté a su alcance y recabarla, pues no podrá ser diligente aquel que pretenda gestionar *la empresa*²⁷, ignorando las normas que regulan el desarrollo de su objeto social.

Recordemos que la Ley 222 de 1995, artículo 23 numeral 2, dispone:

- “(...) **Artículo 23. Deberes de los Administradores.** Los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados. En el cumplimiento de su función los administradores deberán:
(...)
- **2. Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias (...).** (se resalta).

²⁵ N.H Martínez Neira. Cátedra de introducción al derecho mercantil. Primera Edición (2021). Editorial Legis. 289.

²⁶ Vid. F. Suescún de Roa. *Deberes y responsabilidad civil de los administradores de sociedades*. (2021) Tirant lo Blanch. 53.

²⁷ Entiéndase la empresa en términos mercantilistas, como aquella actividad económica organizada por el empresario para la producción de bienes o la prestación de servicios.

Ahora bien, este Despacho debe poner de presente que el término “*disposiciones legales*” ha de entenderse referida al derecho, de suerte que, en términos de Gil Echeverry: “*abarca no solamente las leyes expedidas por el legislador ordinario (Congreso), sino que igualmente se extiende a todos los decretos, resoluciones, circulares y en general cualquier disposición expedida por las autoridades gubernamentales y que sean de aplicación a la sociedad, según la actividad desarrollada por la compañía*”²⁸.

A su vez, debe recordarse que, de conformidad con la Constitución Política, el ejercicio de la empresa, como base del desarrollo del país, tiene una función social que implica obligaciones (Art. 333, inciso 2º). En esta medida todas las sociedades están llamadas a dar cumplimiento integral a las condiciones que legalmente le son exigibles.

Según lo explicado, la observancia de las obligaciones de la compañía **no se debe supeditar a ninguna condición** pues, la exigibilidad legal permanece inmodificable desde la constitución de la sociedad y frente a las contingencias o inconvenientes de sus administradores. En otras palabras, el cumplimiento de las obligaciones de la Sociedad, **no cesa independientemente del tiempo que haya pasado desde su constitución hasta el primer requerimiento que realice esta Entidad de fiscalización.**

Por tanto, acatar el régimen de sociedades BIC no se trata de deberes societarios aislados o eventuales, sobre los cuales no hubiese podido tomarse ninguna precaución o planeación para su debida observancia. Es acertada por otra parte la aseveración realizada por la Dirección de Cumplimiento en sede de reposición al indicar que ni la Ley 1901 de 2018, ni el Decreto 2046 de 2019, en ninguno de sus artículos establecen un periodo de transición entre la fecha de adopción de la condición BIC y la fecha de presentación del primer reporte a que hace referencia el artículo 5 de la Ley 1901 de 2018.

Dicho lo anterior, **desde la constitución de la compañía**, su representante legal debía realizar todas aquellas labores tendientes a la elaboración de un reporte de actividades BIC que se incluyese en el informe de gestión que se presenta para aprobación de la asamblea general de accionistas a fin del ejercicio respectivo.

En cuanto a la tesis propuesta por el apoderado, por la cual se reprocha el hecho de que con la actuación sancionatoria esta Superintendencia no cumplió con los pilares de su política de supervisión BIC, debe precisarse que, si bien la pedagogía es un pilar fundamental dentro de la política, no es el único de sus pilares ni mucho menos excluye de la posibilidad que esta Entidad pueda ejercer

²⁸ J.H. Gil Echeverry. *La especial responsabilidad del administrador societario*. Primera edición. (2015). Editorial Legis.49.

su poder de policía administrativo para conjurar una trasgresión al ordenamiento jurídico vigente.

Recuérdese que en tratándose del pilar de pedagogía, esta Superintendencia ha realizado esfuerzos considerables para promocionar, difundir y capacitar a las sociedades BIC, su regulación, beneficios, fundamentos, requisitos como también sobre los deberes y obligaciones que comporta para una compañía adquirir dicha condición. Así, esta Entidad ha puesto en público conocimiento cartillas, las circulares externas, cursos, conceptos de la oficina asesora jurídica, capacitaciones, un correo electrónico para consultas, información y una gran cantidad de materiales didácticos para el uso y estudio por parte de los comerciantes y empresarios sobre la condición BIC²⁹.

Si bien la pedagogía es uno de los pilares, no es el único de ellos como se advirtió, téngase en cuenta los otros dos: el cumplimiento normativo, por virtud del cual la Superintendencia de Sociedades enfoca sus esfuerzos en lograr que las Sociedades BIC cumplan con las normas asociadas en la materia y se corrijan los posibles incumplimientos, la propia política que el apoderado considera vulnerada indica que:

2.2.2. Proceso administrativo sancionatorio

De oficio o a petición de parte, siempre y cuando se encuentre legitimado, la Superintendencia de Sociedades, podrá dar inicio al proceso administrativo sancionatorio por un presunto incumplimiento normativo. Así pues, esta Superintendencia podrá: (i) impartir órdenes para subsanar irregularidades o para que se adopten los correctivos necesarios; (ii) imponer las multas correspondientes de conformidad con lo previsto en el numeral 3 del artículo 86

de la Ley 222 de 1995, cuando no se cumplan con las órdenes administrativas de corrección impartidas por esta Superintendencia o cuando el incumplimiento normativo no se considere grave o reiterado; y/o (ii) declarar la pérdida de la condición BIC, cuando a juicio de la Superintendencia de Sociedades se trate de un incumplimiento grave o reiterado por parte de la Sociedad BIC de los estándares independientes elegidos, o cuando no se cumpla con las órdenes administrativas de corrección impartidas por esta entidad.

(Imagen 1: Folio 5 Política de Supervisión de las Sociedades de Beneficio e Interés Colectivo³⁰).

De manera complementaria el tercer pilar de la política resalta que una actuación oportuna y temprana por parte del supervisor es fundamental para prevenir, mitigar o corregir los incumplimientos normativos o su continuidad en el tiempo, entre otras para prevenir que la figura sea utilizada para dar

²⁹ Delegatura de Asuntos Económicos y Societarios. Curso Virtual Sociedades BIC. Vid <https://www.supersociedades.gov.co/web/asuntos-economicos-societarios/index-curso-bic>

³⁰ Vid. Folio 5 y ss. Circular Externa 100-000013 del 9 de noviembre de 2020.

aparición ambigua de sostenibilidad en una compañía y para salvaguardar la confianza del público en la condición BIC.

Finalmente, obra en el expediente como una de las probanzas documentales el oficio 243-044147 del 22 de febrero de 2022 (proferido más de un año antes a la formulación del pliego de cargos), mediante el cual se invitó a la compañía al “Taller de capacitación. Cumplimiento Normativo-Ley 1901 de 2018 y Decreto 2046 de 2019”:

Señores
AXXUS GROUP S.A.S. BIC
grupoaxxus@gmail.com
Medellín, Antioquia.

Asunto: Taller de capacitación. Cumplimiento Normativo-Ley 1901 de 2018 y Decreto 2046 de 2019.

Respetados señores,

De manera atenta, me permito informarles que las funcionarias Daniela Patricia Caita Correa, y María Carolina Cortázar Yubrán, identificadas con las cédulas de ciudadanía números 1.015.455.150 y 45.688.413, respectivamente, han sido designadas por esta Entidad para adelantar un taller pedagógico con el fin de capacitar a la sociedad en los aspectos relacionados con el cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 1901 de 2018, el Decreto 2046 de 2019 y la Circular No. 100-000013 del 9 de noviembre de 2020.

A continuación, nos permitimos relacionar los datos relevantes respecto de la diligencia:

Fecha: 3 de marzo de 2022 Hora: 9:00 a.m. – 12:00 m.
Sala de reuniones Microsoft Teams: [Enlace para la reunión.](#)

A continuación, en el siguiente link podrá diligenciar los datos de las personas designadas para asistir al taller: [Enlace para la encuesta de asistencia.](#)

(Imagen 2: Folio 1 oficio 243-044147 del 22 de febrero de 2022)

Así las cosas, los argumentos propuestos por la Sociedad no tienen vocación de prosperar.

4.2. Sobre la no presentación de una justificación ante la inasistencia a la visita administrativa.

Indica el recurrente que la Credencial No. 243-000187 del 28 de octubre de 2022 en donde se citó una diligencia virtual de toma de información para el 3 de noviembre de 2022 nunca fue conocida por la sociedad y con ello se vulneró el derecho de contradicción de la Sociedad.

Este Despacho no se pronunciará *in extenso* sobre esta tesis de censura, habida cuenta que, en sede de reposición ha quedado diamantamente demostrado que la Sociedad recibió el oficio en mención en debida forma, de lo cual da fe la guía **de correo certificado E88511223-S**, cuyo contenido refleja la resolución de la reposición a folio 5.

En la citada certificación expedida por la empresa de correo certificado 472, se evidencia que el oficio que se echa de menos fue recibido en la dirección electrónica de la compañía: grupoaxxus@gmail.com, registrada ante el ente cameral y sobre la cual la Sociedad dio la autorización a fin de ser utilizada como canal electrónico de notificaciones en los términos del artículo 67 del estatuto procedimental administrativo:

Municipio:	Los Ríos
Correo electrónico de notificación:	MEDELLÍN, ANTIOQUIA, COLOMBIA
Teléfono para notificación 1:	grupoaxxus@gmail.com
Teléfono para notificación 2:	3213477485
Teléfono para notificación 3:	No reportó
	No reportó

La persona jurídica AXXUS GROUP S.A.S. BIC SI autorizó para recibir notificaciones personales a través de correo electrónico, de conformidad con lo establecido en los artículos 291 del Código General del Proceso y 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

(Imagen 3: folio 2 del certificado de existencia y representación de AXXUS Group S.A.S, expedido por la Cámara de Comercio de Medellín a fecha de noviembre de 2022)

Por demás el correo certificado dio cuenta que el oficio que se alega desconocer, fue **enviado, entregado y su contenido visto el 31 de octubre de 2022 a las 10:40 am.**

Finalmente, realizado un control de legalidad a la totalidad de la actuación procedimental que nos ocupa, este Despacho no encontró vulneración de ninguna índole que pudiese transgredir el derecho de defensa y contradicción de la compañía. Cada una de las etapas procesales fue respetada conforme el Capítulo III del Título III del CPACA lo disponen.

Amén de lo anterior, este Despacho constató que la compañía contó con todas las oportunidades procedimentales para ejercer su derecho de audiencia y defensa, se constató incluso que la Sociedad guardó silencio ante la posibilidad de alegar de conclusión, en tal sentido, no es dable alegar vulneración a garantías adjetivas cuando no se hace uso de las oportunidades procesales de defensa. En lo demás, este Despacho se estará a las consideraciones, que sobre este punto fueron realizadas por la Dirección de Cumplimiento en sede de instancia.

4.3. Sobre el incumplimiento parcial del Oficio 2022-01-306931 del 25 de abril de 2022.

Para AXXUS el oficio 2022-01-306931 del 25 de abril de 2022, por medio del cual se requirió a la compañía para que presentara información correspondiente al año 2021, fue atendido por medio del documento presentado mediante radicación: 2022-01-508074 del 6 de junio de 2022.

Por otra parte, sobre la información y documentación presentada por la Sociedad, esta Superintendencia no realizó ningún requerimiento posterior, en esa medida, pone de presente que la compañía asumió que todo estaba correcto.

Ha quedado demostrado que, con anterioridad al 25 de abril, específicamente el 22 de febrero de 2022, esta Superintendencia extendió la invitación a la compañía a un taller de capacitación sobre sociedades BIC, capacitación a la cual la compañía decidió no asistir. Por otra parte, ha quedado demostrado que la compañía no rindió las explicaciones sobre la inasistencia a la diligencia de toma de información, entre otros tantos requerimientos que esta entidad realizó a la Sociedad y que son señalados en sede de reposición, de tal suerte que no es dable sostener que esta Entidad no realizó requerimientos suficientes a la compañía.

Ahora bien, este Despacho ha prestado especial atención a la similitud, por demás extraña, entre el Reporte de Gestión BIC presentado por AXXUS S.A.S y el Reporte de Gestión BIC de ALPINA S.A.S BIC.

En el Reporte de Gestión BIC presentado por AXXUS, figura la denominación social de ALPINA S.A.S BIC a folios 3 y 13 en 4 oportunidades ubicada en la misma sección que se encuentra en el Reporte de ALPINA, con diseño gráfico y de color de gran similitud, de tal suerte que no sea dable, como lo indica el apoderado, que se trató de un simple "error de digitación". Cítese nuevamente el comparativo realizado en sede de cumplimiento:



(Captura de pantalla del Reporte de gestión BIC preparado por AXXUS GROUP en el año 2021)

(Captura de pantalla del Reporte de gestión BIC preparado por Alpina Productos Alimenticios S.A BIC para el año 2021)

(Imagen 4: extraída de la Resolución que resuelve recurso de reposición)

Ni siquiera el más desprevenido de los administradores societarios podría incurrir en un error de digitación que tuviese la entidad de transcribir la denominación social (muy diferente por demás), de otra compañía dentro de uno de los informes, que se supone aquel elabora metódicamente y presenta ante el supremo cuerpo colegiado de la sociedad, ello con independencia de que se trate, como en este caso, de una sociedad cerrada de accionista único.

La información plasmada en el informe o reporte de gestión BIC, no debe ser nunca una zafia transcripción de otros documentos. Máxime si aquel informe debe dar cuenta de la realidad de la gestión que adelanta la administración sobre las actividades de beneficio e interés colectivo pactadas en el contrato social.

No puede inadvertir este Despacho la importancia del reproche realizado por la Dirección de Cumplimiento sobre la similitud del reporte de AXXUS con el de APLINA, incluso en la redacción de ambos documentos. Ello no solamente sería contrario a las normas más elementales de la sana crítica en la apreciación de los documentos puestos en conocimiento de esta Superintendencia, sino que restaría valor a la importancia del Reporte de Gestión BIC.

Como a bien señala el tratadista Reyes Villamizar, la importancia del reporte es indudable, en tanto: (i) es útil para los asociados, quienes podrán evaluar las actividades no lucrativas de la compañía en un periodo determinado y (ii) *tiene utilidad significativa para las autoridades de fiscalización gubernamental, tales como la Superintendencia de Sociedades y de manera especial, las autoridades tributarias*³¹.

Ahora bien, restar la importancia debida a las similitudes de reporte no es congruente con la importancia que da el derecho de sociedades a los signos que se usan para individualizar las compañías, como por ejemplo la denominación social, pues estos tienen incluso un contenido patrimonial y de propiedad intelectual e industrial indudable. De allí que por ejemplo la legislación colombiana y la legislación comunitaria andina otorguen tanta protección a la denominación social de las sociedades de capital o a la razón social de las sociedades personalistas.

En la medida en que esta Superintendencia no puede tolerar, por ejemplo, anomalías en el informe de gestión de qué trata la Ley 222 o anomalías en los balances financieros presentados para aprobación ante el máximo órgano social, o irregularidades en la certificación de estados financieros o el dictamen de la revisoría fiscal, mal haría en guardar silencio ante aquellas circunstancias anormales acaecidas dentro del reporte de gestión BIC, cuya importancia y relevancia no se puede echar de menos.

³¹ Cfr. F.H Reyes Villamizar. Derecho Societario. Cuarta edición (2020). Editorial Legis. 901.

Así las cosas, los argumentos presentados por el apoderado sobre este punto no tienen vocación de prosperar.

4.4. Sobre la vulneración a la presunción de inocencia y la prohibición de la responsabilidad objetiva.

Indica el apoderado que la sanción impuesta vulnera el principio de inocencia y la proscripción de responsabilidad objetiva a la luz del Código Disciplinario Único Ley 734 de 2002.

Sobre estas reflexiones, debe saber el profesional del derecho que representa los intereses de la sociedad, que la Ley 734 de 2002 que cita en su recurso, **fue drogada por la ley 1952 de 2019**, el Código Único Disciplinario que actualmente rige en la República de Colombia y que se aplica en el marco de relaciones de subordinación entre el funcionario público y el Estado, para exigir obediencia y disciplina en el ejercicio de la función administrativa e imponer sanciones por la violación de los deberes, las obligaciones y la inobservancia de las prohibiciones en la función administrativa. De tal suerte que, ni siquiera en vigencia de la norma citada por el apoderado sea del caso aplicar derecho disciplinario en materias administrativa sancionatoria.

Se le recuerda al apoderado de dentro de los sendos ámbitos de aplicación de una norma jurídica, el ámbito de aplicación *ratione materiae* es uno de los principales, de tal suerte que la aplicación de las normas jurídicas deriva del objeto que aquellas regulan, máxime cuando las normas adjetivas son de orden público y se interpretan de forma gramatical y restrictiva.

Por otra parte, téngase en cuenta que la ausencia de la característica de certeza del daño, como elemento estructurador de responsabilidad administrativa, no implica *per se* que se de aplicación a un régimen de responsabilidad objetivo, pues la culpa en este caso se mide bajo el desapego a un deber objetivo de cuidado consistente en la diligencia que debe tener un hombre de negocios, conocedor de las técnicas y saberes de la administración, con cuyo actuar omisivo incumple una norma y pone en peligro un bien jurídicamente tutelado. Dicho de otro modo, la culpa se configura en la medida en que no se acata una norma jurídica, de allí que se hable de responsabilidad aquiliana por *mera conducta*.

La Resolución sancionatoria a folio 10 dispuso:

- *"Se recuerda que, en el régimen sancionatorio administrativo, no se exige la lesión efectiva del bien jurídico tutelado o su efectiva puesta en peligro, sino que lo antijurídico es causar un potencial peligro, pues lo que se reprocha es la sola conducta que contraviene la norma legal³².*

³² Vid. Folio 10 del radicado 2023-01-839397

En otros términos, no se sanciona el resultado de la acción ejecutada, sino que lo que se pune es la falta de acatamiento a la obligación impuesta por el ordenamiento al particular. En ese orden de ideas, los destinatarios de las normas del derecho administrativo sancionador, están en el deber de conocer y cumplir las normas jurídicas que les son oponibles, pues, de otro modo actúan con negligencia.

Es justamente por virtud de la existencia de una ley preexistente al acto que acá se imputó, que esta Entidad cuenta con la potestad de sancionar a las Sociedades mercantiles sujetas a su supervisión. La prístina claridad con la que está redactado el numeral 3º del artículo 86 de la ley 222 de 1995, no admite otra interpretación que no sea la textual, en el sentido de indicar, que esta Superintendencia cuenta con la facultad de sancionar administrativamente a quien incumpla sus órdenes, la ley o los estatutos.

En ese sentido, la descripción típica a la que hace referencia el artículo precitado, así como el incumplimiento a las ordenes proferidas por esta Entidad y aquellas de la Ley 1901 de 2018 y del Decreto 2046 de 2019 por falta de diligencia inexcusable de la administración de la Sociedad, dan lugar a la configuración de una conducta reprochable que atenta contra el bien jurídico tutelado del orden económico y social, dando lugar a la imposición de una sanción, previo pliego de cargos y oportunidad de ejercer derecho de defensa y contradicción, condiciones que siempre se garantizaron dentro del *sub lite*.

Finalmente, la formulación del pliego de cargos contó con la totalidad de requisitos a los que hace referencia el artículo 49 del CPACA, y la Sociedad, como se ha demostrado, contó con todas las oportunidades procesales para ejercer su derecho de defensa y contradicción. En verdad, la sanción impuesta fue consecuencia de que se logró comprobar que se incumplieron ordenes proferidas por esta Entidad que ponen en peligro el orden público económico, así como otras disposiciones jurídicas de jerarquía superior, de allí que sea procedente su imposición.

Así las cosas, los argumentos presentados por el apoderado sobre este punto no tienen vocación de prosperar.

4.5. Sobre la falta de motivación y la violación al principio de proporcionalidad.

Como último argumento, el apoderado indica que el acto administrativo sancionatorio careció de debida motivación y el monto no fue proporcional.

Realizado un control de legalidad a la actuación procedimental que nos ocupa, este Despacho pudo dar cuenta que la resolución de cargos está debidamente motivada, fáctica y jurídicamente.

Sobre lo primero, la Dirección de Cumplimiento señaló individualmente cada una de las circunstancias fácticas que dieron lugar al inicio del procedimiento administrativo sancionatorio que nos ocupa, así como los antecedentes procedimentales previos a la imposición de la multa, de tal suerte que la compañía conoció todo el marco temporal de la actuación sancionatoria.

Por otra parte, se señalaron cada una de las actuaciones administrativas realizadas por esta Entidad³³, y se analizaron los descargos propuestos por la compañía³⁴. Aunado a ello se expusieron las normas vulneradas³⁵, la facultad sancionatoria³⁶ con la que cuenta esta Superintendencia, el bien jurídicamente tutelado que se busca amparar dentro de la actuación administrativa sancionatoria³⁷, existió congruencia entre la parte motivada y resolutive del acto y la sanción obedeció a un previo ejercicio de dosimetría sancionatoria al amparo del artículo 50 del CPACA y dentro del marco de discrecionalidad administrativa que el legislador mercantil de 1995 asignó a esta Entidad. De allí que no se advierta la falta de motivación que el apoderado echa de menos.

Respecto del principio de proporcionalidad, son pertinentes y atinadas las reflexiones que realiza la Dirección de Cumplimiento en el sentido de indicar que no se transgrede el principio de proporcionalidad en el caso *sub examine* en la medida en que la sanción se encuentra dentro del marco establecido por la Ley y obedece a un incumplimiento grave y reiterado por parte de la Sociedad.

Ahora bien, este Despacho realizará unas consideraciones respecto de algunas aseveraciones sostenidas por el apoderado dentro del medio impugnatorio interpuesto.

En primer lugar, no es cierto que la multa equivalente a dieciséis millones de pesos represente un "27% del patrimonio de la empresa"³⁸. Ignora el apoderado que los conceptos de patrimonio y de capital pagado difieren sustancialmente. En ningún caso deben confundirse los conceptos de patrimonio con el de capital social pues responden a realidades jurídicas y económicas diferentes. En términos del profesor Reyes Villamizar, "Al paso que el capital es la suma de los aportes de los asociados - realizados o prometidos -, el patrimonio es la universalidad jurídica compuesta por los activos y pasivos sociales"³⁹. Así pues, el capital es apenas una cuenta del patrimonio.

La precisión realizada anteriormente no es solamente importante a efectos de dar claridad conceptual, sino de analizar posteriormente las diferencias entre la división tripartita del capital social.

³³ Vid. Folios 1 a 3.

³⁴ Vid. Folios 6 a 8.

³⁵ Vid. Folio 1 y 6

³⁶ Vid. Folio 9.

³⁷ Vid. Folio 9.

³⁸ Vid. Folio 11. Op Cit.

³⁹ F.H Reyes Villamizar. Derecho Societario. Cuarta edición (2016). Editorial Legis. 306

A diferencia de lo que ocurre con las compañías por cuotas o partes de interés, en las sociedades de capital y representación accionaria, (como AXXUS), existe una división del capital en tres rubros diferenciados: autorizado, suscrito y pagado, estos dos últimos, los que para este caso importan.

En cuanto al capital suscrito, aquel debe ser entendido como aquella porción del capital autorizado que los asociados se comprometen efectivamente a pagar y el capital pagado, por su parte son aquellas sumas que efectivamente han ingresado al haber social. Pues bien, revisada la información que reposa en el registro mercantil, este Despacho pudo dar cuenta que la compañía cuenta con un capital suscrito de ciento cincuenta millones de pesos (\$150.000.000), es decir, la suma que los asociados (en este caso accionista púnico) se comprometieron efectivamente a pagar.

Respecto al capital pagado, esta suma asciende a \$60.000.000 millones de pesos y esa es la cifra que de manera desatinada el apoderado señala como "patrimonio". Desconoce este Despacho la razón por la cual el accionista de la compañía aún no ha pagado la totalidad del capital suscrito, no obstante, la compañía desde su génesis conformó su capital y su tope de capitalización hasta los \$200.000.000 millones de pesos.

No incumbe a este Despacho que el accionista no haya pagado la totalidad del capital suscrito y eso no podría ser alegado como excusa para soslayar el cumplimiento de una obligación consistente en el pago de una multa. Máxime si el parágrafo del artículo 7 de los estatutos de AXXUS S.A.S. indicó:

Parágrafo. Forma y Términos en que se pagará el capital. El monto de capital suscrito (\$ 150.000.000.00) se pagará el 40% (\$ 60.000.000.00) en dinero efectivo al momento de la constitución y el otro 60% (\$ 90.000.000.00) en dinero efectivo, dentro de los 24 meses siguientes a la fecha de la inscripción en el registro mercantil del presente documento.

(Imagen 5: Folio 6 de los estatutos de AXXUS GROUP S.A.S, tomados del expediente que reposa en la Cámara de Comercio de Medellín)

Así, no es cierto que el patrimonio de la compañía sea de sesenta millones de pesos, esa cifra hace referencia únicamente al capital efectivamente pagado, aun después de pasada la fecha límite a que aluden los estatutos y el artículo 9 de la Ley 1258 de 2008⁴⁰.

En esa medida una sanción de \$16.000.000 no es desproporcional ni afecta gravemente el patrimonio de la compañía, ni la pone en riesgo de llegar a situación de concurso, pues la cifra a la que se alude equivocadamente para

⁴⁰ Por demás, este Despacho pudo dar cuenta que, según información reportada a la fecha y de acuerdo con el Registro Mercantil, para el año 2021, la compañía contó con un activo total de \$ 244.606.132, un patrimonio neto de: \$ 241.479.132, unos ingresos por actividad ordinaria de: \$ 398.058.433, un pasivo de solo: \$ 3.127.000, para un resultado del periodo por valor de \$ 96.000.432. en el año 2022 el activo total ascendió a la cifra de \$ 369.028.255 y el patrimonio neto ascendió a: \$ 328.768.517.

representar ese rubro es solo un aporte parcial, un monto del total del capital suscrito que aun no sufraga el accionista único.

Finalmente, debe mencionarse que no era dable imponer otra sanción como las solicitadas por el apoderado por cuanto: (i) no era del caso imponer más ordenes correctivas pues las impuestas originalmente no fueron atendidas y (ii) no era del caso retirar la condición BIC, en la medida en que por documento privado del 20 de junio de 2023 se inscribió en la Cámara de Comercio de Medellín la reforma estatutaria que cambió la denominación social de AXXUS GROUP S.A.S. BIC a AXXUS GROUP S.A.S. (radicación No. 26098 del Libro IX)

Así pues, los argumentos presentados por el apoderado no tienen vocación de prosperar.

Conforme a todo lo expuesto, existe plena certeza que se presentó un peligro a los intereses jurídicos tutelados por esta Superintendencia, toda vez la Sociedad, de manera culpable, puso en peligro un bien jurídico tutelado por el derecho administrativo sancionador, el orden público económico por las razones expuestas anteriormente. En ese sentido, este suscrito confirmará en su totalidad la Resolución 240-012082 del 19 de octubre de 2023, por medio de la cual la Dirección de Cumplimiento de la Superintendencia de Sociedades impuso una multa por valor de 13,79 salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a la suma de dieciséis millones de pesos (\$16.000.000) equivalentes a su vez a 377,25 UVT, a la sociedad **AXXUS GROUP S.A.S.**, identificada con NIT: 901.436.974-9 por las razones expuestas en el presente acto administrativo.

En mérito de lo expuesto, el Superintendente Delegado de Asuntos Económicos y Societarios,

RESUELVE

PRIMERO. RECONOCER PERSONERÍA al Doctor [REDACTED] identificado con [REDACTED], portador de la Tarjeta Profesional [REDACTED] del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar en el presente procedimiento, en los términos de los documentos sometidos a consideración de este Despacho.

SEGUNDO. CONFIRMAR EN TODAS SUS PARTES La Resolución 240-012082 del 19 de octubre de 2023 por medio de la cual se impuso una sanción consistente en multa por valor de 13,79 salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a la suma de dieciséis millones de pesos (\$16.000.000) equivalentes a su vez a 377,25 UVT, a la sociedad **AXXUS GROUP S.A.S.**, identificada con NIT: 901.436.974-9 por las razones expuestas en el presente acto administrativo.

TERCERO. NOTIFICAR el presente acto administrativo a **AXXUS GROUP S.A.S.**⁴¹ identificada con NIT: 901.436.974-9 de conformidad con lo establecido en los artículos 57, 66 y subsiguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y demás normas concordantes, al correo electrónico de notificación: grupoaxxus@gmail.com [REDACTED] en su defecto a la Dirección de notificación: Calle 39 #28 - 09 oficina 301 en la ciudad de Bogotá D.C.

CUARTO. ADVERTIR. que contra el presente acto administrativo no procede recurso alguno y queda así agotada la actuación en sede administrativa

QUINTO. REMITIR copia del presente acto administrativo al Grupo de Cartera de la Superintendencia de Sociedades para que realice lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



JORGE EDUARDO CABRERA JARAMILLO

Superintendente Delegado para Asuntos Económicos y Societarios
TRD: REVISIÓN

⁴¹ En la medida en que el poder otorgado al apoderado no cuenta expresamente con la facultad de recibir notificaciones, este Despacho ordena la notificación a los correos electrónicos del apoderado y de la compañía