



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

Más empresa,
más empleo

CONCEPTOS JURÍDICOS EMITIDOS POR LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Noviembre **2021**

OFICIO 220-166109 DEL 01 DE NOVIEMBRE DE 2021



DOCTRINA:
**REGLAMENTACIÓN RESPECTO
DE LA COMPETENCIA Y ALCANCE
DE LAS REBAJAS DE SANCIONES,
INTERESES Y CAPITAL POR PARTE
DE LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y
ADUANAS NACIONALES – DIAN Y LAS
ENTIDADES DEL ESTADO – DECRETO
939 DE 2021**

PLANTEAMIENTO:

“Si una sociedad:

a) Está en proceso de insolvencia de conformidad con la Ley 1116 de 2006 con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Ley 560 de 2020.

b) Se ha visto afectada por la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica y

c) Está en etapa de negociación del acuerdo reorganización:

¿Puede acogerse a los beneficios que consagra el artículo 2.2.2.9.7.3. del Decreto 939 de 2021?” la deducción? ¿Se pueden tomar como válidas estas condiciones expresadas por la entidad operadora y que no constan en ningún documento suscrito por el empleado beneficiario del crédito?

POSICIÓN DOCTRINAL:

A. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN y las entidades del Estado podrán hacer rebajas de sanciones, intereses y capital de los deudores afectados por las causas que motivaron el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de que trata el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020.

El parágrafo 3 del artículo 5 del Decreto Legislativo 560 de 2020, dispone que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN y las entidades del Estado puedan hacer rebajas de sanciones, intereses y capital de los deudores afectados por las causas que motivaron el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de que trata el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 5. ESTÍMULOS A LA FINANCIACIÓN DEL DEUDOR DURANTE LA NEGOCIACIÓN DE UN ACUERDO DE REORGANIZACIÓN. Entre el inicio del proceso de reorganización y la confirmación del acuerdo de reorganización de los deudores afectados por las causas que motivaron el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de que trata el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, el concursado podrá obtener crédito para el desarrollo del giro ordinario de sus negocios durante la negociación. Estas obligaciones tendrán la preferencia prevista en el artículo 71 de la Ley 1116 de 2006. En este evento, no se requerirá la autorización del Juez del Concurso.

(...)

PARÁGRAFO 3. <Parágrafo CONDICIONALMENTE exequible> A efectos de preservar la empresa y el empleo, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN y las entidades del Estado podrán hacer rebajas de sanciones, intereses y capital. Las acreencias de primera clase a favor de estas entidades públicas queda-

rán subordinadas en el pago dentro de dicha clase, respecto de las acreencias que mejoren su prelación, como consecuencia de la financiación a la empresa en reorganización, por parte de los titulares de acreencias afectas al concurso.”

B. Los deudores que se encuentren en trámite o en ejecución de cualquier acuerdo de reorganización, podrán ser sujetos de los mecanismos extraordinarios de salvamento y recuperación.

De conformidad con el artículo 1 del Decreto 842 de 2020, los deudores que se encuentren en trámite o en ejecución de cualquier acuerdo de reorganización, podrán ser sujetos de mecanismos extraordinarios de salvamento y recuperación.

C. Reglamentación respecto de la competencia y alcance de la rebaja de capital, intereses, sanciones o multas por parte de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN y las entidades del Estado.

El artículo 1 del Decreto 939 de 2021, establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 1. Adición de la Sección 7 al Capítulo 9 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1074 de 2015. Adiciónese al Capítulo 9 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, la siguiente sección:

(...)

ARTÍCULO 2.2.2.9.7.1. Competencia y alcance de la rebaja de capital, intereses, sanciones o multas. De conformidad con el parágrafo 3 del artículo 5 del Decreto Legislativo 560 de 2020, la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN y demás entidades del Estado podrán hacer rebajas de capital, intereses, sanciones o multas sobre obligaciones tributarias, así como re-

bajas sobre sanciones o multas diferentes de impuestos, tasas o contribuciones que administre cada entidad, que correspondan a deudas insolutas 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, que sean admitidas en procesos de insolvencia con fundamento en el Decreto Legislativo 560 de 2020, y hasta el término que establece el inciso 2 del artículo 1 del mismo, es decir, desde el 15 de abril de 2020 hasta el 15 de abril de 2022.

Las empresas que se acojan a los mecanismos establecidos en la Ley 550 de 1999, 1116 de 2006 o del Decreto Legislativo 772 de 2020, dentro del término de vigencia mencionado en el inciso anterior, podrán beneficiarse de la medida, siempre y cuando la insolvencia se encuentre asociada a 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.

Se considerará que una empresa es afectada 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 cuando haga la manifestación de que trata el artículo 1 del Decreto Reglamentario 842 de 2020.

Las rebajas de capital no serán aplicables sobre retenciones en la fuente, ni sobre valores que se recauden por concepto del impuesto sobre las ventas - IVA y del impuesto nacional al consumo, entre otros impuestos, en donde el deudor en insolvencia actúa únicamente como sujeto pasivo jurídico “de jure”, es decir su función es ser un recaudador del impuesto que paga el sujeto pasivo económico.

Las obligaciones por retenciones se mantendrán sujetas a lo previsto en el artículo 32 de la Ley 1429 de 2010, sin perjuicio de la responsabilidad penal o de cualquier-

ra otra índole a que hubiere lugar. La medida indicada en esta disposición aplicará por parte de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN y las demás entidades del Estado a las obligaciones reconocidas en el trámite de insolvencia, según corresponda.

Las entidades territoriales podrán hacer rebajas de capital, intereses, sanciones o multas cuya administración tengan a su cargo, en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 5 del Decreto Legislativo 560 de 2020, para lo cual deberán adoptar las normas respectivas de conformidad con sus prerrogativas constitucionales y surtir los trámites que correspondan ante las asambleas departamentales o concejos municipales.

PARÁGRAFO. Las rebajas a que se refiere el presente artículo no podrán aplicarse a deudas derivadas de decisión de condena en procesos de responsabilidad fiscal adelantados por la Contraloría General de la República o por las contralorías territoriales.”

D. Conclusiones

1. Si una sociedad se encuentra en un proceso de insolvencia de conformidad con la Ley 1116 de 2006 con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 560 de 2020 y se ha visto afectada por las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, puede acogerse, en los términos de las normas indicadas, a los beneficios que prescribe el Artículo 1. Adición de la Sección 7 al Capítulo 9 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1074 de 2015 del Decreto 939 de 2021.
2. De igual forma, una sociedad que se encuentra en un proceso de insolvencia de conformidad con la Ley 1116 de 2006 con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 560 de 2020, la cual se ha visto afectada por las causas que moti-

varon la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y debe renegociar los términos del acuerdo, puede acogerse a los beneficios, de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 2.2.1.9.73 del referido decreto.

Más información aquí



OFICIO 220-174165 DEL 11 DE NOVIEMBRE DE 2021



DOCTRINA: FUSIÓN INVERSA

PLANTEAMIENTO:

1. ¿Es viable la fusión por medio de la cual la sociedad filial o subordinada absorbe a su matriz o controlante?
2. ¿Es viable la fusión por medio de la cual la sociedad filial o subordinada absorbe a su matriz o controlante, quedando la primera con participación en la segunda o en sus accionistas?
3. ¿La fusión inversa es factible siempre que la absorbente (filial o subordinada) no quede con participación dentro de la absorbida (matriz o controlante) o los accionistas en esta?"

POSICIÓN DOCTRINAL:

Respecto de la fusión inversa, esta Oficina se ha pronunciado en los siguientes términos:

En vista de lo anterior, proponemos el siguiente concepto de Fusión Inversa:

“Es aquella fusión vertical por la cual una sociedad filial absorbe a su matriz, la que se disuelve transmitiendo la totalidad de su patrimonio y accionistas o socios a esta última, que la sucede en todos sus derechos y obligaciones”. Al tratarse la fusión inversa de una sub clasificación de fusión, posee los elementos y características generales o comunes a toda fusión.

“[...]”.

Por su parte y aunque para efectos fiscales, el Artículo 319-5 del actual Estatuto Tributario contempla el concepto de “Fusiones y escisiones re organizativas”, al efecto establece que “Se entiende por tales, aquellas fusiones en las cuales las entidades participantes en la fusión estén vinculadas entre sí y aquellas escisiones en las cuales la entidad escidente y las entidades beneficiarias, si existieren al momento de la escisión, estén vinculadas entre sí. También tendrán el carácter de fusiones re organizativas aquellas fusiones por absorción entre una sociedad matriz y sus subordinadas. (...) Para efectos de la determinación de la existencia o no de vinculación, se acudirá a los criterios establecidos en el artículo 260-1 de este Estatuto...”

Conclusiones:

En el entendido que al amparo de la normatividad que gobierna en el país el tratamiento de la fusión de sociedades, la operación propuesta correspondería a la modalidad de una fusión por absorción, en la que la sociedad absorbente es filial de la absorbida, que es su matriz o controlante, y teniendo en cuenta que las dispo-

siciones legales antes invocadas, no establecen condiciones especiales, ni restricciones de ninguna índole para la fusión, en consideración a la relación de control que pudiere existir entre las sociedades intervinientes, lo que igualmente se predica respecto de las normas que en materia de matrices y subordinadas consagran los artículos 26 y siguientes de la Ley 222 de 1995, las que no hacen siquiera referencia a los procesos indicados, es dable colegir a juicio de esta Entidad, que una integración de las características descritas, que fiscalmente responde al concepto de fusión re organizativa, puede ser viable jurídicamente, independientemente de que la sociedad resultante, sea la subordinada como en esta oportunidad se plantea, sin que por la ocurrencia de esa sola circunstancia se exijan condiciones o requisitos diferentes a los que las disposiciones legales aludidas imponen para ese efecto, bien que la filial absorbente sea o no ciento por ciento (100%) de la sociedad matriz que será absorbida.

(...)”

En ese sentido, se reitera la viabilidad jurídica de dicho tipo de fusión, toda vez que la legislación no la prohíbe, siempre y cuando se cumplan con todos los lineamientos respectivos consagrados en las normas que regulan la figura de la fusión.

Frente al escenario alusivo al fenómeno jurídico económico denominado imbricación, se aclara que éste se encuentra prohibido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 222 de 1995, el cual establece:

“PROHIBICIÓN A SOCIEDADES SUBORDINADAS.

El artículo 262 del Código de Comercio quedará así:

“Artículo 262. Las sociedades subordinadas no podrán tener a ningún título, partes de interés, cuotas o acciones en las so-

ciudades que las dirijan o controlen. Serán ineficaces los negocios que se celebren, contrariando lo dispuesto en este artículo”.

Ahora bien, en principio, el fenómeno en mención no se materializaría en procesos de fusión inversa, toda vez que en virtud de estos la sociedad absorbida (la matriz o controlante en procesos de fusión inversa) se disuelve sin liquidarse, es decir, termina la existencia de la persona jurídica absorbida, por lo que, en ningún caso, la sociedad absorbente tendrá participación (partes de interés, cuotas o acciones) en la sociedad absorbida. Sin embargo, se debe analizar que cada operación particular y el resultado de la misma, cumpla a cabalidad con la normatividad relativa tanto a la fusión, como a la prohibición de imbricación.

Más información aquí



OFICIO 220-174165 DEL 11 DE NOVIEMBRE DE 2021



DOCTRINA: **COMPETENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES PARA ADELANTAR PRUEBAS EXTRAPROCESALES**

PLANTEAMIENTO:

“¿La Superintendencia de Sociedades, tramita y practica pruebas extraprocesales? En caso afirmativo, precisar la norma que le atribuye esa específica función jurisdiccional.”

POSICIÓN DOCTRINAL:

Por virtud del inciso 3° del artículo 116 de la Constitución Política de Colombia, y en concordancia con lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1116 de 2006, el artículo 138 de la Ley 446 de 1998, así como el artículo 44 de la Ley 1258 de 2008, se le asignan funciones jurisdiccionales a esta Superintendencia para conocer de impugnación de decisiones sociales, discrepancias sobre la ocurrencia de causales de disolución de sociedades, acuerdo de accionistas, resolución de conflictos societarios, desestimación de la personalidad jurídica, abuso del derecho, entre otros asuntos.

Por su parte la Corte Constitucional, se ha pronunciado sobre la excepcionalidad de las funciones jurisdiccionales en cabeza de las entidades administrativas, así:

“De acuerdo con la jurisprudencia reiterada en esta oportunidad, la condición de excepcionalidad se cumple, en primer término, mediante la satisfacción de dos condiciones: la reserva de ley en la asignación de esas funciones (que puede ser satisfecha también mediante la promulgación de decretos con fuerza de ley), y la precisión en la regulación legislativa. La reserva de ley garantiza la excepcionalidad por un mecanismo de residualidad: dada la amplitud del universo de supuestos que corresponde definir a la jurisdicción, o que potencialmente pueden llegar a su conocimiento, y en virtud del principio de división de funciones entre las ramas del poder público, opera una regla de cierre según la cual todos los asuntos sobre los que no exista una excepción taxativamente consagrada en la Constitución o la ley, serán de competencia de los jueces.

Como ese universo de supuestos susceptibles de ser definidos judicialmente es particularmente amplio, esta primera condición cumple una función importante, que se puede sintetizar así: siempre

que el Legislador prevea una atribución de competencias en materia jurisdiccional en cabeza de autoridades administrativas, se puede suponer que, residualmente, se mantendrá un conjunto muy amplio de materias de competencia exclusiva de los jueces. En otros términos, aquello que menciona la ley se torna en excepción porque, en oposición a ello y a las competencias jurisdiccionales que el propio Constituyente asignó al Congreso de la República en los artículos 174 y 178 de la Carta, todo lo demás se mantiene bajo la jurisdicción y competencia de los órganos estrictamente judiciales.”

Conforme a lo expuesto, las funciones jurisdiccionales en cabeza de las entidades administrativas, tales como la Superintendencia de Sociedades, son excepcionales y para tal efecto, la designación de las mismas debe realizarse mediante una ley. Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario afirmar de una vez que es la Superintendencia de Sociedades la que actúa como Juez en las materias antes mencionadas.

La Superintendencia de Sociedades es un organismo técnico, adscrito al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, mediante el cual el **Presidente de la República** ejerce la inspección, vigilancia y control de las sociedades mercantiles, así como las facultades que le señala la ley en relación con otros entes, personas jurídicas y personas naturales.

Es decir que se trata de una entidad administrativa, a la que excepcionalmente le ha sido atribuido el ejercicio de funciones jurisdiccionales para conocer como juez de ciertas materias precisadas en la ley.

Ahora bien, las funciones asignadas a esta Superintendencia son de carácter excepcional, tal como lo dispone el artículo 116 de la Constitución Política de Colombia, y en materias precisas que en ningún caso pueden abarcar temas que no fueron te-

nidos en cuenta previamente por el legislador.

De esta manera, el artículo 24 de la Ley 1564 de 2012 enlista algunas funciones jurisdiccionales en cabeza de las autoridades administrativas:

“ARTÍCULO 24. EJERCICIO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES POR AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. Las autoridades administrativas a que se refiere este artículo ejercerán funciones jurisdiccionales conforme a las siguientes reglas:

(...)

5. La Superintendencia de Sociedades tendrá facultades jurisdiccionales en materia societaria, referidas a:

a) Las controversias relacionadas con el cumplimiento de los acuerdos de accionistas y la ejecución específica de las obligaciones pactadas en los acuerdos.

b) La resolución de conflictos societarios, las diferencias que ocurran entre los accionistas, o entre estos y la sociedad o entre estos y sus administradores, en desarrollo del contrato social o del acto unilateral.

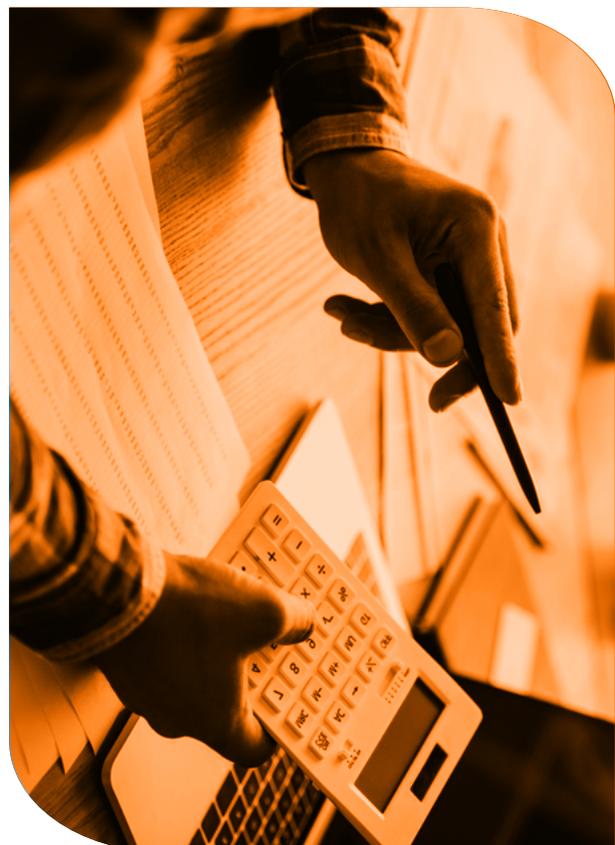
c) La impugnación de actos de asambleas, juntas directivas, juntas de socios o de cualquier otro órgano directivo de personas sometidas a su supervisión. Con todo, la acción indemnizatoria a que haya lugar por los posibles perjuicios que se deriven del acto o decisión que se declaren nulos será competencia exclusiva del Juez.

d) La declaratoria de nulidad de los actos defraudatorios y la desestimación de la personalidad jurídica de las sociedades sometidas a su supervisión, cuando se utilice la sociedad en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, los accionistas y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente

por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados. Así mismo, conocerá de la acción indemnizatoria a que haya lugar por los posibles perjuicios que se deriven de los actos defraudatorios.

e) La declaratoria de nulidad absoluta de la determinación adoptada en abuso del derecho por ilicitud del objeto y la de indemnización de perjuicios, en los casos de abuso de mayoría, como en los de minoría y de paridad, cuando los accionistas no ejerzan su derecho a voto en interés de la compañía con el propósito de causar daño a la compañía o a otros accionistas o de obtener para sí o para un tercero ventaja injustificada, así como aquel voto del que pueda resultar un perjuicio para la compañía o para los otros accionistas.

La Superintendencia de Sociedades tendrá facultades jurisdiccionales en materia de garantías mobiliarias. (...)”



Por su parte, el numeral 7 del artículo 18 del código en mención, dispone:

“Artículo 18. Competencia de los jueces civiles municipales en primera instancia. Los jueces civiles municipales conocen en primera instancia: (...) 7. A prevención con los jueces civiles del circuito, de las peticiones sobre pruebas extraprocesales, sin consideración a la calidad de las personas interesadas, ni a la autoridad donde se hayan de aducir.”

De esta manera y teniendo en cuenta que, en el listado de funciones a cargo de la Su-

perintendencia de Sociedades dispuesto por el artículo 24 del Código General del Proceso, no se encuentra la facultad para practicar pruebas extraprocesales, no es posible que dicha función sea desplegada por esta Superintendencia, ya que estaría contraviniendo las normas constitucionales y legales, así como las interpretaciones jurisprudenciales dadas por la Corte Constitucional.

Más información aquí 

OFICIO 220-179625 DEL 22 DE NOVIEMBRE DE 2021



DOCTRINA: **REUNIONES NO PRESENCIALES – ABSTENCIONES – JUNTA DIRECTIVA – VOTOS VÁLIDOS**

PLANTEAMIENTO:

1. En el marco de las reuniones presenciales, no presenciales y mixtas de los órganos de gobierno corporativo ¿qué se entiende por abstenciones?
2. En el marco de lo señalado en el artículo 197 del Código de Comercio ¿qué se entiende por votos válidos emitidos?
3. ¿Las abstenciones en reuniones presenciales, no presenciales o mixtas de los órganos de gobierno corporativo tendrán un tratamiento diferente en tratándose de la elección de miembros de Junta Directiva?
4. ¿Deben contarse dichas abstenciones para la contabilidad de los votos para la elección de miembros de Junta Directiva?”

POSICIÓN DOCTRINAL:

En relación con las reuniones del máximo órgano social que llevan a cabo los diversos tipos societarios regulados en la legislación colombiana, tenemos que estas deben realizarse en el domicilio social de la compañía respectiva con la participación de los asociados, en donde se hace indispensable la conformación del quórum para poder deliberar, de acuerdo con lo establecido en la ley o en los estatutos. A su vez, tales reuniones pueden celebrarse en un sitio diferente al domicilio si están presentes la totalidad de los socios o accionistas.

Referente a las reuniones del máximo órgano social, en su oportunidad, el artículo 19 de la Ley 222 de 1995, modificado por el artículo 148 del Decreto Ley 019 de 2012 expresó:

“Siempre que ello se pueda probar, habrá reunión de la junta de socios, de asamblea general de accionistas o de junta directiva cuando por cualquier medio todos los socios o miembros puedan deliberar y decidir por comunicación simultánea o sucesiva. En este último caso, la sucesión de comunicaciones deberá ocurrir de manera inmediata de acuerdo con el medio empleado”.

Con ocasión de la pandemia causada por el denominado Coronavirus – COVID-19, y en virtud de la emergencia sanitaria decretada sucesivamente desde el 12 de marzo de 2020 por el Gobierno Nacional, se tomaron diversas medidas tendientes a evitar la congregación de personas y evitar así la propagación del virus, entre ellas la relacionada con las reuniones de las asambleas generales de accionistas o juntas de socios de los diversos tipos societarios, asunto que corresponde al tema que nos ocupa.

Con base en lo anterior, fue expedido el Decreto 398 de 2020, en el que se regla-

mentó lo relacionado con las reuniones no presenciales, en los siguientes términos:

“Artículo 2.2.1.16.1. Reuniones no presenciales. Para los efectos de las reuniones no presenciales de que trata el artículo 19 de la Ley 222 de 1995, modificado por el artículo 148 del Decreto Ley 019 de 2012, cuando se hace referencia a «todos los socios o miembros» se entiende que se trata de quienes participan en la reunión no presencial, siempre que se cuente con el número de participantes necesarios para deliberar según lo establecido legal o estatutariamente.

El representante legal deberá dejar constancia en el acta sobre la continuidad del quórum necesario durante toda la reunión. Asimismo, deberá realizar la verificación de identidad de los participantes virtuales para garantizar que sean en efecto los socios, sus apoderados o los miembros de junta directiva.

Las disposiciones legales y estatutarias sobre convocatoria, quorum y mayorías de las reuniones presenciales serán igualmente aplicables a las reuniones no presenciales de que trata el artículo 19 de la Ley 222 de 1995, modificado por el artículo 148 del Decreto Ley 019 de 2012.

PARÁGRAFO. Las reglas relativas a las reuniones no presenciales serán igualmente aplicables a las reuniones mixtas, entendiéndose por ellas las que permiten la presencia física y virtual de los socios, sus apoderados o los miembros de junta directiva”.

Con respecto de las reuniones no presenciales del máximo órgano social, es pertinente traer a colación el Oficio 220-026174 del 17 de marzo de 2021, proferido por la Superintendencia de Sociedades, en cuyos apartes pertinentes manifiesta:

“(…)

Para responder los puntos dos, tres y cuatro de su consulta, debe precisarse que al tenor del artículo 189 del Código de Comercio:

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

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

De lo dicho resulta claro que, el acta, es el único documento que prueba los hechos ocurridos en una reunión de asamblea de accionistas.

A su vez, no se puede perder de vista que, en desarrollo del Decreto 398 de 2020, la Superintendencia de Sociedades expidió la Circular Externa 100-00002 del 17 de marzo de 2020, mediante la cual impartió algunas instrucciones y recomendaciones a los supervisados a propósito de las reuniones no presenciales, que se concretan así:

1. A efectos del artículo 19 de la Ley 222 de 1995, se entenderá que la expresión, “todos los socios o miembros” allí contenida, hace referencia a aquellos socios o miembros de la Junta Directiva que participan en la reunión no presencial, siempre que se cuente con el número de participantes necesarios para deliberar según lo determine la ley o los estatutos, por lo cual, con-

forme a la normatividad vigente, en este tipo de reuniones no es necesaria la participación de todos los socios o miembros de la Junta Directiva;

2. Se deberá dar aplicación a las reglas en materia de convocatoria, quórum y mayorías previstas en la ley o los estatutos;

3. Existe la posibilidad de adelantar reuniones mixtas, conforme se determine en la convocatoria, esto es, aquellas en las que algunos de sus participantes asistan físicamente (presencialmente) y otros virtualmente (no presencialmente);

4. La convocatoria a las reuniones no presenciales o mixtas deberá señalar los medios tecnológicos que serán utilizados y la manera en la cual se accederá a la reunión por parte de los socios, sus apoderados o los miembros de la Junta Directiva para la participación virtual, sin perjuicio de las instrucciones necesarias para quienes asistan físicamente en caso de que la reunión sea mixta;

5. Para la realización de este tipo de reuniones, el representante legal deberá verificar la identidad de las personas que asistan virtualmente, con el propósito de garantizar que, en efecto, se trate de los socios, sus apoderados o los miembros de la junta directiva, según el caso, y

6. Adicionalmente, el representante legal deberá dejar constancia en el acta sobre la continuidad del quórum que sea requerido para el inicio de la reunión, y que el mismo se mantenga durante su desarrollo y hasta su culminación.

Relacionado con la posibilidad de celebrar reuniones no presenciales cuando se supere el estado de emergencia, se precisa que es viable, toda vez que, si los estatutos no las contemplan, este tipo de reuniones están previstas en el artículo 19 de la Ley 222 de 1995, modificado por el artículo 148 del Decreto 0019 de 2012.

Sobre las reuniones de asamblea de accionistas para el año 2021, me permito precisarle que tales reuniones podrán llevarse a cabo en virtud de artículo 19 de la Ley 222 de 1995 modificado por el artículo 148 del Decreto 0019 de 2012, el Decreto 398 de 2020 y el Decreto 176 de 2021. Éste último decreto, fijó las reglas aplicables a las reuniones de asambleas o juntas de socios del máximo órgano social de personas jurídicas que, en virtud de lo señalado en el párrafo transitorio del artículo 6 de la Ley 2069 de 2020, se reúnan durante el año 2021.

“(…).

Para ilustración, deben tenerse en cuenta los artículos 1° a 5° del Decreto 176 de 2021.

Ubicados en el escenario anterior, se procede a dar respuesta a sus inquietudes de la siguiente manera:

“1. En el marco de las reuniones presenciales, no presenciales y mixtas de los órganos de gobierno corporativo ¿qué se entiende por abstenciones?”

Sobre el particular, es pertinente recordar lo que significa abstención. Al respecto, esta entidad en el Oficio 220-060918 del 26 de diciembre de 2007, en relación con la abstención de los asociados en las reuniones del máximo órgano social, señaló:

“Me refiero a su escrito radicado en esta Entidad con el número 2007-01-184729, por medio del cual consulta cuál es la definición de abstención en el desarrollo de una asamblea y en cada uno de los puntos del orden del día, y sus implicaciones en el voto de los demás socios.

Sobre el particular, es preciso manifestarle que el ordenamiento jurídico societario, en particular el TÍTULO VI, CAPÍTULO III, SECCIÓN I, y el TÍTULO I, CAPÍTULO VII, SECCIÓN I del Código de Comercio, al igual que el TÍTULO I, CAPÍTULO IV, SECCIÓN I de la Ley 222 de 1995, normativ-

dad relativa a la constitución y el funcionamiento de la asamblea o junta de socios, no define de manera alguna lo que se entiende por abstención, por lo que habrá de estarse al sentido corriente de dicha palabra, en observancia de lo dispuesto en el artículo 28 del Código Civil, a cuyo tenor:

“Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.”

En consecuencia, por “abstención” ha de entenderse: “Acción y efecto de abstenerse.” (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA - Vigésima segunda edición).

En este orden de ideas, es claro que como el legislador mercantil no definió el vocablo “abstención” el mismo ha de entenderse de acuerdo a su significado común. Y como quiera que no se ocupó de definirlo, concretamente en lo relacionado con las reuniones del Máximo Órgano Social, tampoco determinó entonces consecuencia alguna respecto del voto de los demás socios.

“(…)”.

Tenemos entonces que, en una reunión del máximo órgano social, llámese asamblea general de accionistas o junta de socios, sea presencial, no presencial o mixta, partiendo de la base de que existe quórum deliberativo y decisorio, la abstención del voto en forma voluntaria por parte de uno o varios asociados, es simple y llanamente la posibilidad que tienen de abstenerse de votar a favor o en contra de una decisión que se sometió a la consideración de los mismos, valga decir, es el ejercicio del derecho que tiene cada asociado de votar o no votar.

Es preciso recalcar bajo una óptica jurídica diáfana, que dicha abstención no tiene la virtualidad de modificar el quórum que se requiere para adoptar una decisión, por cuanto es claro que el asociado se encuentra perfectamente habilitado para proferir el voto respectivo frente a la decisión que se sometió a su consideración.

“2. En el marco de lo señalado en el artículo 197 del Código de Comercio ¿qué se entiende por votos válidos emitidos?”

Para el efecto, es pertinente transcribir el artículo 197 del Código de Comercio:

“Siempre que en las sociedades se trate de elegir a dos o más personas para integrar la misma junta, comisión o cuerpo colegiado, se aplicará el sistema del cociente electoral. Este se determinará dividiendo el número total de votos válidos emitidos por el de las personas que vayan a elegirse. El escrutinio comenzará por la lista que hubiere obtenido el mayor número de votos y así en orden descendente. De cada lista se declararán elegidos tantos nombres cuantas veces quepa el cociente en el número de votos emitidos por la misma, y si quedaren puestos por proveer, estos corresponderán a los residuos más altos, escrutándolos en el mismo orden descendente. En caso de empate de los residuos decidirá la suerte.

Los votos en blanco solo se computarán para determinar el cociente electoral. Cuando los suplentes fueren numéricos podrán reemplazar a los principales elegidos de la misma lista.

Las personas elegidas no podrán ser reemplazadas en elecciones parciales, sin proceder a nueva elección por el sistema del cociente electoral, a menos que las vacantes de provean por unanimidad”.

La Superintendencia de Sociedades en el Oficio 220-111437 del 31 de agosto de 2009, entre otros tópicos, se refirió a lo que debe

entenderse como “votos válidos” de la siguiente manera:

“(…)

“De la disposición transcrita, se desprenden las siguientes conclusiones:

1. Para elegir dos o más personas para integrar una junta, comisión o cuerpo colegiado, siempre debe aplicarse el sistema del Cociente electoral.

2. El mecanismo aplicable, solo tiene en cuenta los votos válidos emitidos y los votos en blanco, los que se computan para determinar el cociente electoral.

3. El cociente electoral es el número de votos válidos requeridos para obtener una curul en el órgano colegiado a elegir, que se obtiene dividiendo el número de votos válidos por el número de cargos a proveer.

4. Una vez se obtiene el cociente, este número se divide por el número de votos válidos obtenidos por cada lista, este número de votos válidos ha de entenderse como aquellos que manifiestan su acuerdo con los nombres propuestos en dicha lista (Recuérdese el original artículo 263 de la C.P.), ya que, en cada lista, para determinar el número de curules obtenidos no se consideran los votos en blanco, en contra o nulos.

5. No es un sistema de determinación de mayorías, en el cual puedan considerarse los votos en contra, pues como ha quedado señalado los votos válidos son los que se consideran para la determinación del cociente y de los cargos.

En consecuencia, quienes voluntariamente se abstienen de votar por la plancha presentada, necesariamente permiten que la medida del cociente se determine sobre un número inferior de votos y si adicionalmente, no presentan una plancha, están favoreciendo al grupo que emitió

los votos válidos. Cabe observar que el referido mecanismo legal, permite que, en la junta directiva, estén representados los intereses de todos los socios incluidos los minoritarios propósitos que solo puede cumplirse por la vía del cociente o del residuo, dentro del cual no tiene cabida el voto en contra.

En efecto, como quedó dicho, el sistema del cociente electoral es un sistema que busca la representación de las minorías dando cabida a elegir a aquellos que no resultan mayoritarios, un candidato sensiblemente minoritario puede ser elegido en atención al residuo obtenido. Así las cosas, el sistema de mayorías determinado por votos a favor o en contra, no tiene cabida en este sistema; la inconformidad frente a candidatos presentados en una lista se hace valer a través de la presentación de una lista diferente que obtenga, por cociente o residuo representación en el órgano colegiado. Luego, si una fracción de los participantes de la votación no presentan lista, votan en blanco o se abstienen de votar están cediendo su derecho a hacerse representar desplazándolos hacia quienes hacen uso de los mecanismos de elección dados por la ley.

Como corolario resta señalar que, en el caso planteado, por lo expuesto, quedaría elegida la lista única que obtuvo los votos a favor”.

(...)”.

“3. ¿Las abstenciones en reuniones presenciales, no presenciales o mixtas de los órganos de gobierno corporativo tendrán un tratamiento diferente en tratándose de la elección de miembros de Junta Directiva? “

“4. ¿Deben contarse dichas abstenciones para la contabilidad de los votos para la elección de miembros de Junta Directiva?”

Las inquietudes tercera y cuarta, relacionadas con los efectos de la abstención del voto en la elección de junta directiva por medio del cociente electoral a que se refiere el artículo 197 del Código de Comercio, quedan absueltas en la contestación dada a la inquietud segunda.

Más información aquí



OFICIO 220-174165 DEL 11 DE NOVIEMBRE DE 2021



DOCTRINA: **PROGRAMAS DE TRANSPARENCIA Y ÉTICA EMPRESARIAL – ÁMBITO DE APLICACIÓN – EMPRESAS VIGILADAS POR OTRAS SUPERINTENDENCIAS**

PLANTEAMIENTO:

“1. ¿La Superintendencia de Sociedades tiene alguna facultad o alcance para ejercer inspección, control y vigilancia, sobre empresas constituidas por acciones, pero que, por el giro de sus negocios u objeto, se encuentran clasificadas dentro de Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios; estando la inspección, control y vigilancia de estas en cabeza de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios?

“2. En la actualidad ¿Cuál es el concepto y/o pronunciamiento que aplica la Superintendencia de Sociedades para definir el alcance de vigilancia objetiva y subjetiva sobre sociedades que prestan un servicio público?

“3. ¿Una compañía constituida en Colombia bajo el tipo societario de acciones simplificadas que presta un servicio público está obligada a dar cumplimiento a lo dispuesto en la Circular Externa No. 100-000011 del 9 de agosto de 2021 de la Superintendencia de Sociedades respecto a la implementación de los Programas de Transparencia y Ética Empresarial PTEE?

“4. La circular indica que:

4.1 Las empresas que (i) a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior, directa o indirectamente (a través de consorcios, uniones temporales o cualquier otra figura permitida por la ley), hayan celebrado contratos con entidades estatales con una cuantía igual o superior (individual o en conjunto) a quinientos (500) SMMLV; y (ii) a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior hubieren obtenido ingresos totales o tengan activos totales iguales o superiores a treinta mil (30.000) SMMLV, deberán dar cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 5 del presente capítulo. Las entidades supervisadas que se encuentren obligadas a cumplir con los requisitos del presente numeral, solamente estarán obligadas a identificar y evaluar los Riesgos de Corrupción” ...

Según lo anterior; si una empresa clasificada como Empresa de Servicio Público que se encuentra bajo la inspección, control y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, cumple con los montos fijados (500) SMMLV y/o (30.000) SMMLV.

¿Estaría obligada a implementar el numeral 5 de la Circular Externa No 100-000011 del 9 de agosto de 2021?”



POSICIÓN DOCTRINAL:

“1. ¿La Superintendencia de Sociedades tiene alguna facultad o alcance para ejercer inspección, control y vigilancia, sobre empresas constituidas por acciones, pero que, por el giro de sus negocios u objeto, se encuentran clasificadas dentro de Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios; estando la inspección, control y vigilancia de estas en cabeza de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios?”

En primer lugar, es preciso poner de presente la competencia integral que ejerce la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios sobre sus vigiladas. Sin perjuicio de lo anterior, la Superintendencia de Sociedades tiene facultades de inspección sobre todas las sociedades comerciales, excepto aquellas vigiladas por su homóloga financiera, situación que permite entrever que dicho nivel de supervisión, así como las facultades que implican la competencia residual que le atribuye el artículo 228 de la Ley 222 de 1995 sobre las socie-

dades vigiladas por otras superintendencias, resultan ser funciones de supervisión adelantadas por la Superintendencia de Sociedades respecto de sociedades vigiladas objetivamente por otras superintendencias, veamos:

La Superintendencia de Sociedades creada por la Ley 58 de 1931, tiene definida su competencia por la Ley 222 de 1995, la cual la faculta para ejercer funciones de inspección, vigilancia y control sobre sociedades comerciales.

Finalmente, existe la competencia residual a que alude el artículo 228 de la Ley 222 de 1995.

“2. En la actualidad ¿Cuál es el concepto y/o pronunciamiento que aplica la Superintendencia de Sociedades para definir el alcance de vigilancia objetiva y subjetiva sobre sociedades que prestan un servicio público?”

Sobre este particular, se tiene que, en ejercicio de la vigilancia subjetiva, la Superintendencia de Sociedades verifica lo relativo al funcionamiento de las asambleas generales de accionistas o juntas de socios, la operación de las juntas directivas y demás asuntos de índole societario que atañen a la vida interna de la sociedad, conforme a las reglas previstas en el Código de Comercio y demás normas concordantes.

Por otra parte, existe la vigilancia objetiva, la cual está relacionada con la actividad que se desarrolla por la sociedad en un contexto económico determinado.

El legislador ha considerado de interés estatal, la vigilancia de aquellas actividades que por su trascendencia para el interés general reportan una especial necesidad de supervisión, entre las cuales se encuentran: la prestación de servicios públicos domiciliarios, los servicios de salud, la actividad financiera, la captación legal de recursos del público, las actividades

portuarias, el transporte público, la vigilancia y la seguridad privada, entre otras, sobre las cuales la vigilancia, en razón de la actividad que desarrollan, requiere ser efectuada por una autoridad especializada.

Para el caso de la Superintendencia de Sociedades este tipo de vigilancia (objetiva), solamente aplica para Sociedades Administradoras de Autofinanciamiento Comercial SAPAC- y para Compañías Multinivel.

En particular, la Superintendencia de Sociedades y la Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios, a través de su Circular Conjunta 100-000033 del 6 de agosto de 2020 han articulado el alcance de sus propias funciones de supervisión sobre las sociedades que tengan por objeto la prestación de servicios públicos domiciliarios, todo esto luego de exponer las consideraciones legales y jurisprudenciales que determinan que nuestra homóloga de servicios públicos cuenta con gran variedad de facultades de supervisión subjetiva sobre sus vigiladas por lo cual la Superintendencia de Sociedades fija su compromiso de brindarle preparación, formación y capacitación sobre temas de derecho societario, siendo éste su fuerte y se fijan criterios de participación en el proceso de autorización de fusiones entre estas compañías.

“3. ¿Una compañía constituida en Colombia bajo el tipo societario de acciones simplificadas que presta un servicio público está obligada a dar cumplimiento a lo dispuesto en la Circular Externa No. 100-000011 del 9 de agosto de 2021 de la Superintendencia de Sociedades respecto a la implementación de los Programas de Transparencia y Ética Empresarial PTEE?”

Las sociedades vigiladas por otras superintendencias no se encuentran obligadas a adoptar un PTEE en los términos del Capítulo XIII de la Circular 100-000005 de 2017, modificada por la Circular 100-

000011 el 9 de agosto de 2021, por cuanto, de conformidad con el artículo 23 de la Ley 1778 de 2016, el deber de promoción que, respecto de la adopción de un PTEE, corresponde a la Superintendencia de Sociedades, se limita a las "...personas jurídicas sujetas a su vigilancia".

"4. La circular indica que:

4.2 Las empresas que (i) a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior, directa o indirectamente (a través de consorcios, uniones temporales o cualquier otra figura permitida por la ley), hayan celebrado contratos con entidades estatales con una cuantía igual o superior (individual o en conjunto) a quinientos (500) SMMLV; y (ii) a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior hubieren obtenido ingresos totales o tengan activos totales iguales o superiores a treinta mil (30.000) SMMLV, deberán dar cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 5 del presente capítulo. Las entidades supervisadas que se encuentren obliga-

das a cumplir con los requisitos del presente numeral, solamente estarán obligadas a identificar y evaluar los Riesgos de Corrupción" ...

Según lo anterior; si una empresa clasificada como Empresa de Servicio Público que se encuentra bajo la inspección, control y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, cumple con los montos fijados (500) SMMLV y/o (30.000) SMMLV.

¿Estaría obligada a implementar el numeral 5 de la Circular Externa No 100-000011 del 9 de agosto de 2021?"

La respuesta fue dada en el punto anterior.

Más información aquí 





**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

Línea de atención al usuario

018000 114319

PBX

324 5777- 220 1000

Centro de fax

220 1000, opción 2 / 3245000

**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