



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

CONCEPTOS JURÍDICOS EMITIDOS POR LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Julio 2021

OFICIO 220-089488 DEL 1º JULIO DE 2021



DOCTRINA: SUCURSAL DE SOCIEDAD EXTRANJERA REPRESENTACIÓN LEGAL

PLANTEAMIENTO:

Se plantean los siguientes interrogantes:

1. ¿Es obligación que una sociedad extranjera nombre un apoderado general que lo represente en Colombia, a pesar de que tiene constituida legalmente una sucursal en Colombia?
2. ¿Los representantes legales de la sucursal constituida en Colombia, se pueden catalogar como apoderados generales de la casa matriz?
3. ¿Si en la constitución de la sucursal de la casa matriz no están implícitas todas las facultades para los representantes legales, se les debe dar un poder general con todas las facultades desde la casa matriz?”.



POSICIÓN DOCTRINAL:

“1. ¿Es obligación que una sociedad extranjera nombre un apoderado general que lo represente en Colombia, a pesar de que tiene constituida legalmente una sucursal en Colombia?”

No es necesario que la sociedad extranjera que decidió realizar negocios permanentes en Colombia, mediante la incorporación de una sucursal en el territorio nacional, designe un apoderado general en Colombia, distinto de los mandatarios designados por la casa matriz para representar a la sociedad en el país, de acuerdo con el numeral 5° del artículo 472 del Código de Comercio.

2. ¿Los representantes legales de la sucursal constituida en Colombia, se pueden catalogar como apoderados generales de la casa matriz?

Los mandatarios generales designados por la sociedad extranjera (sociedad matriz), para actuar como representantes de la sucursal, son verdaderos representantes legales de la sociedad en Colombia, sin que puedan catalogarse como apoderados generales de la casa matriz en el exterior, cuyas normas de funcionamiento, son las del país extranjero.

3. ¿Si en la constitución de la sucursal de la casa matriz no están implícitas todas las facultades para los representantes legales, se les debe dar un poder general con todas las facultades desde la casa matriz?”

Le compete a la sociedad extranjera al establecer una sucursal en el país, fijar de manera clara y precisa en la resolución o acto donde se decide la incorporación al país, las facultades que tendrá la persona que actúe como su mandatario, de suerte que quien se desempeñe como tal, tendrá la representación judicial y extrajudicial de la sucursal en Colombia (artículo 472 numeral 5 del estatuto mercantil), conforme a lo expresado en el oficio 220-051810 del 3 de marzo de 2020, el cual manifiesta que: “mandatario o representante de la sucursal sólo puede comprometer a la sociedad cuando obra con sujeción y dentro del ámbito de las atribuciones que le otorgue el órgano de dirección de la matriz, bien en el acto de incorporación al país o transitoriamente para un contrato especial, actos que deben estar dentro del contexto de las actividades permanentes que se proponga desarrollar la sociedad extranjera en el territorio nacional a través de su sucursal”.

OFICIO 220-090214 DEL 6 JULIO DE 2021



DOCTRINA: **OFICIAL DE CUMPLIMIENTO EN UN PROGRAMA DE TRANSPARENCIA Y ÉTICA EMPRESARIAL**

PLANTEAMIENTO:

“1. ¿Es obligatorio el nombramiento de un Oficial de Cumplimiento para este sistema de Gestión?

2. En caso de ser obligatorio el nombramiento de un Oficial de Cumplimiento, ¿Este puede ser un tercero bajo contrato de prestación de servicios, incluso asociado a una persona jurídica?, ¿U obligatoriamente el Oficial de Cumplimiento debe ser un empleado de la empresa obligada?.



POSICIÓN DOCTRINAL:

1. ¿Es obligatorio el nombramiento de un Oficial de Cumplimiento para este sistema de Gestión?

Para dar respuesta al primer interrogante, se trae a colación lo señalado sobre el asunto en la Circular No. 100-000003 de 2016 (Guía destinada a poner en marcha programas de ética empresarial para la prevención de las conductas previstas en el artículo 2° de la Ley 1778 de 2016):



“III. Definiciones

Oficial de Cumplimiento: Es la persona natural designada por los altos directivos para liderar y administrar el Sistema de Gestión de Riesgos de Soborno Transnacional. El mismo individuo podrá, si así lo deciden los órganos competentes de la Persona Jurídica, asumir funciones en relación con otros sistemas de gestión de riesgo, tales como los relacionados con el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, la protección de datos personales y la prevención de infracciones al régimen de competencia.

(...)

D. Oficial de Cumplimiento

a. Consideraciones generales

Así como las actividades de una Persona Jurídica cambian a lo largo del tiempo, también mutarán los riesgos de Soborno Transnacional a los que esa persona esté expuesta. Por lo anterior, el Sistema de Gestión de Riesgos de Soborno Transnacional deberá permitir que los Programas de Ética Empresarial sean dinámicos y se estructuren de forma tal que puedan ser fácilmente modificados.

En efecto, la mayor o menor complejidad de un Programa de Ética Empresarial dependerá, entre otros factores, de los riesgos particulares de Soborno Transnacional, la pertenencia a grupos empresariales, las actividades económicas que desarrolle la Persona Jurídica y los países en que opere. Las anteriores circunstancias, hacen necesario que la Persona Jurídica considere la importancia de designar a un individuo con la idoneidad, experiencia y liderazgo requeridos para gestionar tales riesgos y cualquier otro que se relacione con un acto de corrupción.

Es por esto por lo que, independientemente de la forma de gobierno corporativo que hubiere sido adoptada por la Persona Jurídica, se recomienda que el Sistema de Gestión de Riesgos de Soborno Transnacional se delegue, preferiblemente, en uno de los Empleados con funciones de dirección, confianza o manejo, quien se denominará Oficial de Cumplimiento.”

Con base en lo anterior tenemos que, de acuerdo con la normatividad vigente, el nombramiento del oficial de cumplimiento en los Programas de Transparencia y Ética Empresarial es obligatorio.

2. En caso de ser obligatorio el nombramiento de un Oficial de Cumplimiento, ¿Este puede ser un tercero bajo contrato de prestación de servicios, incluso asociado a una persona jurídica?, ¿U obligatoriamente el Oficial de Cumplimiento debe ser un empleado de la empresa obligada?

Respecto del tipo de contratación que debe tener el Oficial de Cumplimiento del Sistema de Gestión de Riesgos de Soborno Transnacional, la Circular No. 100-000003 de 2016 establece:

“Es por esto por lo que, independientemente de la forma de gobierno corporativo que hubiere sido adoptada por la Persona Jurídica, se recomienda que el Sistema de Gestión de Riesgos de Soborno Transnacional se delegue, preferiblemente, en uno de los empleados con funciones de dirección, confianza o manejo, quien se denominará Oficial de Cumplimiento.

Así las cosas, se sugiere que el Oficial de Cumplimiento dependa únicamente de los altos directivos y tenga acceso directo a estos últimos. Además, es importante que tal funcionario cuente con la autonomía y los recursos humanos, tecnológicos y económicos requeridos para poner en marcha el respectivo Programa de Ética Empresarial.”



Por lo expuesto y aunque es recomendable, no es obligatorio que la persona designada como Oficial de Cumplimiento del Sistema de Gestión de Riesgos de Soborno Transnacional, esté vinculado laboralmente a la empresa y desempeñe funciones de dirección, confianza o manejo. Sin embargo, es necesario que la empresa vigile que éste tenga a su disposición todos los recursos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y cuente con las calidades de idoneidad, experiencia y liderazgo para gestionar los riesgos relacionados con actos de corrupción.

OFICIO 220-100136 DEL 28 JULIO DE 2021



DOCTRINA: **APLICACIÓN DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS 560 Y 772 DE 2020**

PLANTEAMIENTO:

Alcances de lo preceptuado en los Decretos 065, 560, 772 y 842, todos del 2020, expedidos para afrontar la insolvencia de empresas afectadas por las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica de que trata el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, respecto de los procesos de insolvencia admitidos bajo la Ley 1116 de 2006, con anterioridad a la declaratoria del estado de emergencia económica.

“¿Una sociedad inmersa en un proceso de insolvencia antes de la expedición del Decreto de Emergencia Económica, donde quedó claro que las causales de iliquidez no fueron como consecuencia de la pandemia, pero que en el proceso se demostró que fue afectada por la situación económica originada por la pandemia, se podría aplicar al proceso el Decreto 842 del 2020, el Decreto Ley 772 del 2020, el Decreto Ley 560 del 2020 y el 065 del 2020?”

“¿Bajo estas mismas premisas, podría la empresa dar aplicación del artículo 3 del Decreto Ley 560 del 2020 en el sentido de realizar venta de activos improductivos y que no guardan relación el objeto social de la compañía sin autorización de la compañía?”.

POSICIÓN DOCTRINAL:

Frente a la pandemia que nos afecta actualmente, la cual ha generado efectos adversos en la economía mundial y del país que claramente se ven reflejados en la insolvencia empresarial, el Gobierno Nacional ha venido adoptando, a través de la expedición de los Decretos Legislativos 560 y 772, ambos de 2020, medidas con las que se ofrecen mecanismos de recuperación y salvamento novedosos que imprimen la agilidad y eficiencia que exigen las actuales circunstancias económicas, empresariales y de mercado.

Dichos decretos han sido reglamentados, respectivamente, por los Decretos 842 y 1332 del año 2020, de los cuales se puede evidenciar la voluntad del legislador extraordinario encaminada a que los deudores afectados por las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica sean sujetos de los mecanismos extraordinarios de salvamento y recuperación determinados en el Decreto Legislativo 560 de 2020, observando las reglas de competencia aplicables.

Es así como, el artículo 1º del Decreto 842 de 2020 que reglamenta el Decreto Legislativo 560 de ese mismo año dispone:

“Artículo 1. Sujetos de la aplicación de los mecanismos extraordinarios de salvamento y recuperación. Todos los deudores afectados por las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica podrán ser sujetos de los mecanismos extraordinarios de salvamento y recuperación, observando las reglas de competencia aplicable para cada uno.

Para los deudores que soliciten la admisión a un nuevo proceso, procedimiento o trámite, se deberá aportar con la solicitud de admisión, una declaración de afectación en la memoria de la crisis de que tra-

ta el artículo 13 de la Ley 1116 de 2006, en la que se afirme y sustente dicha afectación.

Para los deudores que se encuentren en trámite o en ejecución de cualquier acuerdo de reorganización, la afectación deberá ser afirmada y sustentada en el evento en el que se vaya a implementar alguno de los mecanismos o herramientas establecidos como consecuencia de la crisis del COVID-19.”

Por su parte, los artículos 1º y 2º del Decreto 1332 de 2020, que reglamenta el Decreto Legislativo 772 de 2020, exponen:

“Artículo 1. Sujetos destinatarios de los procesos de insolvencia regulados en el Título II del Decreto Legislativo 772 de 2020. Todos los deudores destinatarios del régimen de insolvencia empresarial contenido en la Ley 1116 de 2006 cuyos activos sean inferiores o iguales a cinco mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (5.000 SMMLV), sólo podrán ser admitidos a un proceso de insolvencia de los regulados en el Título II del Decreto Legislativo 772 de 2020, independientemente de las causas que originaron la insolvencia. Lo anterior no excluye para estos deudores la posibilidad de, previo a acudir a los mecanismos del Decreto Legislativo 772 de 2020, accedan a los procedimientos y trámites regulados en el Título II del Decreto Legislativo 560 de 2020 y el proceso de validación judicial previsto en el artículo 84 de la Ley 1116 de 2006, siempre que cumplan los requisitos pertinentes.

Artículo 2. Coordinación de procesos de insolvencia regulados en el Título II del Decreto Legislativo 772 de 2020. Los procesos de insolvencia regulados en el Título II del Decreto Legislativo 772 de 2020 podrán coordinarse con procesos de insolvencia regulados por la Ley 1116 de 2006, siempre que se cumplan los requisitos establecidos la Sección 1 del Capítulo 14, del Título 2, de la Parte 2, del Libro 2, del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015 y que las medidas de coordinación sean

compatibles con el curso procesal que deba seguir cada partícipe”.

Es así como resulta claro para ésta Oficina que los mecanismos contemplados en el Decreto Legislativo 560 de 2020 son aplicables a los deudores afectados por las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, que se encuentren en trámite o en ejecución de cualquier acuerdo de reorganización; en éste caso, la afectación deberá ser afirmada y sustentada en el evento en el que se vaya a implementar alguno de los mecanismos o herramientas establecidos como consecuencia de la crisis del COVID-19.

La anterior posición es compartida por la Delegatura de Procesos de Insolvencia de ésta Superintendencia, tal y como se desprende de la decisión que sobre la materia adoptó dentro del proceso de reorganización de la sociedad AVANTEL S.A.,¹ admitido antes de la declaratoria de emergencia económica (Auto 460-010681 del 11 de diciembre de 2020).

Anotado lo anterior, se dará una única respuesta a sus dos interrogantes dado que los mismos se refieren a igual materia. Sus inquietudes fueron planteadas en los siguientes términos:

“¿Una sociedad inmersa en un proceso de insolvencia antes de la expedición del Decreto de Emergencia Económica, donde quedó claro que las causales de iliquidez no fueron como consecuencia de la pandemia, pero que en el proceso se demostró que fue afectada por la situación económica originada por la pandemia, se podría aplicar al proceso el Decreto 842 del 2020, **el Decreto Ley 772 del 2020, el Decreto Ley 560 del 2020 y el 065 del 2020?**”

“¿Bajo estas mismas premisas, podría la empresa dar aplicación del artículo 3

del Decreto Legislativo 560 del 2020 en el sentido de realizar venta de activos improductivos y que no guardan relación el objeto social de la compañía sin autorización de la compañía?”

En primer lugar, y en lo que concierne al Decreto 065 del 20 de enero de 2020, encuentra esta Oficina que el mismo fue expedido con anterioridad a la declaratoria de emergencia económica y su vigencia inició el 20 de marzo de 2020. En consecuencia, se debe señalar que el decreto si es aplicable a los procesos concursales de insolvencia regidos por la Ley 1116 de 2006.

Ahora, en lo que concierne a los demás decretos sobre insolvencia empresarial a que alude su consulta, se tiene que, si bien la Ley 1116 de 2006 sigue siendo el marco legal de la insolvencia del comerciante, los Decretos Legislativos 560, 772 y sus reglamentarios 842 y 1332, todos de 2020, han introducido nuevos procesos, tramites y mecanismos, han suspendido la aplicación de algunas normas y han aligerado las cargas tanto del juez como del concursado, al agilizar, por ejemplo, el proceso de venta de activos no afectos a su operación.

Por tanto, y en consonancia con lo manifestado a lo largo del presente escrito, se reitera que, en criterio de ésta Oficina, es posible aplicar el artículo 3 del Decreto Legislativo 560 de 2020, a los deudores afectados por las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica y que se encuentren en trámite o en ejecución de cualquier acuerdo de reorganización, teniendo en cuenta que, en éste caso, la afectación deberá ser afirmada y sustentada.

OFICIO 220-089476 DEL 1º JULIO DE 2021



DOCTRINA:
**CIRCULAR EXTERNA 100-000016
DE 2020 - APLICACIÓN DEL
SAGRILAF EN EMPRESAS
DEL SECTOR DE JUEGOS
DE SUERTE Y AZAR**

PLANTEAMIENTO:

Aplicación del sistema SAGRILAF en las empresas del sector de Juegos de Suerte y Azar que tengan suscrito un contrato de concesión con Coljuegos, teniendo en cuenta la Resolución 20195100044514 de 2019 expedida por Coljuegos.



POSICIÓN DOCTRINAL:

Coljuegos es una Empresa Industrial y Comercial del Estado administradora del Monopolio Rentístico de los Juegos de Suerte y Azar. Fue creada mediante el Decreto 4142 del 3 de noviembre de 2011, como una empresa descentralizada del orden nacional, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente.

Conforme lo consagrado en el artículo 2 del citado decreto, “La Empresa Industrial y Comercial del Estado, Coljuegos, tendrá como objeto la explotación, administración, operación y expedición de reglamentos de los juegos que hagan parte del monopolio rentístico sobre los juegos de suerte y azar que por disposición legal no sean atribuidos a otra entidad. Su domicilio será la ciudad de Bogotá D.C.”.

Coljuegos profirió la Resolución 20195100044514 de 2019, “Por medio de la cual se establecen los requisitos para la adopción e implementación del Sistema de Prevención y Control del Lavado de Activos, la Financiación del Terrorismo y la Financiación de la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva (LA/FT/FPADM) en las empresas del sector de Juegos de Suerte y Azar que tengan suscrito un contrato de concesión con Coljuegos.”

En la citada resolución se consagra que Coljuegos en su calidad de ente fiscalizador de los operadores del sector de juegos de suerte y azar debe velar que estos cumplan con la normatividad antes señalada, para lo cual, estos operadores deben adoptar sistemas adecuados de prevención y control del LA/FT/FPADM, de modo tal, que directamente o en el desarrollo de sus operaciones puedan prevenir ser utilizadas como vehículos para la realización de actividades delictivas.

El artículo primero de la citada resolución, estableció que los operadores del sector

de suerte y azar que tienen suscrito un contrato de concesión con Coljuegos para dicha operación, deben adoptar un sistema denominado SIPLAFT.

En el texto de la resolución que nos ocupa, el SIPLAFT está definido como el Sistema Integral de Prevención y Control del Lavado de Activos, de la Financiación del Terrorismo y de la Financiación de la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva que deben adoptar los operadores obligados, con el fin de prevenir que la concesión del monopolio sea utilizada para fines delictivos.

Visto lo anterior, tenemos que la Superintendencia de Sociedades con el fin de actualizar la normatividad a las recomendaciones de organismos internacionales, expidió la Circular 100-000016 del 24 de diciembre de 2020, modificada por la Circular Externa 100-000004 del 9 de abril de 2021, en la cual señala cuales son las sociedades obligadas a implementar el denominado SAGRILAFT – Sistema de Autocontrol y Gestión del Riesgo Integral de LA/FT/FPADM.

En la citada circular se afirma que, para las entidades supervisadas por la Superintendencia de Sociedades, resulta imprescindible, en los términos del Capítulo X de la Circular Básica Jurídica, implementar un sistema de autocontrol y gestión del riesgo integral de lavado de activos y de financiación del terrorismo.

La aplicación se da para las sociedades supervisadas por la Superintendencia de Sociedades, siempre y cuando no estén vigiladas por otra entidad y tengan un régimen de vigilancia especial en razón de su actividad.

El SAGRILAFT entiende como empresa obligada a la empresa que debe dar cumplimiento a lo previsto en el Capítulo X y que se encuentra listada en el numeral 4 de dicho capítulo, el cual establece lo siguiente:

(...)

4. Ámbito de aplicación del Régimen de Autocontrol y Gestión del Riesgo Integral LA/FT/FPADM.

Están obligadas a dar aplicación al Capítulo X:

4.1. Las Empresas sujetas a la vigilancia o al control que ejerce la Superintendencia de Sociedades que hubieren obtenido Ingresos Totales o tenido Activos iguales o superiores a cuarenta mil (40.000) SMLMV, con corte al 31 de diciembre del año inmediatamente anterior. Estas Empresas deberán dar cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 5 del presente Capítulo X (SAGRILAFT).

4.2. Las Empresas que pertenezcan a cualquiera de los sectores que se señalan a continuación, siempre y cuando cumplan con todos los requisitos que se indican para el respectivo sector, deberán dar cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 5 del presente Capítulo X (SAGRILAFT):

“(…)”.

“Las empresas obligadas, mencionadas en los numerales 4.1. y 4.2. del presente Capítulo X, deberán poner en marcha un SAGRILAFT, en los términos previstos en este Capítulo X. El SAGRILAFT deberá establecer, entre otros elementos, una Política LA/FT/FPADM y un manual de procedimientos de gestión del Riesgo LA/FT/FPADM.

El SAGRILAFT deberá tener en cuenta los riesgos propios de la empresa obligada y la materialidad, relacionados con LA/FT/FPADM, para lo cual se debe analizar el tipo de negocio, la operación, el tamaño, las Áreas Geográficas donde opera y demás características particulares. Para los anteriores fines, las Empresas Obligadas deberán contar con una Matriz de Riesgo LA/FT/FPADM u otro mecanismo equivalente de evaluación del Riesgo LA/FT/

FPADM que les permita medir y auditar su evolución.

El SAGRILAFT debe identificar y manejar los Riesgos LA/FT/FPADM de cada Empresa Obligada, con la premisa que a mayor riesgo se debe tener mayor control.



(…)”.

Ubicados en el anterior escenario, a la luz de lo dispuesto en el la Circular Externa 100000016 del 24 de diciembre de 2020, modificada por la Circular Externa 100-000004 del 9 de abril de 2021, es claro que

el objetivo principal de la modificación del Capítulo X de la Circular Básica Jurídica es profundizar el enfoque basado en riesgos tanto en la supervisión de esta Entidad como en la creación de políticas y matrices por parte de las sociedades comerciales, sucursales de sociedades extranjeras y empresas unipersonales, obligadas al cumplimiento del régimen de Autocontrol Y Gestión Del Riesgo Integral LA/FT/FPADM Y Reporte de Operaciones Sospechosas a la UIAF, y en la identificación, segmentación, calificación, individualización, control y actualización de los factores de riesgos y los riesgos asociados a la probabilidad de que éstas puedan ser usadas o puedan prestarse como medio en actividades relacionadas con el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación de armas destrucción masiva.

Sobre el aspecto puntual de su consulta, atinente a la aplicación del SAGRILAF en las empresas del sector de Juegos de Suerte y Azar que tengan suscrito un contrato de concesión con Coljuegos, teniendo en cuenta la Resolución 20195100044514 de 2019 expedida por la citada entidad y partiendo de la base que no son sujetos de supervisión por parte de la Superintendencia de Sociedades sino por nuestra homologa de Salud, consideramos que no es obligatoria la implementación del Sistema de Autocontrol y Gestión del Riesgo Integral de LA/FT/FPADM –SAGRILAF, contenido en la Circular Externa 100-000016 del pasado 24 de diciembre de 2020 expedida por ésta entidad.



OFICIO 220-101268 DEL 29 JULIO DE 2021



DOCTRINA: **REQUISITOS AUTORIZACIÓN PREVIA – FUSIÓN**

PLANTEAMIENTO:

1. “En lo que respecta al trámite de autorización previa, necesario para la fusión de sociedades ¿Es correcto, entender que el literal f, del literal A, del numeral 2 del Capítulo VI de la Circular Básica Jurídica se refiere exclusivamente a emisiones de bonos y obligaciones derivadas de estas realizadas bajo ley colombiana (por oposición a emisiones realizadas en otra jurisdicción)?
2. Con respecto al mismo asunto, ¿Si la entidad interviniente en la fusión no es la entidad emisora de los bonos, sino que actúa como garante de una emisión efectuada por un tercero en el exterior, se entiende que tiene obligaciones derivadas de una emisión de bonos conforme a la norma citada y por ende estaría sujeta al trámite de autorización previa? Para el efecto agradecemos considerar que la sociedad garante (absorbida en el proceso de fusión) tiene domicilio en el exterior y por lo mismo se rige por normas distintas a las de Colombia.
3. Con respecto a los estados financieros base de la fusión, si se utilizan los de cierre de ejercicio (ej. 31 de diciembre 2020), habiendo sido convocada la asamblea extraordinaria dentro de los treinta días siguientes a la fecha de corte de los mismos, ¿Pueden utilizarse los estados financieros ordinarios para efectos de la fusión, no obstante, la naturaleza extraordinaria de la reunión de asamblea en la que se apruebe el compromiso de fusión? Para claridad, la asamblea extraordinaria tendría lugar con posterioridad a la asamblea ordinaria dentro del primer semestre del año”.

POSICIÓN DOCTRINAL:

1. “En lo que respecta al trámite de autorización previa, necesario para la fusión de sociedades ¿Es correcto, entender que el literal f, del literal A, del numeral 2 del Capítulo VI de la Circular Básica Jurídica se refiere exclusivamente a emisiones de bonos y obligaciones derivadas de estas realizadas bajo ley colombiana (por oposición a emisiones realizadas en otra jurisdicción)?”

Sobre el particular, es preciso indicar que el subliteral f del literal B del numeral 2 del Capítulo VI de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia de Sociedades, establece la siguiente situación, como uno de los supuestos en donde la sociedad debe solicitar autorización previa para solemnizar una reforma estatutaria consistente en fusión:

“f. Algunas de las sociedades participantes en el proceso de fusión o escisión según sea el caso, tenga obligaciones originadas en emisión de bonos”.

En consecuencia, se puede evidenciar que la señalada disposición no hace distinción alguna referente a que las emisiones de bonos y las obligaciones derivadas sean originadas en Colombia o en el exterior, razón que nos lleva a indicar que la disposición aplica indistintamente para las sociedades que tengan obligaciones originadas en emisiones de bonos tanto en Colombia como en el exterior.

2. “Con respecto al mismo asunto, ¿Si la entidad interviniente en la fusión no es la entidad emisora de los bonos, sino que actúa como garante de una emisión efectuada por un tercero en el exterior, se entiende que tiene obligaciones derivadas de una emisión de bonos conforme a la norma citada y por ende estaría sujeta al trámite de autorización previa? Para el efecto agradeceremos considerar que la sociedad garante (absorbida en el proceso de fu-

sión) tiene domicilio en el exterior y por lo mismo se rige por normas distintas a las de Colombia”.

La Superintendencia de Sociedades en función consultiva no puede pronunciarse sobre un asunto de carácter particular y concreto, referido a una específica operación de fusión que se pretende llevar a cabo y cuyo trámite, presuntamente, requiera de la aprobación de esta entidad en ejercicio de sus funciones misionales a través de la Delegatura de Supervisión Societaria.

3. “Con respecto a los estados financieros base de la fusión, si se utilizan los de cierre de ejercicio (ej. 31 de diciembre 2020), habiendo sido convocada la asamblea extraordinaria dentro de los treinta días siguientes a la fecha de corte de los mismos, ¿Pueden utilizarse los estados financieros ordinarios para efectos de la fusión, no obstante, la naturaleza extraordinaria de la reunión de asamblea en la que se apruebe el compromiso de fusión? Para claridad, la asamblea extraordinaria tendría lugar con posterioridad a la asamblea ordinaria dentro del primer semestre del año”.

Sobre el particular, los artículos 1º y 2º del Título 1º del Anexo 6-2019 del Decreto 2420 de 2015, señalan:

“ARTICULO 1º. ESTADOS FINANCIEROS EXTRAORDINARIOS. Son estados financieros extraordinarios, los que se preparan durante el transcurso de un período como base para realizar ciertas actividades. La fecha de los mismos no podrá ser superior a un mes respecto de la fecha de convocatoria a la reunión, actividad o situación para la cual deban prepararse.

Salvo que las normas legales dispongan otra cosa, los estados financieros extraordinarios no implican el cierre definitivo del ejercicio y no son admisibles para disponer de las utilidades o excedentes.



Son estados financieros extraordinarios, entre otros, los que deben elaborarse con ocasión de la decisión de transformación, fusión o escisión, o con ocasión de la oferta pública de valores, la solicitud de concordato con los acreedores y la venta de un establecimiento de comercio.

ARTICULO 2°. ASIENTOS. Con fundamento en comprobantes debidamente soportados, los hechos económicos se deben registrar en libros, en idioma castellano, por el sistema de partida doble.

Pueden registrarse varias operaciones homogéneas en forma global, siempre que su resumen no supere las operaciones de un mes. Las operaciones deben registrarse cronológicamente. Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales, los asientos respectivos deben hacerse en los libros a más tardar en el mes siguiente a aquél en el cual las operaciones se hubieren realizado.

Dentro del término previsto en el inciso anterior, se deben resumir los movimientos débito y crédito de cada cuenta y establecer su saldo. (...).”

(Tener en cuenta lo señalado por la Superintendencia de Sociedades en el Oficio No 220-050314 del 4 de marzo de 2016 – Asun-

to Fusión –Reglas sobre los Estados financieros -Consultado el 12 de marzo de 2021).

El artículo 23 de la Ley 222 de 1995, 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.

(...)”.

Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, Sentencia 39373 del 2 de octubre de 2013, M.P. Fernando Alberto Caballero, aprobada en acta No 326- Consultada el 14 de mayo de 2021, ha señalado lo siguiente:

“La Corte se ha identificado con este último criterio, que hoy, en decisión mayoritaria reitera, aunque solo en cuanto la fuente del deber de veracidad sea la propia ley, y se cumplan otras condiciones, como que el documento tenga capacidad probatoria, que sea utilizado con fines jurídicos, y que determine la extinción o modificación de una relación jurídica sustancial con perjuicio de un tercero (Cfr. Casación de 18 de abril de 1985, con ponencia del Magistrado doctor Fabio Calderón Botero, entre otras).

En relación con la primera exigencia (obligación de ser veraz) debe decirse que el ordenamiento jurídico, con no poca frecuencia, impone a los particulares, expresa o tácitamente, el deber de decir la verdad en ciertos documentos privados, en razón a la función probatoria que deben cumplir en el ámbito de las relaciones jurídicas, haciendo que, frente a esta clase de documentos, se genere un estado general de confianza entre los asociados, derivado de la circunstancia de encontrarse su forma y contenido protegidos por la ley, que puede resultar afectada cuando el particular,

contrariando la disposición normativa que le impone el deber de ser veraz, decide falsear ideológicamente el documento.

La obligación de decir la verdad deriva, en algunos casos, de la delegación que el Estado hace en los particulares de la facultad certificadora de la verdad, en razón a la función o actividad que cumplen o deben cumplir en sociedad, como ocurre, verbigracia, con los médicos, revisores fiscales y administradores de sociedades, quienes, frente a determinadas situaciones, y para ciertos efectos, deben dar fe, con carácter probatorio, de hechos de los cuales han tenido conocimiento en ejercicio de su actividad profesional.

Es lo que acontece, por ejemplo, con los certificados de nacimiento, defunción, o de muerte fetal que deben expedir los médicos (artículos 518, 524, 525 de la Ley 009/79, y 50 y 52 de la Ley 23 de 1981), o con los que deben emitir los administradores de sociedades y sus revisores fiscales por fuera de los casos comprendidos en la regulación contenida en los artículos 43 de la Ley 222 de 1995 y 21 de la Ley 550 de 1999 (artículo 395 del Código del Comercio).

En otros eventos, el deber de veracidad surge de la naturaleza del documento y su trascendencia jurídica, cuando está destinado a servir de prueba de una relación jurídica relevante, que involucra o puede llegar a comprometer intereses de terceras personas determinadas, como acontece cuando la relación que representa trasciende la esfera interpersonal de quienes le dieron entidad legal con su firma, para modificar o extinguir derechos ajenos, pues cuando esto sucede, no solo se presenta menoscabo de la confianza general que el documento suscita como elemento de prueba en el ámbito de las relaciones sociales, y por consiguiente de la fe pública, sino afectación de derechos de terceras personas, ajenas al mismo”.

Por su parte, los artículos 1º y 3º de la Ley 1314 de 2009 establecen lo siguiente:

“ARTÍCULO 1o. OBJETIVOS DE ESTA LEY. Por mandato de esta ley, el Estado, bajo la dirección del Presidente la República y por intermedio de las entidades a que hace referencia la presente ley, intervendrá la economía, limitando la libertad económica, para expedir normas contables, de información financiera y de aseguramiento de la información, que conformen un sistema único y homogéneo de alta calidad, comprensible y de forzosa observancia, por cuya virtud los informes contables y, en particular, los estados financieros, brinden información financiera comprensible, transparente y comparable, pertinente y confiable, útil para la toma de decisiones económicas por parte del Estado, los propietarios, funcionarios y empleados de las empresas, los inversionistas actuales o potenciales y otras partes interesadas, para mejorar la productividad, la competitividad y el desarrollo armónico de la actividad empresarial de las personas naturales y jurídicas, nacionales o extranjeras. Con tal finalidad, en atención al interés público, expedirá normas de contabilidad, de información financiera y de aseguramiento de información, en los términos establecidos en la presente ley.



Con observancia de los principios de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, con el propósito de apoyar la internacionalización de las relaciones económi-

cas, la acción del Estado se dirigirá hacia la convergencia de tales normas de contabilidad, de información financiera y de aseguramiento de la información, con estándares internacionales de aceptación mundial, con las mejores prácticas y con la rápida evolución de los negocios.

Mediante normas de intervención se podrá permitir u ordenar que tanto el sistema documental contable, que incluye los soportes, los comprobantes y los libros, como los informes de gestión y la información contable, en especial los estados financieros con sus notas, sean preparados, conservados y difundidos electrónicamente. A tal efecto dichas normas podrán determinar las reglas aplicables al registro electrónico de los libros de comercio y al depósito electrónico de la información, que serían aplicables por todos los registros públicos, como el registro mercantil. Dichas normas garantizarán la autenticidad e integridad documental y podrán regular el registro de libros una vez diligenciados.

PARÁGRAFO. Las facultades de intervención establecidas en esta ley no se extienden a las cuentas nacionales, como tampoco a la contabilidad presupuestaria, a la contabilidad financiera gubernamental, de competencia del Contador General de la Nación, o la contabilidad de costos”.

“ARTÍCULO 3o. DE LAS NORMAS DE CONTABILIDAD Y DE INFORMACIÓN FINANCIERA. Para los propósitos de esta ley, se entiende por normas de contabilidad y de información financiera el sistema compuesto por postulados, principios, limitaciones, conceptos, normas técnicas generales, normas técnicas específicas, normas técnicas especiales, normas técnicas sobre revelaciones, normas técnicas sobre registros y libros, interpretaciones y guías, que permiten identificar, medir, clasificar, reconocer, interpretar, analizar, evaluar e informar, las operaciones económicas de un ente, de forma clara y completa, relevante, digna de crédito y comparable.

PARÁGRAFO. Los recursos y hechos económicos deben ser reconocidos y revelados de acuerdo con su esencia o realidad económica y no únicamente con su forma legal”.

A partir de las anteriores consideraciones de índole jurídico, es posible realizar las siguientes observaciones respecto de los estados financieros que pretendan ser usados para aprobar una reforma estatutaria consistente en fusión, al amparo de lo señalado en el artículo 1º del Título 1º del Anexo 6-2019 del Decreto Único Reglamentario 2420 de 2015, que señala que la fecha de los mismos no podrá tener una antigüedad superior a un mes respecto de la fecha de la convocatoria a la reunión del máximo órgano social:

- ▶ Las normas de contabilidad y de información financiera están encaminadas a permitir la identificación, medición, clasificación, reconocimiento, interpretación, análisis, evaluación e información, de las operaciones económicas de un ente, de forma clara y completa, relevante, digna de crédito y comparable.
- ▶ Los recursos y hechos económicos deben ser reconocidos y revelados de acuerdo con su esencia o realidad económica y no únicamente con su forma legal.
- ▶ Los estados financieros deben brindar información comprensible, transparente, comparable, pertinente, confiable y útil para la toma de decisiones económicas por parte de los asociados y administradores.
- ▶ Los administradores deben preparar los estados financieros respetando los principios de buena fe y lealtad, actuando con la diligencia de un buen hombre de negocios en interés de la sociedad y los asociados.
- ▶ Los estados financieros deben mostrar efectivamente la realidad económica de la compañía.

- ▶ Entre la fecha de corte de los estados financieros y el día de la reunión no pueden existir cambios materiales en la situación financiera, contable y económica de la sociedad. Lo anterior, para señalar que no sería posible someter a consideración del máximo órgano social una decisión de reforma estatutaria consistente en una fusión, con fundamento en información financiera que con seguridad no reflejará la realidad económica y patrimonial de las empresas participantes y que violaría los principios que consagra la Ley 1314 de 2009 y sus decretos reglamentarios.
- ▶ Cuanto más tiempo transcurra entre la fecha de corte de los estados financieros y el día de la reunión, habrá más probabilidades de que existan cambios materiales que afecten la realidad económica de la sociedad y del negocio propuesto, desdibujando, entre otros, la fidelidad y transparencia de los estados financieros. Por tanto, los administradores deben cumplir con lo determinado en las normas de contabilidad e información financiera, establecidas en nuestra legislación nacional a través de la Ley 1314 de 2009, el Decreto 2420 de 2015 y las demás normas aplicables.
- ▶ Sin perjuicio de las anteriores precisiones y bajo la señalada interpretación doctrinal de esta entidad⁹, tendríamos que los estados financieros de cierre de ejercicio al 31 de diciembre, podrán ser usados para la aprobación de una reforma estatutaria consistente en fusión, siempre y cuando la reunión ordinaria del máximo órgano social se realice dentro de los tres primeros meses del año.
- ▶ Con la misma advertencia mencionada en el punto anterior y, a su vez, siguiendo la doctrina de la entidad, para el caso de reuniones extraordinarias tendríamos que los estados financieros que pretendan ser usados para aprobar una reforma estatutaria consistente en fusión, 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;
 - (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 lo indicado en el citado decreto y en la Circular Básica Jurídica 100-000005 del 22 de noviembre de 2017 y;
 - iii) El término máximo para ejercer el derecho de inspección, de acuerdo con el tipo societario y las disposiciones estatutarias, tal y como se observa en el siguiente ejemplo ilustrativo para el caso de una sociedad anónima.

Fecha máxima para realizar la reunión.	Fecha máxima para realizar la convocatoria a la reunión.	Fecha en la cual se concluirían los registros contables en los libros respectivos con el objeto de verificar saldos mensuales.	Fecha máxima de antigüedad de los EEFF para fusión.
24 de agosto de 2021	30 de julio de 2021	30 de junio de 2021	31 de mayo de 2021

La interpretación señalada en los dos puntos anteriores, es aplicable a los casos de escisión y de reducción del capital social con efectivo reembolso de aportes.

Línea de atención al usuario

018000 114319

PBX

324 5777- 220 1000

Centro de fax

220 1000, opción 2 / 324 5000

**Avenida El Dorado No. 51 - 80
Bogotá - Colombia**

Horario de atención al público

Lunes a viernes 8:00 a.m. a 5:00 p.m.

webmaster@supersociedades.gov.co



El futuro
es de todos

Gobierno
de Colombia

www.supersociedades.gov.co