



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

Más empresa,
más empleo

Boletín

**Conceptos Jurídicos
emitidos por la
Superintendencia
de Sociedades**

Noviembre 2022

Oficio 220-242822 de 15 de noviembre de 2022



Doctrina: **Sociedades de capital público - Registro mercantil**

Planteamiento:

“De acuerdo con los conceptos emitidos por el Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP), las EICE no societarias pueden ser de tipo S.A., S.C.A. o S.A.S. Igualmente, y de acuerdo con el concepto 114883 de junio 6 de 2016 emitido por ustedes, las EICE no se registran en cámara de comercio, por haberles fijado la ley otros mecanismos de publicidad y efectividad.

Sin embargo, la Ley 1258 de 2008, mediante la cual se crean las S.A.S., establece en su artículo 5 la obligación de inscribir en el Registro Mercantil de las cámaras de comercio, el contrato o acto que las crea.

Con base en lo anterior, si se crea una EICE S.A.S. por parte de un ente territorial, con la debida aprobación de la Asamblea o Concejo, ¿debe este inscribirse o no en el Registro Mercantil? y en caso afirmativo, ¿deben las Cámaras de Comercio inscribir la EICE, a pesar del concepto emitido por ustedes en 2016?”

Posición doctrinal:

La petición de consulta advierte que presuntamente no existe claridad sobre el procedimiento a seguir para constituir una Empresa Industrial y Comercial del Estado, en adelante EICE, bajo el tipo societario S.A.S., dado que la Superintendencia de Industria y Comercio en el año de 2016, cuando era la titular de la competencia de vigilancia de cámaras de comercio, emitió un concepto que eliminó la posibilidad de que una EICE pueda ser inscrita en el Registro Mercantil.

El concepto aludido, corresponde al Oficio identificado con el número 114883 del de junio de 2016, emanado de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Industria y Comercio, cuyos apartes pertinentes se transcriben a continuación:

“Teniendo claridad tanto sobre la importancia del registro mercantil para la economía del país, sobre la información que debe contener y sobre las personas y actos que deben someterse a inscripción en el registro mercantil, procedemos a analizar si las empresas industriales y comerciales del Estado deben matricularse y si sus actos deben inscribirse en el registro mercantil.

3.3 Régimen jurídico de las empresas industriales y comerciales del Estado

En la Ley 489 de 1998 se definen las empresas industriales y comerciales del Estado, como “organismos creados por la ley o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagra la ley, y que reúnen las siguientes características:

- a) personería jurídica;*
- b) autonomía administrativa y financiera;* c) *capital independiente, consti-*

tuido totalmente con bienes y fondos públicos comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de tasas que perciban por las funciones o servicios, y contribuciones de destinación especial en los casos autorizados por la Constitución. (...).

Vemos que la misma ley anuncia la existencia de 2 clases de empresas industriales y comerciales del Estado, según el acto del que adquieran la función de realizar determinada actividad industrial, comercial y de gestión económica:

- a) las que son creadas por la ley y*
- b) las que son autorizadas por ella.*

“La Corte Constitucional, al analizar la exequibilidad del artículo 94 de la Ley 489 de 1998, a través de la sentencia C-671 del 5 de septiembre de 2007, dictada en el expediente D-6687, se pronunció sobre las características y régimen jurídico de las empresas industriales y comerciales del Estado, así:

“La Corte, en varias decisiones ha referido explícitamente al régimen jurídico que cobija los actos propios de las empresas industriales y comerciales del Estado, y al respecto ha señalado que, (i) son entidades de naturaleza jurídica pública aunque por razón de su objeto sus actos se rigen por el derecho privado sin que por ello se elimine dicha naturaleza jurídica, (ii) en cuanto a su objeto institucional se rigen por las normas del derecho privado, (iii) son entidades estatales sujetas a las normas del derecho público aunque el legislador puede señalarles una regulación especial con remisión al derecho privado dada la naturaleza de las actividades que desarrollan, similares a las que ejecutan los particulares y al no comprender el ejercicio exclusivo de funciones administrativas, sin que ello signifique que su régimen sea estrictamente de derecho privado ni que se encuen-

tren excluidas del derecho público ya que tienen un régimen especial que cobija ambas modalidades, (iv) se les ha señalado un objeto comercial específico cuyo desarrollo se sujeta al derecho privado atendiendo la similitud de las actividades que cumplen con las que desarrollan los particulares, por lo que se les otorga un tratamiento igualitario respecto a la regulación, imposición de límites y condicionamiento de sus actividades, y aplicación del respectivo régimen jurídico, en esta medida el precepto constitucional que consagra la libre competencia (art. 333) debe aplicarse en forma igualitaria tanto a las empresas particulares como a las que nacen de la actuación del Estado en el campo de la actividad privada, y (v) aunque se regulan por las normas y procedimientos de derecho privado y con un propósito lucrativo o rentable, se encuentran vinculadas a la Administración pública.”

(...)

Como se indicó anteriormente, en los términos del artículo 85 de la Ley 489 de 1998, las empresas industriales y comerciales del Estado son organismos creados por la ley o autorizados por ésta, lo que significa que si su acto de creación es de tipo legal deberá publicarse de la forma establecida en el artículo 119 de la Ley 489 de 1998 y sólo cuando la publicación de la ley se surta el acto será oponible y a partir de ese momento se presumirá que el público conoce toda la información que consta en la misma, tal como su naturaleza jurídica, objeto, régimen legal, dirección y administración. La siguiente sentencia de la Honorable Corte Constitucional ilustra el punto:

“En síntesis, los actos administrativos expedidos por las autoridades de los diferentes órdenes territoriales existen y son válidos desde el momento mismo de su expedición, pero no producen efectos jurídicos, es decir, no tienen fuerza vinculante, sino a partir de que

se realiza su publicación, en tratándose de actos administrativos de carácter general, o su notificación cuando se trata de actos administrativos de carácter particular. Sólo a partir de este momento, serán obligatorios y oponibles a terceros.



(...)

En el caso de los actos contenidos en el artículo 8° de la Ley 57 de 1985, subrogado parcialmente por el artículo 119 de la Ley 489 de 1998, es preciso señalar que, por la naturaleza de los actos y normas allí enunciadas, como lo son los actos legislativos, las leyes y los actos administrativos del orden nacional o territorial, por ser generales, impersonales y abstractos, e involucrar el interés general, el legislador es exigente en determinar el momento a partir del cual inicia su vigencia. Y dada la trascendencia de los mismos, resulta pertinente condicionar la vigencia y oponibilidad del acto a la publicación del mismo en el diario o boletín oficial para asegurar los principios y derechos enunciados, lo cual como ya se anotó, no afecta la existencia y validez del acto legislativo, de la ley ni del acto administrativo”. (Corte Constitucional,

sentencia C-957 del 1 de diciembre de 1999, correspondiente al expediente D-2413, con ponencia del Magistrado Álvaro Tafur Galvis).

Por lo tanto, si la ley ha señalado que con la publicación de la ley de creación de una empresa industrial y comercial del Estado se garantiza el cumplimiento del principio de publicidad, exigir a la misma empresa la matrícula en el registro mercantil por considerar que de acuerdo con su objeto se ocupa profesionalmente en alguna actividad que la ley considera mercantil, formalidad que, como ya se analizó, tendría por finalidad principal la de darse a conocer como comerciante, constituiría una imposición, por lo menos, superflua, en la medida que la matrícula replicaría el efecto de la publicación del acto de creación.

El mismo razonamiento es válido para concluir que los actos y documentos de las Empresas industriales y comerciales del Estado que hayan sido publicados de la manera establecida en el artículo 119 de la Ley 489 de 1998, tales como el nombramiento y remoción de sus directivos, ya habrían cumplido con el requisito de publicidad, razón por la cual sería superflua su inscripción en el registro mercantil.

Como se observa, una vez la ley de creación es publicada en el Diario Oficial cumple con el requisito de la publicidad para efectos de su vigencia y oponibilidad y se considera que la empresa industrial y comercial del Estado ha sido creada conforme con el ordenamiento jurídico colombiano. No existe un requisito diferente o adicional para que la empresa ejerza la actividad económica para la cual fue creada. En este sentido, exigirle que además de la publicación de su acto de creación en el Diario Oficial se matricule en el registro mercantil sería imponerle un requisito que la ley no ha

previsto para su funcionamiento, y mal haría esta entidad en sancionarla por estar ejerciendo el comercio sin haberse matriculado en el registro mercantil cuando la ley relativa a su creación y que la habilita para desarrollar su actividad mercantil, en ningún momento supedita a ese requisito el desarrollo de la actividad económica para la cual fue creada. Téngase en cuenta que, si bien los actos de este tipo de empresa se pueden regir por el derecho privado o por el derecho público, el acto de creación no se rige por el derecho privado por el mismo carácter legal del mismo.

(...)

En línea con lo anterior, y teniendo en cuenta que a este punto se ha logrado la exposición de las consideraciones de orden constitucional, legal, jurisprudencial y doctrinal, en el marco de los interrogantes planteados en la solicitud formulada, nos permitimos manifestar:

4.1 En materia registral la función de las cámaras es completamente taxativa, reglada y subordinada a las prescripciones de ley, esto es, sujeta al cumplimiento de lo dispuesto en la normativa vigente y en las instrucciones impartidas por esta Superintendencia, las cámaras deberán proceder a registrar todos los actos y documentos sujetos a registro. 4.2 Conforme a lo señalado, la opinión de esta Oficina Asesora Jurídica que ha sido reiterada en varios conceptos es que las Empresas Industriales y Comerciales del Estado no deben inscribirse en el registro mercantil a cargo de las cámaras de comercio. Ver conceptos 11-55615, 14-57720, 14-164194, 14-195174 y 14-15- 229105.

Lo anterior, dada la finalidad del registro mercantil de proporcionar al Estado las condiciones necesarias para dirigir y controlar efectivamente la ac-

tividad económica, es esencial que en el registro se reúnan los datos mínimos de quienes a nombre propio o a través de una empresa pretenden participar en actividades económicas mediante la compra y venta de bienes y servicios, carecería de utilidad exigirle a las empresas industriales y comerciales del Estado la inscripción en el registro mercantil por haberles fijado la ley otros mecanismos de publicidad y efectividad.”

El extenso pronunciamiento de la Superintendencia de Industria y Comercio, trae completa claridad respecto de la improcedencia de la inscripción o matrícula de las EICE en el Registro Mercantil.



Esta posición fue también definida por esta Superintendencia al asumir su competencia como supervisor de las cámaras de comercio, mediante la expedición de la Circular Externa 100-000002 de 2022, a través de la cual se impartieron instrucciones a las cámaras de comercio:

“1.1.9. Abstención. Las cámaras de comercio se abstendrán de efectuar la renovación de la matrícula mercantil o la inscripción de actos, libros y documentos, según aplique, en los siguientes casos:

(...)

1.1.9.7. Cuando en el formulario de matrícula o renovación de una persona natural o un establecimiento de comercio no se relacionen actividades mercantiles o sean empresas comerciales o industriales del Estado.”

Pero la clave para solucionar la incógnita que se propone en la consulta, consiste en señalar que las EICE, a las cuales va dirigida la restricción de inscripción en registro mercantil, corresponde a entidades descentralizadas del orden nacional o territorial que en su constitución jurídica no se organizan como sociedades comerciales.

Como lo precisa el Departamento Administrativo de la Función Pública, “...las entidades creadas mediante un acto unilateral, son las creadas y organizadas por la ley, ordenanzas o acuerdos; esto significa que, mediante normas de rango legal, departamental o municipal, se crea y además se estructura esta clase de entidades, por lo que es en estas normas que hay que buscar su regulación, los elementos que las constituyen, el derecho aplicable.”

Otra situación se presenta en relación con las sociedades públicas, que son sociedades comerciales constituidas con capital público para el cumplimiento de los fines del Estado.

En estos casos, están sometidas en toda su extensión al Código de Comercio y a la legislación comercial.

Se precisa que cuando en las sociedades públicas y en las sociedades de economía mixta el capital social está representado en el 90% o más por recursos del Estado, quedan sometidas al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado, sin dejar de cumplir con las obligaciones previstas para las sociedades comerciales.

En consecuencia, si una entidad territorial decide la constitución de una S.A.S., con una participación estatal igual o superior al 90% del capital social, debe seguir el procedimiento establecido en la Ley 1258 de 2008, de manera que el acto administrativo contentivo de sus estatutos, debe ser inscrito en el Registro Mercantil, como requisito imperativo de dicha legislación, sin el cual no nace a la vida jurídica la sociedad, a pesar de que la ordenanza o el acuerdo respectivo hayan sido publicados en el medio oficial respectivo.

Con base en los elementos indicados se procede a responder puntualmente la consulta formulada:

“... si se crea una EICE S.A.S. por parte de un ente territorial, con la debida aprobación de la Asamblea o Concejo, ¿debe este inscribirse o no en el Registro Mercantil? y en caso afirmativo, ¿deben las Cámaras de Comercio inscribir la EICE, a pesar del concepto emitido por ustedes en 2016?”

Si una entidad territorial decide constituir una sociedad pública del tipo S.A.S., en la que el Estado posea el 90% o más del capital social, debe hacerlo a través de la correspondiente ordenanza o acuerdo, en la cual se establezcan los estatutos sociales y posteriormente debe procederse a su inscripción en el Registro Mercantil.

En este caso es deber de la cámara de comercio respectiva proceder a la inscripción del acto jurídico unilateral o del contrato correspondiente, en el Registro Mercantil.

Se debe aclarar que no existe ni en la estructura de la administración pública nacional, prevista en la Ley 489 de 1998, ni en la legislación societaria, la figura de EICE SAS, puesto que las EICE no son sociedades comerciales y, por tal motivo, no están sujetas al Registro Mercantil, sino a la norma que las crea y su respectiva publicidad.

Lo que sí existe en la legislación es la sociedad pública S.A.S., que cuando tiene una composición de capital estatal igual a 90% o más del capital social, queda sujeta al régimen de empresa industrial y comercial del Estado, para efectos presupuestales y contables, entre otros, pero que en su constitución y funcionamiento queda gobernada por la Ley 1258 de 2008.

Oficio 220-245398 de 21 de noviembre de 2022



Doctrina: **SAGRILAFT- Listas vinculantes**

Planteamiento:

“Para el 25 de diciembre de 2016 existía una recomendación en la página de esa entidad sobre las páginas que se deberían consultar para cumplir con el SAGRILAFT, el vínculo hoy es inexistente. (...) Indíquenos por favor si ¿Esta recomendación sigue vigente?

En la Circular Externa No.100-00005 de 2014, hacían referencia expresa a consultar la lista de la Policía Nacional (...). En repetidas ocasiones la Superintendencia de Sociedades ha recomendado la revisión de listas como la de la Policía Nacional (...).

De conformidad con lo anterior, indíquenos por favor lo siguiente:

¿Se está haciendo referencia a la Consulta de Antecedentes Judiciales que se encuentra en el siguiente link: <https://antecedentes.policia.gov.co:7005/WebJudicial/>?

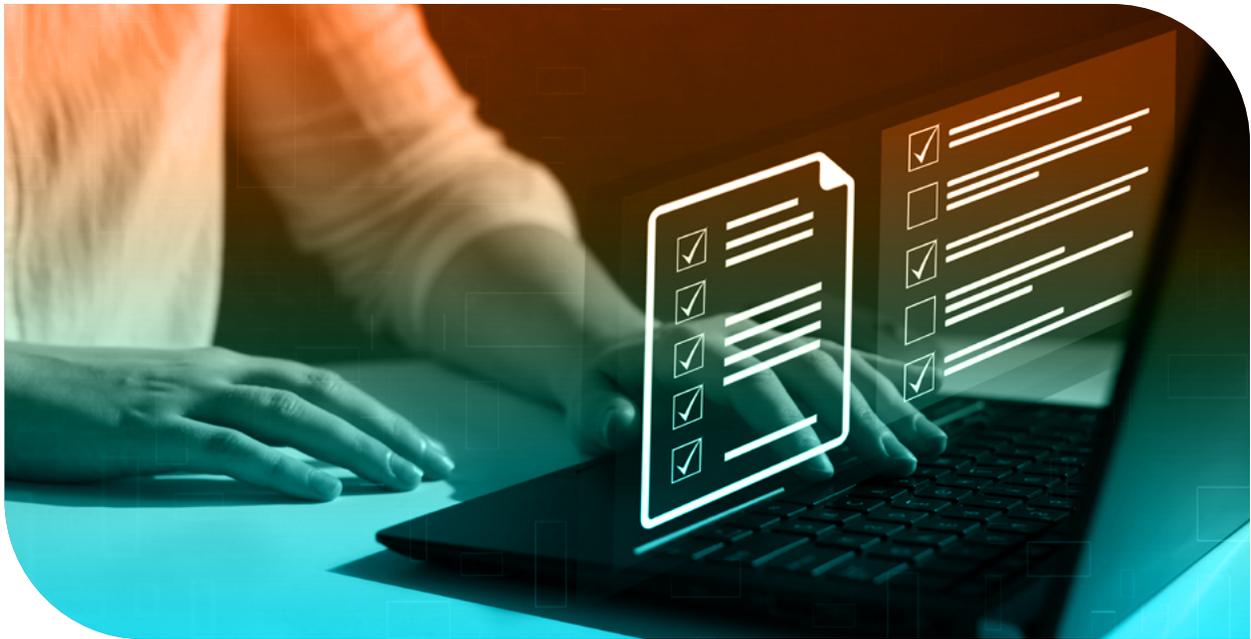
En caso negativo, ¿dónde se consulta la referida lista de la Policía Nacional?

4. Cada una de estas páginas tiene unos términos de uso que limitan la utilización que los ciudadanos pueden dar a estos sistemas de información.

(...)

¿La mención de la Superintendencia de Sociedades sobre la necesidad de consultar estas bases de datos se constituye como una excepción a la obligación de cumplir con estos términos de uso?

En el caso específico de la Rama Judicial (...):



¿Puede una empresa utilizar la información publicada en las referidas páginas para efectos de conocimiento del cliente y debida diligencia según el SAGRILAFT?

¿Puede una empresa que cobra por una plataforma o vende información prestar un servicio para que las empresas consulten esta información?

¿La mención de la norma sobre la posibilidad de consultar esta información se constituye como una excepción para cumplir con los términos de uso de la página?

¿Cuáles son las obligaciones de Habeas data de los vigilados por la Superintendencia de Sociedades y qué sanciones generan?

¿El SAGRILAFT como norma de la Superintendencia de Sociedades debe armonizarse con las políticas de Habeas Data de cada entidad que se consulta, o dichas políticas están por encima de las mismas?”

POSICIÓN DOCTRINAL:

En primer lugar, resulta importante mencionar que la Circular 100-000016 de 24 de diciembre de 2020 realizó la modificación Integral al Capítulo X de la Circular Básica Jurídica 100-000005 de 2017, dicha modificación automáticamente deroga toda instrucción anterior a esta en lo relativo al sistema de autocontrol y gestión del riesgo integral LA/FT/FPADM – SAGRILAFT. Por lo tanto, queda claro que toda pregunta relacionada con una circular anterior a la ya mencionada no tiene vigencia hoy en día.

Sin perjuicio de lo anterior, se considera pertinente traer a colación lo anotado en el Oficio 220-146026 del 04 octubre de 2021, en el cual se señaló lo siguiente:

“Ahora bien, conforme a lo dispuesto en el numeral 2 del Capítulo X, las Listas Vinculantes se encuentran definidas como:

“(…) aquellas listas de personas y entidades asociadas con organizaciones terroristas que son vinculantes para Colombia bajo la legislación colombiana (artículo 20 de la Ley 1121 de 2006) y conforme al derecho internacional, incluyendo, pero sin limitarse a las Resoluciones 1267 de 1999, 1373 de 2001, 1718 y 1737 de 2006, 1988 y 1989 de 2011, y 2178 de 2014 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, y todas aquellas que le sucedan, relacionen y complementen, y cualquiera otra lista vinculante para Colombia (como las listas de terroristas de los Estados Unidos de América, la lista de la Unión Europea de Organizaciones Terroristas y la lista de la Unión Europea de Personas Catalogadas como Terroristas)”. En virtud de lo anterior, la Superintendencia de Sociedades mantendrá en su Página WEB una relación de las Listas Vinculantes para Colombia como una guía, sin que estas sean taxativas.”

En complemento de lo anterior, se tienen como Listas Vinculantes para Colombia las siguientes:

- La elaborada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y las preparadas por los distintos Comités de Sanciones de dicho órgano.
- Listas de terroristas de los Estados Unidos de América.
- La lista de la Unión Europea de Organizaciones Terroristas.
- La lista de la Unión Europea de Personas Catalogadas como Terroristas.

Ahora bien, en cuanto a la segunda pregunta, la Superintendencia de Sociedades, en cumplimiento de su política de supervisión con enfoque basado en riesgos, ha identificado que una de las contingencias a las que están expuestas las entidades sujetas a su inspección, vigilancia y control, radica en la probabilidad de ser usadas o prestarse como medio en actividades de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y financiamiento de la proliferación de armas destrucción masiva.

Teniendo en cuenta lo dicho hasta aquí, esta entidad puso a disposición de sus usuarios en la página web unos vínculos de interés para el fomento de la prevención de los riesgos de LA/FT/FPADM, dentro de dichos vínculos de interés se encuentra el de la Policía Nacional de Colombia, el cual redirige a la página de consulta de antecedentes judiciales.

En lo referente a las preguntas 4, 6 y 9 se responderán bajo un mismo planteamiento ya que representan una misma situación de hecho y de derecho. Dicho esto, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-748-11 de 6 de octubre de 2011, señaló lo siguiente frente al uso de datos personales:

“2.4.5.4. Constitucionalidad del literal b): la excepción “las bases de datos o archivos que tengan por finalidad la seguridad y defensa nacional, así como la prevención, detección, monitoreo y control del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo”

2.4.5.4.1 Como se indicó en la sentencia C-251 de 2002, “una de las finalidades básicas de las autoridades colombianas es la defensa de la integridad nacional y la preservación del orden público y de la convivencia pacífica, no sólo porque así lo establece expresamente el artículo 2º de la Carta, sino además porque esos elementos son condiciones materiales para que las personas puedan gozar de sus derechos y libertades”.



Las labores de defensa y seguridad, a diferencia de las de inteligencia y contrainteligencia –como se verá más adelante– tienen lugar con ocasión de la existencia de amenazas actuales y graves contra el orden público y la soberanía, y solamente pueden ser ejecutadas por la Fuerza Pública. Amenazas de tal magnitud justifican el tratamiento de datos personales para los propósitos de defensa y seguridad nacional; es más, esta Corporación ha indicado que el tratamiento de datos personales para esos propósitos “(...) es un elemento importante para el logro de sus fines cons-

titucionales de mantenimiento del orden constitucional y de las condiciones necesarias para el ejercicio adecuado de los derechos y libertades previstos en la Carta”, es decir, se trata de una herramienta importante de la que disponen las autoridades para cumplir sus funciones de defensa.

Sin embargo, como lo ha indicado esta Corporación, la defensa del orden público y de la integridad de la soberanía no pueden servir de excusa para desconocer las garantías básicas del estado social de derecho e implementar un estado totalitario en el que las personas se conviertan en objetos al servicio del Estado. Por ello, toda labor de seguridad y defensa nacional debe ser compatible con la dignidad y los derechos fundamentales de las personas que puedan resultar afectadas. En este orden de ideas, la Sala reitera que el tratamiento de datos personales con estas finalidades debe sujetarse de manera estricta a las exigencias del principio de proporcionalidad.

2.4.5.4.2 Consideraciones similares deben realizarse para las excepciones de “prevención, detección, monitoreo y control del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo”, pues tanto el lavado de activos como el terrorismo son amenazas importantes contra la seguridad y el orden público.

Por ejemplo, en la sentencia C-537 de 2008, la Corte reconoció que el delito de terrorismo conlleva una grave afectación “(...) de derechos y libertades de primer orden, lo que impone la obligatoriedad para el Estado de establecer medidas suficientes y eficaces, tanto en el ámbito internacional como del derecho interno, para prevenir, combatir y sancionar esas conductas.” Dada la gravedad del delito, la Corte agregó que “(...) las decisiones que adopte el legislador dirigidas a implementar medidas para la prevención, represión y sanción del terrorismo son prima facie armónicas con el Estatuto Superior.” La Sala también observa que la adopción de medidas para combatir efectivamente el terrorismo es

una obligación internacional del Estado colombiano derivada de instrumentos tales como el Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas, el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo y la Convención Interamericana contra el Terrorismo, todos ratificados por Colombia y sus leyes aprobatorias declaradas exequibles por esta Corporación.

En materia de lavado de activos, la Corte ha señalado que el establecimiento de medidas para prevenir y sancionar esta conducta es un aspecto inseparable del éxito de las medidas para la represión del crimen organizado. Además, ha reconocido que, dada la sofisticación de las redes dedicadas a este delito y su naturaleza transfronteriza, se requieren medidas especiales y el uso de la tecnología.

En este orden de ideas, dada la entidad de la amenaza que para el orden constitucional representan las conductas delictivas de terrorismo y lavado de activos, la Corte considera razonable que el tratamiento de datos para su prevención, detección, monitoreo y control sea exceptuado de la aplicación del proyecto bajo revisión, sal-

vo en materia de principios.” (Subrayado nuestro).

En resumen, se debe tener en cuenta que cuando se está frente a delitos tales como financiamiento del terrorismo y el lavado de activos, estos son de tal envergadura que las políticas y programas destinados a su prevención y detección, pueden estar exceptuados o tener un trato diferente frente al uso de datos de información personal o de habeas data, aplicando siempre el principio de proporcionalidad. En este sentido, las partes contratantes dentro del negocio jurídico a realizar podrían desplegar sus gestiones de debida diligencia al amparo de la excepción legal y en los términos señalados por la Corte Constitucional.

Por último, en lo que se refiere al tema relativo a si puede una empresa que cobra por una plataforma o vende información prestar un servicio para que las empresas consulten esta información y cuáles son las obligaciones de Habeas data a las empresas del sector real de la economía, se sugiere respetuosamente formular dichas consultas a la Superintendencia de Industria y Comercio, por ser dicha entidad la autoridad en la materia.

Oficio 220-245460 de 21 de noviembre de 2022



Doctrina: **Caducidad de inscripciones de las medidas cautelares en el registro mercantil**

Planteamiento:

“¿Existe caducidad o prescripción de las medidas cautelares registradas en el registro mercantil, por el paso de más de 10 años después de su inscripción?”

¿Resulta aplicable por analogía lo preceptuado en el artículo 63 de la Ley 1759 de 2012?

¿Existe algún mecanismo administrativo por parte de la Superintendencia de Sociedades, que permita el levantamiento de las medidas cautelares inscritas en el registro mercantil, por el paso del tiempo, inactividad e ineficacia de las mismas?”

Posición doctrinal:

Frente a su primera inquietud, es menester señalar que, en la normatividad vigente, en especial aquella que rige lo concerniente al registro mercantil, no existe la posibilidad de aplicación de la caducidad o prescripción de la inscripción de las medidas cautelares asentadas en el registro mercantil que llevan las cámaras de comercio del país.

Cabe resaltar que la Ley 2069 de 2020, en el artículo 70, le asignó a la Superintendencia de Sociedades a partir del 1 de enero de 2022, las competencias que tenía a su cargo la Superintendencia de Industria y Comercio, para ejercer la inspección, vigilancia y control de las cámaras de comercio, así como las previstas en los artículos 27, 37 y 94 del Código de Comercio respecto del registro mercantil, el ejercicio profesional del comercio y la apelación de los actos de registro.

Con base en lo señalado, esta Entidad expidió la Circular 100-000002 de 25 de abril de 2022, por medio de la cual se imparten instrucciones a las cámaras de comercio, que en lo relacionado con la inscripción de medidas cautelares precisó:

“CAPÍTULO I: REGISTROS PÚBLICOS A CARGO DE LAS CÁMARAS DE COMERCIO

(...)

1.3 REGISTRO MERCANTIL.

1.3.1 Libros del Registro Mercantil. Serán necesarios los siguientes libros para llevar el Registro Mercantil:

(...)

1.3.1.8 Libro VIII. De las medidas cautelares y demandas civiles. En este libro se inscribirán:

-Los oficios, autos o providencias que comuniquen medidas cautelares, embargos y demandas civiles relacionados con derechos cuya mutación esté sujeta a Registro Mercantil, así como la cancelación de los mismos.

-Las demandas u otras medidas cautelares dentro del proceso de liquidación obligatoria, administrativo y/o judicial, así como la cancelación de las mismas.

-La parte pertinente de la providencia de inicio del proceso de reorganización en la que se decreten medidas cautelares respecto de bienes del deudor sujetos a Registro Mercantil.

-La parte pertinente de la providencia de confirmación del acuerdo de reorganización o de adjudicación en la que se ordena el levantamiento de las medidas cautelares vigentes respecto de los bienes del deudor sujetos a Registro Mercantil.

-La providencia de inicio de proceso de liquidación judicial en la que se dispongan medidas cautelares sobre bienes del deudor sujetos a Registro Mercantil.”



De acuerdo con lo anterior, a las cámaras de comercio no le asisten las facultades de reconocer la caducidad o prescripción por paso del tiempo de medidas cautelares inscritas en el registro mercantil, pues su competencia se limita a inscribir en el libro de las medidas cautelares y demandas civiles aquellas órdenes provenientes de autoridad competente y sus respectivas cancelaciones.

Respecto a su segunda consulta, se hace preciso citar los preceptos de la Ley 1759 de 2012 relacionados con el tema de consulta:

“CAPÍTULO XIV

Cancelaciones en el Registro

(...)

Artículo 63. Efectos de la cancelación. El registro o inscripción que hubiere sido cancelado carece de fuerza legal y no recuperará su eficacia sino en virtud de decisión judicial o administrativa en firme.

Artículo 64. Caducidad de inscripciones de las medidas cautelares y contribuciones especiales. Las inscripciones de las medidas cautelares tienen una vigencia de diez.

(10) años contados a partir de su registro. Salvo que antes de su vencimiento la autoridad judicial o administrativa que la decretó solicite la renovación de la inscripción, con la cual tendrá una nueva vigencia de cinco (5) años, prorrogables por igual período hasta por dos veces.

Vencido el término de vigencia o sus prórrogas, la inscripción será cancelada por el registrador mediante acto administrativo debidamente motivado de cúmplase, contra el cual no procederá recurso alguno; siempre y cuando medie solicitud por escrito del

respectivo titular(es) del derecho real de dominio o de quien demuestre un interés legítimo en el inmueble.

Parágrafo. El término de diez (10) años a que se refiere este artículo se empieza a contar a partir de la vigencia de esta ley, para las medidas cautelares registradas antes de la expedición del presente estatuto.”

Es preciso indicar que la norma citada fue promulgada en el marco de la expedición del estatuto de registro de instrumentos públicos, en aras de modernizar la prestación del servicio público prestado por el Estado en cuanto al registro de la propiedad inmueble.

Ahora bien, la aplicación analógica de la ley se encuentra prevista en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887 de la siguiente manera:

“Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulan casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho”.

Esta disposición, que forma parte de un conjunto de reglas generales orientadas a solucionar vacíos legislativos, incongruencia en las leyes, oposición entre ley anterior y ley posterior y la forma de hacer el tránsito legal de derecho antiguo a derecho nuevo, fue declarada exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C- 083 de 1995, en la cual se indicó que la analogía “*Es la aplicación de la ley a situaciones no contempladas expresamente en ella, pero que sólo difieren de las que sí lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes, es decir, ajenos a aquéllos que explican y fundamentan la ratio juris o razón de ser de la norma*”.

De igual forma, la mencionada Corte Constitucional en Sentencia SU-975 de 2003 señaló:

“El principio de la analogía, o argumento a simili, consagrado en el artículo 8° de la Ley 153 de 1887, supone estas condiciones ineludibles: a) que no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido; b) que la especie legislada sea semejante a la especie carente de norma, y c) que exista la misma razón para aplicar a la última el precepto estatuido respecto de la primera.”

Ahora bien, el Consejo de Estado se ha pronunciado respecto de las reglas de interpretación normativa de la Ley 153 de 1887 en el ámbito del derecho público, asegurando que no pueden pasarse por alto los límites que se presentan en el caso particular de la analogía, debido a la sujeción de las autoridades administrativas al principio de legalidad (artículos 4, 121 y 122 C.P.). Particularmente, la primera y más importante limitación tiene que ver, como ha advertido dicha Corporación, con la imposibilidad de asignar competencias a una autoridad pública por analogía:

“El imperio del derecho frente a la arbitrariedad en el ejercicio del poder, constituye una de las más importantes garantías de las libertades ciudadanas, pues permite la vigilancia y el control de los actos y de los agentes del poder, el reclamo por el cumplimiento de los objetivos y finalidades estatales, el ejercicio de las acciones en interés general o particular, la realización de la justicia y el mantenimiento de la seguridad jurídica como fines últimos del derecho.

Este principio permite deducir que, en un Estado de derecho, como el nuestro, no existen poderes implícitos ni competencias deducibles por analogía, circunstancias que desvirtúan su esencia; que el ejercicio de las potestades públicas conferido por el ordenamiento jurídico a determinada autoridad es indelegable e intransferible, salvo norma que lo autorice expresamente; y, finalmente, que las potestades públi-

cas no son negociables ni transigibles, por cuanto constituyen manifestación directa de la naturaleza soberana del Estado.”

A su vez, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, conceptuó:

“(…) si la analogía se aplica dentro del marco del principio de legalidad y con respeto del debido proceso y los derechos fundamentales de los ciudadanos, es una herramienta válida para solucionar también problemas jurídicos en el ámbito del derecho administrativo. Debe recordarse, como se señaló en la Sentencia C-083 de 1995, que en la analogía no hay apartamiento o separación de la ley sino precisamente lo contrario, es decir, reafirmación de que una determinada situación será regida por una norma legal que regula una hipótesis que en esencia responde a la misma razón jurídica de aquella que se debe atender. Así, en el razonamiento por analogía el operador jurídico, que en el caso analizado serían las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales, “no hace, pues, otra cosa que decidir que, en una determinada situación, es el caso de aplicar la ley”.

Sobre este último aspecto la Corte Constitucional reiteró recientemente que cuando se recurre a la analogía legis o a la analogía iuris para resolver una determinada cuestión de derecho, “en realidad [se] aplica la “ley”, pues “las soluciones que surgen en virtud de la aplicación de la primera forma de analogía y las reglas generales del derecho que resultan de la segunda, constituyen una genuina expresión del imperio de la ley”. De este modo, se ha aclarado que la analogía no es una fuente subsidiaria del derecho -como la doctrina constitucional o los principios generales del derecho que también se mencionan en el artículo 8° de la Ley 153 de 1887 y se aplican en ausencia de

referentes normativos- sino que queda comprendida en el mandato superior de sujeción a la “Constitución y la ley” (artículo 230 C.P.).

En consecuencia, cuando la competencia administrativa existe y de lo que se trata es de establecer el procedimiento para su aplicación, como sucede en el caso que se revisa, la analogía puede ser utilizada para asegurar el cumplimiento de la función asignada, más aún cuando esta tiene rango constitucional. De hecho, el propio legislador ha previsto que las autoridades administrativas no puedan invocar la falta de un procedimiento administrativo para eludir el ejercicio de sus competencias, pues para ese efecto ha establecido uno general (marco) aplicable en ausencia de una norma especial (artículos 2° y 34 CPACA). Por tanto, bien sea por virtud de la aplicación analógica de una ley similar o de la aplicación supletiva del CPACA, siempre será posible solucionar vacíos en las normas de procedimiento aplicables para el ejercicio de una determinada función administrativa, pues debe recordarse que las autoridades públicas también son responsables por omisión en el cumplimiento de sus funciones (artículo 6° C.P.)”.

Teniendo en cuenta lo expresado en la respuesta a la primera inquietud, las cámaras de comercio, en ejercicio de la función pública de registro, no cuentan con la competencia para reconocer la caducidad o prescripción por paso del tiempo de medidas cautelares inscritas en el registro mercantil; por lo tanto, en armonía con la jurisprudencia, no es dable la aplicación por analogía de lo preceptuado en el artículo 64 de la Ley 1579 de 2012, por no cumplir con los requisitos establecidos para ello.

Finalmente, respecto a su tercera pregunta, esta Oficina informa que la Superintendencia de Sociedades, en sede administrativa, no cuenta con la función de ordenar el levantamiento de medidas cautelares inscritas en el registro mercantil por paso del tiempo, inactividad o ineficacia de las mismas, más allá de aquellas emitidas por la propia Entidad en el ejercicio de sus funciones, las cuales puede encontrar de manera detallada y compilada en el Decreto 1736 de 2020 modificado por el Decreto 1380 de 2021.

Oficio 220-253291 de 24 de noviembre de 2022



Doctrina: **Acuerdos de accionistas**

Planteamiento:

1. “Cuál es el alcance del artículo 70 de la Ley 222 de 1995 sobre el artículo 24 de la Ley 1258 de 2008.
2. ¿En el marco de una S.A.S. se puede firmar un acuerdo de accionistas cuando uno de los firmantes es accionista y representante legal de la misma?
3. De existir un acuerdo de accionistas debidamente depositado, en el cual uno de los firmantes además de ser accionista es representante legal de la sociedad, ¿Este acuerdo sería válido y oponible?
4. ¿Debe hacerse uso de algún método jurisdiccional para la declaratoria de nulidad de un acuerdo con estas condiciones o la nulidad de este operaría de puro derecho?
5. ¿Existe jurisprudencia sobre los requisitos de validez de los acuerdos de accionistas adicionales a la fijada en la sentencia No. 801-016 del 23 de abril de 2013?
6. ¿Existe algún concepto de esta superintendencia referente a los acuerdos de accionistas?”

Posición doctrinal:

1. “Cuál es el alcance del artículo 70 de la Ley 222 de 1995 sobre el artículo 24 de la Ley 1258 de 2008.

Para determinar el alcance del artículo 70 de la Ley 222 de 1995 respecto de las Sociedades por Acciones Simplificadas, debemos remitirnos en primera medida a lo dispuesto en los artículos 24 y 45 de la Ley 1258 de 2008:

“Artículo 24. Acuerdos de accionistas. Los acuerdos de accionistas sobre la compra o venta de acciones, la preferencia para adquirir las acciones, las restricciones para transferirlas, el ejercicio del derecho de voto, la persona que habrá de representar las acciones en la asamblea y cualquier otro asunto lícito, deberán ser acatados por la compañía cuando hubieren sido depositados en las oficinas donde funcione la administración de la sociedad, siempre que su término no fuere superior a diez (10) años, prorrogables por voluntad unánime de sus suscriptores por períodos que no superen los diez (10) años.

Los accionistas suscriptores del acuerdo deberán indicar, en el momento de depositarlo, la persona que habrá de representarlos para recibir información o para suministrarla cuando esta fuere solicitada. La compañía podrá requerir por escrito al representante aclaraciones sobre cualquiera de las cláusulas del acuerdo, en cuyo caso la respuesta deberá suministrarse, también por escrito, dentro de los cinco (5) días comunes siguientes al recibo de la solicitud.

Parágrafo 1°. El Presidente de la asamblea o del órgano colegiado de deliberación de la compañía no computará el voto proferido en contravención a un acuerdo de accionistas debidamente depositado.

Parágrafo 2°. En las condiciones previstas en el acuerdo, los accionistas podrán promover ante la Superintendencia de Sociedades, mediante el trámite del proceso ver-

bal sumario, la ejecución específica de las obligaciones pactadas en los acuerdos.”

“Artículo 45. Remisión. En lo no previsto en la presente ley, la sociedad por acciones simplificada se regirá por las disposiciones contenidas en los estatutos sociales, por las normas legales que rigen a la sociedad anónima y, en su defecto, en cuanto no resulten contradictorias, por las disposiciones generales que rigen a las sociedades previstas en el Código de Comercio. Así mismo, las sociedades por acciones simplificadas estarán sujetas a la inspección, vigilancia o control de la Superintendencia de Sociedades, según las normas legales pertinentes. (...)” (Subrayado nuestro).

En ese sentido, teniendo en cuenta que la Ley 1258 de 2008 reguló dentro de su articulado lo correspondiente a los acuerdos de accionistas en las S.A.S., no hay lugar a dar aplicabilidad al artículo 70 de la Ley 222 de 1995 a las sociedades por acciones simplificadas.

2. ¿En el marco de una S.A.S. se puede firmar un acuerdo de accionistas cuando uno de los firmantes es accionista y representante legal de la misma?

De acuerdo al artículo 24 de la Ley 1258 de 2008 citado, los acuerdos de accionistas pueden pactarse por cualquier accionista, ya que no se contemplaron restricciones para aquellos accionistas que fungen como administradores de la sociedad, a diferencia de los acuerdos entre accionistas a que alude el artículo 70 de la Ley 222 de 1995, respecto de los cuales se encuentra restringida la participación de accionistas que sean administradores.

3. De existir un acuerdo de accionistas debidamente depositado, en el cual uno de los firmantes además de ser accionista es representante legal de la sociedad, ¿Este acuerdo sería válido y oponible?

Sobre el particular, es preciso señalar que en función consultiva no es posible pro-

nunciarse sobre la validez y oponibilidad de un acuerdo de accionistas específico, ya que este es un asunto de resorte de un Juez de la República.

En todo caso, se pone de presente lo señalado por este Despacho mediante oficio 220-121211 del 1 de noviembre de 2009:

“(…)5. Al regular lo referente a los acuerdos de accionistas el artículo 24 de la Ley 1258, establece la obligación para la sociedad de acatar lo que en ellos conste, cuando quiera que los mismos “hubieren sido depositados en las oficinas donde funcione la administración de la sociedad”, con lo cual es claro que al igual de lo en su oportunidad fue previsto para los acuerdos entre accionistas de las sociedades anónimas en el marco del artículo 70 de la Ley 222 de 1.995, la vinculación de la sociedad frente a los compromisos entre socios, con aptitud de generar efectos frente a ella, surge a partir del depósito del documento que los contenga.

Ahora bien, dado que la ley no define el alcance o contenido del depósito de este tipo de documentos, se impone según los principios de hermenéutica jurídica acudir al significado común de la expresión correspondiente para advertir cómo, el depósito, es definido por el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, como la acción de depositar, entendida a su vez como “Poner bienes o cosas de valor bajo la custodia o guarda de persona física o jurídica que quede en la obligación de responder de ellos cuando se lo pidan” o en una acepción más amplia, “Colocar algo en sitio determinado y por tiempo indefinido”.

De conformidad con lo anterior se ha de entender entonces que el depósito de un acuerdo de accionistas se cumple haciendo entrega a la sociedad del documento original o de copia autén-

tica del mismo, suscrito por quienes lo celebran a efectos de que el mismo obre en las oficinas de administración de la sociedad y de esta manera tenga vocación de que las estipulaciones en él contenidas tengan efectos vinculantes, en cuanto a ella se refieran. (...)”.



4. ¿Debe hacerse uso de algún método jurisdiccional para la declaratoria de nulidad de un acuerdo con estas condiciones o la nulidad de este operaría de puro derecho?

Respecto de esta inquietud resulta indispensable aclarar que, de acuerdo con la legislación comercial, la figura jurídica de la ineficacia es la única contemplada que opera de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial.

Por lo tanto, si lo que se busca es el reconocimiento de algún tipo de nulidad, la correspondiente acción deberá ser incoada ante un juez ordinario de la República, toda vez que de acuerdo con lo establecido en el numeral 5 del artículo 24 del Código General de Proceso, no se facultó a la Superintendencia de Sociedades para conocer respecto de dicha nulidad contractual. La referida norma limitó el accionar jurisdiccional de la entidad en

tales materias a la resolución de controversias relacionadas con el cumplimiento de los acuerdos de accionistas y la ejecución específica de las obligaciones pactadas en los acuerdos.

5. ¿Existe jurisprudencia sobre los requisitos de validez de los acuerdos de accionistas adicionales a la fijada en la sentencia No. 801-016 del 23 de abril de 2013?

6. ¿Existe algún concepto de esta superintendencia referente a los acuerdos de accionistas?”

Al respecto, podrá consultar nuestra doctrina y jurisprudencia en nuestra página web a través de los siguientes enlaces:

<https://supersociedades.gov.co/web/nuestra-entidad/conceptos-juridicos>

<https://supersociedades.gov.co/web/procedimientos-mercantiles/jurisprudencia-mercantiles>

O través de nuestra herramienta tecnológica Tesouro (<https://tesouro.supersociedades.gov.co/>) que facilita la consulta de información contenida en Conceptos Jurídicos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica y en Sentencias proferidas por la Delegatura para Procedimientos Mercantiles.

Algunas de las sentencias y oficios destacados son:

- Sentencia 810-000034 de 28 de abril de 2017.
<https://tesouro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/gCriB4IBEuABJlgaUSC>
- Sentencia 820-000039 de 28 de marzo de 2019:
<https://tesouro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/6E3XB4IBllrnnHGSPc46>
- Oficio 220-024110 de 6 de marzo de 2013:
<https://supersociedades.gov.co/documents/107391/159040/OFI-CIO+220-024110+DE+2013.pdf/a192b-cb4-3c70-bf00-414c-5a8d45dccc05?version=1.2&t=1654812702359>
- Oficio 220-082614 de 28 de mayo de 2018:
<https://supersociedades.gov.co/documents/107391/159040/OFICIO+220-082614.pdf/7aa30c0d-68bc-05e1-d380-168058ed45ac?version=1.2&t=1655257102143>

Oficio 220-263968 de 30 de noviembre de 2022



Doctrina: **Reuniones no presenciales y mayorías decisorias**

Planteamiento:

1. “En la actualidad el Decreto 398 de 2020 está vigente para efectos de interpretar el artículo 19 de la Ley 222 de 1995, frente al número de participantes para conformarlos quorum para deliberar y decidir.
2. ¿Se modificó el requisito del artículo 21 de la Ley 222 de 1995, que establece la necesidad de participación de los socios so pena de ineficacia?
3. ¿En una sociedad, es posible establecer mayorías decisorias teniendo solo presentes las acciones suscritas y no las acciones presentes luego de haberse configurado el quorum para deliberar?”

Posición doctrinal:

1. ALGUNAS PRECISIONES FRENTE A LAS REUNIONES NO PRESENCIALES

El artículo 19 de la Ley 222 de 1995 regula las reuniones no presenciales de la siguiente forma:

“Artículo 19. Reuniones no presenciales. 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.”

A su vez, el párrafo del artículo 21 de la Ley 222 de 1995 establece lo siguiente:

“Artículo 21.- Actas

(...)

Parágrafo. - Serán ineficaces las decisiones adoptadas conforme al artículo 19 de esta Ley, cuando alguno de los socios o miembros no participe en la comunicación simultánea o sucesiva. (...). (Subrayado fuera de texto original)

Por su parte, el Decreto 398 de 2020 reglamentó 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.”

Por otro lado, frente a la vigencia de lo dispuesto en el Decreto 398 de 2020, este Despacho se pronunció mediante Oficio 220-172834 del 10 de agosto de 2022, en los siguientes términos:

“En primer lugar, es preciso aclarar que el Decreto 398 de 2020 es un decreto reglamentario del artículo 19 de la Ley 222 de 1995 y que adiciona el Decreto 1074 2015 -Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo-, cuya vigencia no está sujeta a la declaratoria de emergencia sanitaria derivada de la pandemia provocada por el Coronavirus COVID-19. Por lo tanto, las reglas descritas en el artículo 1 del Decreto 398 de 2020 continúan vigentes, en cuanto a convocatoria y quorum, entre otras.” (Subrayado fuera del texto original)

Así las cosas, se evidencia que el artículo 19 de la Ley 222 de 1995 debe ser leído en concordancia con lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 398 de 2020 que a la fecha se encuentra vigente

2. MAYORÍAS DECISORIAS

En materia de quórum y mayoría decisoria para las sociedades anónimas, el artículo 68 de la Ley 222 de 1995 dispone lo siguiente:

“Artículo 68. Quórum y mayorías. La asamblea deliberará con un número plural de socios que represente, por lo menos, la mitad más una de las acciones suscritas, salvo que en los estatutos se pacte un quórum inferior.

Con excepción de las mayorías decisorias señaladas en los artículos 155, 420 numeral 5o. y 455 del Código de Comercio, las decisiones se tomarán por mayoría de los votos presentes. En los estatutos de las sociedades que no negocien sus acciones en el mercado público de valores, podrá pactarse un quórum diferente o mayorías superiores a las indicadas.”

Al respecto, es del caso advertir que son diferentes los conceptos de quórum deliberatorio y mayoría decisoria y, por lo tanto, uno y otro tienen distinta connotación. El primero es el mínimo de acciones representadas que se requieren para que el máximo órgano social abra la sesión y se constituya como tal, mientras que el segundo, representa la mayoría de votos necesarios para aprobar o tomar válidamente cualquier decisión de su competencia.

Con excepción de las mayorías decisorias señaladas en los artículos 155, 420 numeral 5 y 455 del Código de Comercio, las decisiones se tomarán por mayoría de votos presentes.

En los estatutos de las sociedades que no negocien sus acciones en el mercado pú-

blico de valores, podrá pactarse un quórum diferente o mayorías superiores a las indicadas.

En las Sociedades por Acciones Simplificadas, la regulación de quórum y mayorías en la asamblea de accionistas es diferente, dado que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 1258 de 2008, la asamblea podrá deliberar con uno o más accionistas que representen al menos la mitad más una de las acciones suscritas, es decir, que se prescinde del elemento de la pluralidad.



Frente a este punto, en Auto 801-016006 del 25 de septiembre de 2013, emitido por la Delegatura de Procedimientos Mercantiles, en torno al régimen legal previsto para la configuración del quórum y las mayorías decisorias en las reuniones de segunda convocatoria y por derecho propio que se celebren en una Sociedad por Acciones Simplificada, se indicó lo siguiente:

“(…) Por su parte, en el artículo 22 de la Ley 1258 se dispone, para el caso específico de la sociedad por acciones simplificada, que ‘la asamblea deliberará con uno o varios accionistas que representen cuando menos la mitad más una de las acciones suscritas.

Las determinaciones se adoptarán mediante el voto favorable de un número singular o plural de accionistas que represente cuando menos la mitad más una de las acciones presentes’.

Es necesario, pues, aludir a la aparente contradicción entre la regla que exige pluralidad para la conformación del quórum y las mayorías en las reuniones por derecho propio y la norma que establece la posibilidad de que el máximo órgano de una sociedad por acciones simplificada pueda deliberar y decidir con la concurrencia de apenas un solo accionista.



Una simple lectura del texto de la Ley 1258 de 2008 es suficiente para detectar la intención del legislador colombiano de suprimir el requisito de pluralidad como un elemento indispensable para la constitución y el funcionamiento interno de las sociedades por acciones simplificadas. Así, por ejemplo, entre las diferentes modificaciones normativas introducidas por la Ley 1258 de 2008, se encuentra la posibilidad de que una sociedad por acciones simplificada sea constituida por una sola persona. “El régimen especial de quórum y mayorías de la SAS, contenido en el citado artículo 22 de la Ley 1258,

también da cuenta de un cambio por la abolición de todo requisito de pluralidad para el cómputo de quórum y mayorías decisorias’. (...)”.

De esta manera, se evidencia que en este tipo societario la toma de decisiones prescinde del requisito de pluralidad. Las determinaciones se adoptarán mediante el voto favorable de un número singular o plural de accionistas que represente cuando menos la mitad más una de las acciones presentes, salvo que en los estatutos o en la ley se prevea una mayoría decisoria superior para algunas o todas las decisiones.

En este orden de ideas, esta Oficina, se permite dar respuesta a su consulta, en los siguientes términos:

Frente a la primera y segunda inquietud, es preciso señalar que el artículo 1 del Decreto 398 de 2020 se encuentra vigente. En este sentido, el artículo 19 y el artículo 21 de la Ley 222 de 1995, éste último en lo que se refiere al artículo 19 ibídem, deben leerse en concordancia con lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 398 de 2020.

Finalmente, frente a la tercera inquietud, se debe señalar lo siguiente:

a. En las Sociedades Anónimas:

- La asamblea deliberará con un número plural de socios que represente, por lo menos, la mitad más una de las acciones suscritas, salvo que en los estatutos se pacte un quórum inferior.
- Con excepción de las mayorías decisorias señaladas en los artículos 155, 420 numeral 5o. y 455 del Código de Comercio, las decisiones se tomarán por mayoría de los votos presentes.
- En los estatutos de las sociedades que no negocien sus acciones en el mercado público de valores, podrá pactarse un quórum diferente o mayorías superiores a las indicadas.

- b. En las Sociedades por Acciones Simplificadas:
- Salvo estipulación en contrario, la asamblea deliberará con uno o varios accionistas que representen cuando menos la mitad más una de las acciones suscritas.
 - Las determinaciones se adoptarán mediante el voto favorable de un número singular o plural de accionistas que represente cuando menos la mitad más una de las acciones presentes, salvo que en los estatutos se prevea una mayoría decisoria superior para algunas o todas las decisiones.
 - En las sociedades con accionista único las determinaciones que le correspondan a la asamblea serán adoptadas por aquel.

Línea de atención al usuario

018000 114319

PBX

601-324 5777 / 601-220 1000

Centro de fax

601-220 1000, opción 2 / 601-324 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



GOBIERNO DE COLOMBIA

www.supersociedades.gov.co