



Superintendencia
de Sociedades

Boletín

CONCEPTOS JURÍDICOS EMITIDOS POR LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Octubre 2024

OFICIO 220-260020 DE 03 DE OCTUBRE DE 2024

Doctrina:



REORGANIZACIÓN – MAYORÍAS ESPECIALES – ORGANIZACIONES EMPRESARIALES Y ACREEDORES INTERNOS

Planteamiento:

“1. En desarrollo del artículo 32 de la Ley 1116 de 2006, MAYORÍA ESPECIAL EN EL CASO DE ORGANIZACIONES EMPRESARIALES Y ACREEDORES INTERNOS, ¿Cómo se contabiliza el veinticinco por ciento (25%) de los votos restantes admitidos cuando el acreedor interno ostenta la mayoría absoluta de los votos?

2. En caso de que existan acreedores vinculados, si el acreedor interno ostenta la mayoría absoluta, para el 25% de los votos restantes se deben descontar los votos de los vinculados por parentesco establecidos en el artículo 24 de la Ley 1116 de 2006, o los porcentajes de estas personas solo se toman en cuenta para el límite de diez (10) años establecido en el artículo 31 de la Ley 1116 de 2006, modificado por el artículo 38 de la Ley 1429 de 2010?

3. A manera de ejemplificación si los acreedores externos poseen el 22,4% y el acreedor interno posee el 77,6% de los votos admitidos del acuerdo y el interno emitió estos mismos votos positivos y adicionalmente obtuvo votos positivos de los acreedores externos en todas las clases existentes y no existen acreedores vinculados; para la aprobación de su acuerdo requerirá, además, de los votos emitidos positivos del interno del 76%, votos en el mismo sentido por un número plural de acreedores de cualquier clase o clases que sea igual o superior al veinticinco por ciento (25%) de los votos restantes admitidos ¿Cómo se obtiene este mencionado 25% para el caso del ejemplo?. Adjunto a título de ejemplo práctico un ejercicio de proyecto de determinación de derechos de voto y un ejercicio de los resultados de la votación al acuerdo, con la finalidad de pedir su corroboración o corrección a título de ejemplo en el ejercicio; Aclaro, eso sí de forma no vinculante a ningún proceso de reorganización o liquidación en curso”.

POSICIÓN DOCTRINAL:

Este Despacho procede a responder los planteamientos de la peticionaria en su orden:

“1. En desarrollo del artículo 32 de la Ley 1116 de 2006, MAYORÍA ESPECIAL EN EL CASO DE LAS ORGANIZACIONES EMPRESARIALES Y ACREEDORES INTERNOS, ¿Cómo se contabiliza el veinticinco por ciento (25%) de los votos restantes admitidos cuando el acreedor interno ostenta la mayoría absoluta de los votos?”

El artículo 32 de la Ley 1116 de 2006 dispone:

“ARTÍCULO 32. MAYORÍA ESPECIAL EN EL CASO DE LAS ORGANIZACIONES EMPRESARIALES Y ACREEDORES INTERNOS. Además de la mayoría exigida por el artículo anterior para la aprobación del acuerdo, cuando los acreedores internos o cuando uno o varios acreedores, pertenecientes a una misma organización o grupo empresarial emitan votos en un mismo sentido que equivalgan a la mayoría absoluta o más de los votos admisibles, la aprobación requerirá, además, del voto emitido en el mismo sentido por un número plural de acreedores de cualquier clase o clases que sea igual o superior al veinticinco por ciento (25%) de los votos restantes admitidos.

Forman parte de una organización empresarial:

- 1. Las personas que tengan la calidad de matrices o controlantes y sus subordinadas, en los términos de los artículos 260 y 261 del Código de Comercio.*
- 2. Los empresarios y empresas anunciados ante terceros como “grupo”, “organización”, “agrupación”, “conglomerado” o expresión semejante.*
- 3. Las personas naturales o jurídicas vinculadas por medio de contratos de colaboración tales como sociedades de hecho, consorcios, uniones temporales y contrato de riesgo compartido, siempre y cuando exista plena prueba sobre la existencia de tales contratos.*

Las discrepancias al respecto serán decididas por el juez del concurso, en la audiencia de confirmación.

Cuando dos o más acreedores configuren una misma organización o grupo empresarial, deberán informar al promotor sobre el particular, a más tardar en la fecha de la audiencia de decisión de objeciones o en la fecha de la expedición de la providencia que fija el plazo para la celebración del acuerdo. En caso de incumplimiento de la anterior obligación, respecto de los acreedores que no hayan informado sobre la conformación de grupo empresarial, sus derechos de voto quedaran reducidos a la mitad”.

Cuando se menciona en la norma que se debe considerar el veinticinco por ciento (25%) de los votos restantes admitidos, es importante comprender que significa la expresión “votos restantes”, los cuales no provienen de los acreedores internos o de uno o varios acreedores pertenecientes a una misma organización o grupo empresarial que emitan votos en un mismo sentido que equivalgan a la mayoría absoluta o más de los votos admisibles. Por consiguiente, el 25% se calcula sobre los referidos “votos restantes” y son esenciales para determinar si se puede alcanzar la mayoría especial necesaria para adoptar decisiones específicas dentro del marco de la Ley 1116 de 2006.

Así, por ejemplo: si los acreedores internos representan el 60% de los votos, se considera que el 40% restante corresponde a los acreedores externos, por consiguiente, para que el acuerdo sea aprobado, será necesario que al menos el 25% de esos votos restantes -esto es del 40%-, se sumen a la votación a favor del acuerdo. Lo anterior, significa que se requiere el apoyo de por lo menos el 10% del total de los votos, esto es, el 25% del 40% de los acreedores externos para alcanzar la mayoría necesaria.

En consecuencia, aunque los acreedores internos tengan la mayoría absoluta, no pueden aprobar el acuerdo de reorganización sin el apoyo de por lo menos el 25% de los votos restantes admitidos que no sean de los acreedores internos, asegurando de esta forma, que las decisiones no sean tomadas unilateralmente por un solo grupo de acreedores y, promoviendo así un equilibrio en la toma de decisiones.

“2. En caso de que existan acreedores vinculados, si el acreedor interno ostenta la mayoría absoluta, para el 25% de los votos restantes se deben descontar los votos de los vinculados por parentesco establecidos en el artículo 24 de la Ley 1116 de 2006, o los porcentajes de estas personas solo se toman en cuenta para el límite de diez (10) años establecido en el artículo 31 de la Ley 1116 de 2006, modificado por el artículo 38 de la Ley 1429 de 2010?”

En primer lugar, es preciso recordar que el artículo 24 de la Ley 1116 de 2006 es del siguiente tenor

“(…)”.

“ARTÍCULO 24. CALIFICACIÓN Y GRADUACIÓN DE CRÉDITOS Y DERECHOS DE VOTO. Para el desarrollo del proceso, el deudor deberá allegar con destino al promotor un proyecto de calificación y graduación de créditos y derechos de voto, en el cual estén detalladas claramente las obligaciones y los acreedores de las mismas, debidamente clasificados para el caso de los créditos, en los términos del Título XL del Libro Cuarto del Código Civil y demás normas legales que lo modifiquen o adicionen.

Los derechos de voto, y solo para esos efectos, serán calculados, a razón de un voto por cada peso del valor de su acreencia cierta, sea o no exigible, sin incluir intereses, multas, sanciones u otros conceptos distintos del capital, salvo aquellas provenientes de un acto administrativo en firme, adicionándoles para su actualización la variación en el índice mensual de precios al consumidor certificado por el DANE, durante el periodo comprendido entre la fecha de vencimiento de la obligación y la fecha de corte de la calificación y graduación de créditos. En el caso de obligaciones pagadas en varios contados o instalamentos, serán actualizadas en forma separada.

En esta relación de acreedores deberá indicarse claramente cuáles de ellos son los vinculados al deudor, a sus socios, administradores o controlantes, por cualquiera de las siguientes razones:

- 1. Parentesco, hasta cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil.*
- 2. Tener o haber tenido en los cinco últimos años accionistas, socios o asociados comunes.*
- 3. Tener o haber tenido, en el mismo periodo indicado en el numeral anterior, representantes o administradores comunes.*
- 4. Existencia de una situación de subordinación o grupo empresarial.*

Las reglas anteriores deberán aplicarse en todos los eventos donde hay lugar a la actualización de la calificación y graduación de créditos y los derechos de voto de los acreedores”.

A su turno, el artículo 31 ibídem dispone:

“ARTÍCULO 31. TÉRMINO PARA CELEBRAR EL ACUERDO DE REORGANIZACIÓN. En la providencia de reconocimiento de créditos se señalará el plazo para celebrar el acuerdo, el cual, en principio, no será superior a cuatro (4) meses.

No obstante, antes del vencimiento del término indicado en el inciso anterior, el deudor y un número plural de acreedores que represente la mayoría de los votos, podrán presentar una solicitud conjunta, debidamente motivada, para que sea concedida una prórroga en el plazo para celebrar el acuerdo, la cual en ningún caso podrá ser superior a dos (2) meses adicionales a los inicialmente otorgados.

Para efectos de lo anterior, el promotor deberá informar acerca de esta situación, respaldada en una certificación expedida por el representante

legal y contador público o revisor fiscal, según sea el caso, donde acrediten que la sociedad viene cumpliendo con el pago oportuno de las obligaciones causadas con posterioridad al inicio del proceso de insolvencia.

Esta misma regla aplicare para el evento de la no confirmación del acuerdo en la audiencia respectiva.

Dentro del plazo indicado para celebrar el acuerdo, el promotor con fundamento en el plan de reorganización de la empresa y el flujo de caja elaborado para atender el pago de las obligaciones deberá presentar ante el juez del concurso, según sea el caso, un acuerdo de reorganización debidamente aprobado por el voto favorable de un número plural de acreedores que representen, por lo menos, la mayoría absoluta de los votos admitidos. Dicha mayoría deberá, adicionalmente, conformarse de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Existen cinco (5) clases de acreedores, compuestas respectivamente por:

a) Los titulares de acreencias laborales;

b) Las entidades públicas y las instituciones de seguridad social;

c) Las instituciones financieras nacionales y demás entidades sujetas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia de carácter privado, mixto o público; y las instituciones financieras extranjeras;

d) Acreedores internos, y

e) Los demás acreedores externos.

2. Deben obtener votos favorables provenientes de por lo menos de tres (3) clases de acreedores.

3. En caso de que solo existan tres (3) clases de acreedores, la mayoría deberá conformarse con votos favorables provenientes de acreedores pertenecientes a dos (2) de ellas.

4. De existir solo dos (2) clases de acreedores, la mayoría deberá conformarse con votos favorables provenientes de ambas clases de acreedores.

Si el acuerdo de reorganización debidamente aprobado no es presentado en el término previsto en este artículo, comenzará a correr de inmediato el término para celebrar el acuerdo de adjudicación.

El acuerdo de reorganización aprobado con el voto favorable de un número plural de acreedores que representen, por lo menos, el setenta y cinco por ciento (75%) de los votos no requerirá de las clases de acreedores votantes, establecido en las reglas contenidas en los numerales anteriores.

Parágrafo 1º. Para los efectos previstos en esta ley se consideran acreedores internos los socios o accionistas de las sociedades, el titular de las cuotas o acciones en la empresa unipersonal y los titulares de participaciones en cualquier otro tipo de persona jurídica. En el caso de la persona natural comerciante, el deudor tendrá dicha condición.

Para efectos de calcular los votos, cada acreedor interno tendrá derecho a un número de votos equivalente al valor que se obtenga al multiplicar su porcentaje de participación en el capital, por la cifra que resulte de restar del patrimonio, las partidas correspondientes a utilidades decretadas en especie y el monto de la cuenta de revalorización del patrimonio, así haya sido capitalizada, de conformidad con el balance e información con corte a la fecha de admisión al proceso de insolvencia. Cuando el patrimonio fuere negativo cada accionista tendrá derecho a un voto.

La reforma del acuerdo de reorganización deberá ser adoptada con el mismo porcentaje de votos requeridos para su aprobación y confirmación. Para el efecto, serán descontados de los votos originalmente determinados aquellas acreencias que hayan sido extinguidas en ejecución del acuerdo de reorganización, permaneciendo los votos de los acreedores internos igual a los calculados para la primera determinación, con base en la fecha de inicio del proceso.

Parágrafo 2º. Cuando los acreedores internos o vinculados detenten la mayoría decisoria en el acuerdo de reorganización, no podrá preverse en el acuerdo ni en sus reformas un plazo para la atención del pasivo externo de acreedores no vinculados superior a diez años contados desde la fecha de celebración del acuerdo, salvo que la mayoría de los acreedores externos consientan en el otorgamiento de un plazo superior”.

Con base en las normas expuestas en el presente concepto, se observa claramente que el supuesto del artículo 32 de la Ley 1116 de 2006, únicamente se refiere a los acreedores internos o a uno o varios acreedores pertenecientes a una misma organización o grupo empresarial que emitan votos en un mismo sentido que equivalgan a la mayoría absoluta o más de los votos admisibles.

Por su parte y también a partir de las normas expuestas, es posible identificar que el supuesto del parágrafo 2 del artículo 31 de la Ley 1116 de 2006, hace referencia los acreedores internos o vinculados que detenten la mayoría decisoria en el acuerdo de reorganización.

“3. A manera de ejemplificación si los acreedores externos poseen el 22,4% y el acreedor interno posee el 77,6% de los votos admitidos del acuerdo y el interno emitió estos mismos votos positivos y adicionalmente obtuvo votos positivos de los acreedores externos en todas las clases existentes y no existen acreedores vinculados; para la aprobación de su acuerdo requerirá, además, de los votos emitidos positivos del interno del 76%, votos en el mismo sentido por un número plural de acreedores de cualquier clase o clases que sea igual o superior al veinticinco por ciento (25%) de los votos restantes admitidos ¿Cómo se obtiene este mencionado 25% para el caso del ejemplo?. Adjunto a título de ejemplo práctico un ejercicio de proyecto de determinación de derechos de voto y un ejercicio de los resultados de la votación al acuerdo, con la finalidad de pedir su corroboración o corrección a título de ejemplo en el ejercicio; Aclaro, eso sí de forma no vinculante a ningún proceso de reorganización o liquidación en curso.”

Con respecto a este último punto, se reitera a la peticionaria que esta Superintendencia en el ejercicio de sus facultades y funciones administrativas, está supeditada al marco jurídico que le imponen la Carta Política y la Ley, por lo cual no puede pronunciarse o inmiscuirse en asuntos o decisiones que hayan de adoptar los Jueces de la insolvencia de esta Entidad en desarrollo de las facultades jurisdiccionales que tienen a cargo, como resulta ser el caso particular planteado. Sin perjuicio de lo anterior, se considera que las respuestas dadas a las anteriores preguntas constituyen ilustración suficiente para que la peticionaria analice la situación particular de su interés.



OFICIO 220-260021 DE 3 DE OCTUBRE DE 2024

Doctrina:



PROTOCOLOS DE FAMILIA – GOBIERNO CORPORATIVO

Planteamiento:

“1. ¿Puede una pequeña empresa constituida por los miembros de dos (2) familias independientes, contar con dos (2) protocolos de familia?”

2. ¿Qué tan público debe ser el Código de Gobierno Corporativo de una pequeña empresa en lo concerniente a los capítulos sobre propiedad, directorio y arquitectura del control?”

3. ¿El Programa de Cumplimiento/ Compliance debe estar incluido dentro del Código de Gobierno Corporativo?”

4. ¿Qué parámetros se aplican a un sistema de control interno y a la política de riesgos de una pequeña Empresa?”

“(…)”

POSICIÓN DOCTRINAL:

Esta Oficina procede a resolver sus inquietudes, previas las siguientes consideraciones.

“El Protocolo de familia es un instrumento de carácter preventivo, a partir del cual las familias y sus empresas establecen unas pautas para afrontar adecuadamente los problemas que suelen afectarlas, el protocolo es un acuerdo entre los miembros de la familia que desde el punto de vista jurídico tiene el carácter paraestatutario. En todo caso, es contrato para cuyo perfeccionamiento basta el acuerdo de voluntades, es decir, para que nazca a la vida jurídica no requiere de formalidades especiales. Por ser un contrato, es ley para quienes lo suscriben, debe ser ratificado por quienes sucesivamente lleguen a la mayoría y periódicamente debe revisarse para hacerle los ajustes que sean necesarios.

Los límites del protocolo son la ley, los estatutos y desde luego, no puede contravenir normas de orden público.

Para iniciar la elaboración del protocolo de familia, se deben tener en cuenta que todos los miembros de la familia tengan la libertad suficiente para expresar su pensamiento en las asambleas familiares, sin que exista presión de unos familiares sobre los otros (...)

La fuerza vinculante de un protocolo de familia, tema que corresponde al punto segundo, es la misma de un contrato en la medida en que conforme al artículo 1602 del Código Civil, es ley para las partes y no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo o por causas legales a su vez, al tenor del artículo 1603 ibídem, deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella.

El protocolo es un contrato cuyas reglas deben revisarse periódicamente, en cuanto que las circunstancias familiares son cambiantes, nacimientos, matrimonios, separaciones, muerte de sus integrantes, son algunos de los hechos que marcan la vida de sus integrantes y que podrían determinar ajustes a las reglas de juego establecidas tanto en el protocolo como en los estatutos sociales, tarea que por implicar la modificación de ambos contratos supone de la preexistencia de condiciones como la capacidad, el consentimiento, el objeto y la causa lícitos, (...).”

Así las cosas “Se tiene que, en términos generales, el protocolo o constitución de familia es un acuerdo contrato suscrito formalmente entre los miembros de una familia que se han asociado para constituir empresa, cuyo objetivo es el de regular las relaciones entre los miembros de la familia y la empresa familiar, con el propósito de garantizar, en el largo plazo, el bienestar de la familia y del negocio.

Esta definición aplica para empresarios que integren una misma compañía independientemente del tipo societario al cual estos prefieran acogerse.”

Ahora bien, en relación con el Gobierno Corporativo, este se entiende como “el sistema interno de una empresa del sector público o privado, mediante el cual, se establecen las directrices que deben regir su ejercicio y, en especial, la forma en que se administran, controlan y manejan las relaciones de poder. Por su parte, el buen gobierno de las empresas tiene que ver con los estándares mínimos adoptados por una sociedad, con el objeto de garantizar a los accionistas, acreedores y al mercado en general, la responsabilidad de los órganos directivos, un flujo constante y confiable de información, así como transparencia dentro de sus relaciones”.

“Los códigos de buen gobierno corporativo constituyen instrumentos muy importantes para optimizar el manejo de las empresas y generar confianza respecto de los diferentes grupos de interés que interactúan con las empresas. (...) Conviene señalar que el marco normativo del gobierno corporativo comprende no solo lo dispuesto en tales códigos, si no en las diferentes disposiciones referidas al manejo de las empresas. Estos códigos deben incluir los siguientes temas principales.

5.4.1 Derechos de los accionistas (...). 5.4.2 Profesionalización de las juntas directivas (...). 5.4.3 Revelación de la información (...). 5.4.4 Tratamiento adecuado de los grupos de interés (...) 5.4.5 Conflictos de interés (...) 5.4.6 Resolución de conflictos (...).”.

Aunado a lo anterior, procede traer a colación y recomendar la consulta de lo consignado en el Capítulo VI de la Guía de Buenas Prácticas de Gobierno Corporativo para empresas competitivas, productivas y perdurables, que enuncia los lineamientos principales de la arquitectura de control, la administración de riesgos y la gestión de crisis, desde la perspectiva de gobierno corporativo (no desde la perspectiva de control y auditoría). En este sentido, se presentan, de manera general, buenas prácticas para la estructuración de una arquitectura de control eficiente, así como recomendaciones para fortalecer el rol de los órganos de gobierno (junta directiva o instancia equivalente, equipo gerencial) en este frente empresarial y precisa que, *“Las empresas, independientemente de su tipo societario, industria, complejidad de los negocios o nivel de desarrollo, tamaño o dispersión geográfica de sus operaciones, se enfrentan a diversos riesgos estratégicos y operacionales, por lo que contar con una arquitectura de control resulta muy relevante.*

De este modo, pueden orientar sus esfuerzos hacia la consecución de los objetivos organizacionales y financieros; a garantizar un nivel de aseguramiento razonable para optimizar sus recursos y operaciones;

a maximizar, preservar y proteger sus activos, y a gestionar sus riesgos, disminuir las posibilidades de fraude, error o pérdida en general.

Ahora bien, los cambios continuos del entorno empresarial, las amenazas y oportunidades que conlleva la tecnología, las transformaciones macroeconómicas y geopolíticas, así como los cambios en los modelos de negocio, implican nuevos riesgos para las empresas y desafíos para controlar de manera efectiva sus operaciones, garantizando la continuidad del negocio, especialmente cuando se encuentran en etapas de crecimiento. Por consiguiente, un elemento medular en la arquitectura de control es la gestión de riesgos, la cual requiere un trabajo conjunto de las juntas directivas o instancias equivalentes y del equipo gerencial, para asegurar su efectividad”.

Visto lo anterior, se dará respuesta a las inquietudes planteadas en el mismo orden en que fueron formuladas:

“1. ¿Puede una pequeña Empresa constituida por los miembros de dos (2) familias independientes, contar con dos (2) protocolos de familia?”

Los integrantes de dos familias podrán suscribir protocolos independientes, toda vez que para su perfeccionamiento solo se requiere del acuerdo de voluntades, convirtiéndose en ley para las partes y cuyos únicos límites serán la ley y los estatutos.

“2 ¿Que tan público debe ser el Código de Gobierno Corporativo de una pequeña Empresa en lo concerniente a los capítulos sobre propiedad, directorio y arquitectura del control?”

El Código de Gobierno Corporativo, entendido como un instrumento que puede ser adoptado por una sociedad, con el fin de establecer las directrices encaminadas a garantizar a los accionistas, acreedores y al mercado en general, la responsabilidad de los órganos directivos, un flujo constante y confiable de información, así como transparencia dentro de sus relaciones y cuyos mecanismos pueden agruparse en sus órganos, su normativa interna, arquitectura de control y prácticas de revelación de información y transparencia, será el resultado de la manifestación de la voluntad de sus creadores, por lo cual serán estos quienes definan el alcance de la publicidad del mismo.

“3. ¿El Programa de Cumplimiento/Compliance debe estar incluido dentro del Código de Gobierno Corporativo?”

No se cuenta con regulación que disponga sobre la obligatoriedad de inclusión del programa de cumplimiento que pueda adoptar una sociedad dentro del Código de Gobierno Corporativo, por lo que en el ejercicio de la autonomía de la voluntad de sus creadores quedara la decisión de incluirlo en este código.

“4. ¿Qué parámetros se aplican a un sistema de control interno y a la política de riesgos de una pequeña Empresa?”

Sobre el particular, se invita al consultante a revisar lo consignado en el *Capítulo VI. Sobre la arquitectura de control y la administración de riesgos de la Guía de Buenas Prácticas de Gobierno Corporativo para empresas competitivas, productivas y perdurables*, mencionada en pretérito, donde podrá encontrar medidas y recomendaciones al respecto.



Más información aquí 

OFICIO 115-300538 DE 16 DE OCTUBRE DE 2024

Doctrina:



RESCATE DE ACCIONES EN COLOMBIA

Planteamiento:

“1. Desde el punto de vista jurídico y societario, ¿Qué se entiende por la obligación de “Rescatar” acciones a la que se refiere la NIC 32 relativa a los instrumentos financieros?”

2. De acuerdo con lo establecido en establecido en la NIC 32 sobre Instrumentos Financieros ¿La reclasificación como un pasivo financiero de acciones con una obligación de rescate futuro por parte de la sociedad emisora implica una disminución de capital de dicha sociedad en los términos del artículo 145 del Código de Comercio? De ser así, ¿El rescate de las acciones implica que dicha disminución de capital se haga con reembolso de aportes?”

3. Si la reclasificación de las acciones respecto de las cuales existe una obligación de rescate constituye efectivamente una disminución de capital con efectivo reembolso de aportes, (a) ¿Desde qué momento se entendería que se ha disminuido el capital en los términos del artículo 145 del Código de Comercio (desde la reclasificación contable o desde otro momento)? Y (b) ¿A qué corte se tendría que cumplir con los requisitos financieros y contables establecidos en el artículo 145 del Código de Comercio y la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia de Sociedades en relación con una disminución de capital con efectivo reembolso de aportes (v.gr., corte al mes inmediatamente anterior a la fecha de la reclasificación contable o corte al mes inmediatamente anterior al pago de la obligación de rescate)?”

4. Si la reclasificación de las acciones respecto de las cuales existe una obligación de rescate constituye efectivamente una readquisición de acciones en los términos del artículo 396 del Código de Comercio, ¿A qué corte se deben tener fondos tomados de las utilidades liquidas para cumplir con la obligación de rescate (v.gr., al momento de la reclasificación o al momento de la transferencia en virtud de la readquisición)?”



POSICIÓN DOCTRINAL:

Se procede a resolver las inquietudes planteadas, observando el orden en el que fueron formuladas:

“1 Desde el punto de vista jurídico y societario, ¿Qué se entiende por la obligación de “Rescatar” acciones a la que se refiere la NIC 32 relativa a los instrumentos financieros?”

Preliminarmente, se considera relevante esbozar como se encuentra regulado el tema en otras jurisdicciones, a saber:

ESPAÑA:

La Ley de Sociedades de Capital española contempla:
“Artículo 500. Emisión de acciones rescatables.

- 1. Las sociedades anónimas cotizadas podrán emitir acciones que sean rescatables a solicitud de la sociedad emisora, de los titulares de estas acciones o de ambos, por un importe nominal no superior a la cuarta parte del capital social. En el acuerdo de emisión se fijarán las condiciones para el ejercicio del derecho de rescate.*
- 2. Las acciones rescatables deberán ser íntegramente desembolsadas en el momento de la suscripción.*
- 3. Si el derecho de rescate se atribuye exclusivamente a la sociedad, no podrá ejercitarse antes de que transcurran tres años a contar desde la emisión.*

Artículo 501. Amortización de acciones rescatables.

- 1. La amortización de las acciones rescatables deberá realizarse con cargo a beneficios o a reservas libres o con el producto de una nueva emisión de acciones acordada por la junta general con la finalidad de financiar la operación de amortización.*
- 2. Si se amortizarán estas acciones con cargo a beneficios o a reservas libres, la sociedad deberá constituir una reserva por el importe del valor nominal de las acciones amortizadas.*
- 3. En el caso de que no existiesen beneficios o reservas libres en cantidad suficiente ni se emitan nuevas acciones para financiar la operación, la amortización sólo podrá llevarse a cabo con los requisitos establecidos para la reducción de capital social mediante devolución de aportaciones.”*

ARGENTINA:

La Ley 19.550 señala:

“ARTÍCULO 235. Corresponden a la asamblea extraordinaria todos los asuntos que no sean de competencia de la asamblea ordinaria, la modificación del estatuto y en especial:

1) Aumento de capital, salvo el supuesto del artículo 188. Sólo podrá delegar en el directorio la época de la emisión, forma y condiciones de pago;

2) Reducción y reintegro del capital;

3) Rescate, reembolso y amortización de acciones;

4) Fusión, transformación y disolución de la sociedad; nombramiento, remoción y retribución de los liquidadores; escisión; consideración de las cuentas y de los demás asuntos relacionados con la gestión de éstos en la liquidación social, que deban ser objeto de resolución aprobatoria de carácter definitivo;

5) Limitación o suspensión del derecho de preferencia en la suscripción de nuevas acciones conforme al artículo 197;

6) Emisión de debentures y su conversión en acciones;

7) Emisión de bonos.”

A su vez, el Reglamento 368 de 2001 de la Comisión Nacional de Valores de Argentina indica:

“ARTÍCULO 6. Acciones rescatables son aquellas:

a) Cuyo rescate o compra total o parcial por la emisora o por terceros esté fijado en el tiempo o librado a opción del accionista, según las condiciones de la emisión.

b) Cuyo rescate o compra total o parcial por la emisora o por terceros esté comprometido de cualquier otra forma, con exclusión de la prevista en el inciso anterior.”³

PERÚ:

La Ley 26887 de 1997 contempla el rescate de obligaciones emitidas, así:

“Artículo 330.- Rescate

La sociedad emisora puede rescatar las obligaciones emitidas, a efecto de amortizarlas:

1. *Por pago anticipado, de conformidad con los términos de la escritura pública de emisión;*
2. *Por oferta dirigida a todos los obligacionistas o a aquellos de una determinada serie;*
3. *En cumplimiento de convenios celebrados con el sindicato de obligacionistas;*
4. *Por adquisición en bolsa; y,*
5. *Por conversión en acciones, de acuerdo con los titulares de las obligaciones o de conformidad con la escritura pública de emisión.”*

Ahora bien, desde el punto de vista contable frente al rescate de acciones, la NIC 32 en su Párrafo GA25 contempla lo siguiente:

“Las acciones preferentes pueden emitirse con derechos diversos. Al determinarse si una acción preferente es un pasivo financiero o un instrumento de patrimonio, el emisor evaluará los derechos particulares concedidos a la acción para determinar si posee la característica fundamental de un pasivo financiero. Por ejemplo, una acción preferente que contemple su rescate en una fecha específica o a voluntad del tenedor, contiene un pasivo financiero, porque el emisor tiene la obligación de transferir activos financieros al tenedor de la acción. La posible incapacidad del emisor para satisfacer la obligación de rescatar una acción preferente, cuando sea requerido en los términos contractuales para hacerlo, ya sea ocasionada por falta de fondos, por restricciones legales o por tener insuficientes reservas o ganancias, no niega la existencia de la obligación. En el caso de existir una opción a favor del emisor para rescatar las acciones en efectivo, no se cumplirá la definición de pasivo financiero, porque el emisor no tiene una obligación actual de transferir activos financieros a los accionistas. En este caso, el rescate de las acciones queda únicamente a discreción del emisor. Puede aparecer una obligación, no obstante, en el momento en que el emisor de las acciones ejercite su opción, lo que usualmente se hace notificando de manera formal al accionista la intención de rescatar los títulos.”

Desde la óptica tributaria, el artículo 33-3 del Estatuto Tributario, adicionado por el artículo 35 de la Ley 1819 de 2016, señala:

“Artículo 33-3. *Tratamiento tributario de las acciones preferentes. Para efectos fiscales, las acciones preferentes tendrán, para el emisor, el mismo tratamiento de los pasivos financieros. Para el tenedor, tendrán el tratamiento de un activo financiero. Por consiguiente, el tenedor deberá reconocer un ingreso financiero, respecto de los pagos, al momento de su realización o la enajenación del activo.*

Parágrafo 1º. *El presente artículo aplicará a aquellas acciones prefe-rentes que reúnan la totalidad de las siguientes características:*

- 1. Por regla general, no incorporan el derecho a voto.*
- 2. Incorporan la obligación, por parte del emisor, de readquirir las acciones en una fecha futura definida.*
- 3. Incorpora una obligación por parte del emisor de realizar pagos al tenedor, en una suma fija o determinable, antes de la liquidación y, en caso de que en el período no haya utilidades susceptibles de ser distribuidas como dividendos, la acción incorpora la obligación de pago posterior en el momento en que existan utilidades distribuibles.*
- 4. No se encuentran listadas en la Bolsa de Valores de Colombia.*

Parágrafo 2º. *Los rendimientos de las acciones preferentes se some-ten a las reglas previstas en este Estatuto para la deducción de intereses. Las acciones preferentes se consideran una deuda. Las acciones que no reúnan las condiciones del Parágrafo 1, se consideran instrumentos de patrimonio, sus rendimientos se someten a las reglas de dividendos y su enajenación a las reglas previstas para la enajenación de acciones”.*

Ahora bien, desde la perspectiva societaria, a juicio de esta entidad la posibilidad de que una sociedad se obligue a “rescatar” sus acciones no necesariamente exige la creación de un nuevo tipo accionario especial e independiente cuyos derechos inherentes contemplen tal prerrogativa, sino que por el concurso de voluntades de quienes intervienen en el contrato de suscripción de acciones, tal condición de rescate puede estipulase en una emisión accionaria.

En este sentido, la doctrina de esta Entidad ha señalado lo siguiente:

“El contrato de suscripción está definido por el artículo 384 del ordenamiento mercantil, señalando los dos extremos de las prestaciones, de una parte, el suscriptor, sea un asociado o un tercero que presta su consentimiento que lo obliga pagar un aporte de acuerdo con el reglamento respectivo y a someterse a los estatutos sociales; y de otra, la sociedad emisora, que se obliga a reconocerle la calidad de accionista y a entregarle el título correspondiente.

Negocio jurídico que acentúa su carácter consensual por la expresa previsión legal según la cual la suscripción de acciones no estará sometida a formalidades especiales y podrá acreditarse por cualquier medio de prueba (artículo 394 C.Co)

De lo expuesto se deriva que se trata de un contrato eminentemente consensual entre una sociedad por acciones y el accionista o tercero destinatario de la oferta, que se perfecciona por la simple aceptación de la oferta.”

El Código de Comercio regula la suscripción de acciones en los siguientes términos:

“Artículo 384. *La suscripción de acciones es un contrato por el cual una persona se obliga a pagar un aporte a la sociedad de acuerdo con el reglamento respectivo y a someterse a sus estatutos.*

A su vez, la compañía se obliga a reconocer la calidad de accionista y a entregarle el título correspondiente.

Artículo 385. *Las acciones no suscritas en el acto de constitución y las que emita posteriormente la sociedad serán colocadas de acuerdo con el reglamento de suscripción.*

Con excepción de las acciones privilegiadas y de goce, a falta de norma estatutaria expresa, corresponderá a la junta directiva aprobar el reglamento de suscripción.

Artículo 386. *El reglamento de suscripción de acciones contendrá:*

- 1) La cantidad de acciones que se ofrezca, que no podrá ser inferior a las emitidas;*
- 2) La proporción y forma en que podrán suscribirse;*
- 3) El plazo de la oferta que no será menor de quince días ni excederá de tres meses;*
- 4) El precio a que sean ofrecidas, que no será inferior al nominal, y*
- 5) Los plazos para el pago de las acciones.*

Artículo 387. *Cuando el reglamento prevea la cancelación por cuotas, al momento de la suscripción se cubrirá, por lo menos, la tercera parte del valor de cada acción suscrita. El plazo para el pago total de las cuotas pendientes no excederá de un año contado desde la fecha de la suscripción.*

Artículo 388. *Los accionistas tendrán derecho a suscribir preferencialmente en toda nueva emisión de acciones, una cantidad proporcional a las que posean en la fecha en que se apruebe el reglamento. En éste se indicará el plazo para suscribir, que no será inferior a quince días contados desde la fecha de la oferta.*

Aprobado el reglamento por la Superintendencia, dentro de los quince días siguientes, el representante legal de la sociedad ofrecerá las acciones por los medios de comunicación previstos en los estatutos para la convocatoria de la asamblea ordinaria.

Por estipulación estatutaria o por voluntad de la asamblea, podrá decidirse que las acciones se coloquen sin sujeción al derecho de preferencia, pero de esta facultad no se hará uso sin que ante la Superintendencia se haya acreditado el cumplimiento del reglamento.”

De las normas transcritas se infiere claramente que el contrato de suscripción, aunque es consensual, está sujeto a los términos de la oferta contenida en un acto jurídico unilateral emanado de la sociedad, que la ley denomina reglamento de suscripción de acciones, cuyo contenido mínimo corresponde a los elementos esenciales del contrato de suscripción determinados en el artículo 386 del Código de Comercio.

Así mismo, se infiere que los requisitos mínimos que debe contener el reglamento de suscripción y colocación de acciones son los indicados en el artículo 386 del Código de Comercio, y que nada obsta para que se realicen otras estipulaciones en el ejercicio de la autonomía de la voluntad privada, siempre y cuando las mismas no desnaturalicen la figura estudiada.

De conformidad con lo anterior, dentro del reglamento de suscripción de acciones podrá estipularse el derecho de “rescate” de las acciones a suscribir, a favor de la sociedad emisora o del titular de las acciones o de ambos, fijándose igualmente las condiciones para su ejercicio.

Ahora bien, como dicho derecho de “rescate” implica la obligación de adquisición de acciones propias por parte de la sociedad emisora, al momento de la celebración del contrato de suscripción de acciones deberán aplicarse las normas relativas a la readquisición de acciones contenidas en el Código de Comercio, así:

“Artículo 396. La sociedad anónima no podrá adquirir sus propias acciones, sino por decisión de la asamblea con voto favorable de no menos del setenta por ciento de las acciones suscritas.

Para realizar esa operación empleará fondos tomados de las utilidades líquidas, requiriéndose, además, que dichas acciones se hallen totalmente liberadas. Mientras estas acciones pertenezcan a la sociedad, quedarán en suspenso los derechos inherentes a las mismas.

La enajenación de las acciones readquiridas se hará en la forma indicada para la colocación de acciones en reserva.

(...)

Artículo 417. *Con las acciones adquiridas en la forma prescrita en el artículo 396 podrá tomar la sociedad las siguientes medidas:*

- 1) Enajenarlas y distribuir su precio como una utilidad, si no se ha pactado en el contrato u ordenado por la asamblea una reserva especial para la adquisición de acciones, pues en este caso se llevará el valor a dicha reserva;*
- 2) Distribuir las entre los accionistas en forma de dividendo;*
- 3) Cancelarlas y aumentar proporcionalmente el valor de las demás acciones, mediante una reforma del contrato social;*
- 4) Cancelarlas y disminuir el capital hasta concurrencia de su valor nominal, y*
- 5) Destinarlas a fines de beneficencia, recompensas o premios especiales.*

Parágrafo. Mientras estas acciones pertenezcan a la sociedad quedan en suspenso los derechos inherentes a las mismas.”

Los puntos 2 y 3 serán atendidos bajo un mismo pronunciamiento por recaer sobre mismo contenido y objeto de estudio.

“2. De acuerdo con lo establecido en establecido en la NIC 32 sobre Instrumentos Financieros ¿la reclasificación como un pasivo financiero de acciones con una obligación de rescate futuro por parte de la sociedad emisora implica una disminución de capital de dicha sociedad en los términos del artículo 145 del Código de Comercio? De ser así, ¿el rescate de las acciones implica que dicha disminución de capital se haga con reembolso de aportes?

3. Si la reclasificación de las acciones respecto de las cuales existe una obligación de rescate constituye efectivamente una disminución de capital con efectivo reembolso de aportes, (a) ¿desde qué momento se entendería que se ha disminuido el capital en los términos del artículo 145 del Código de Comercio (desde la reclasificación contable o desde otro momento)? Y (b) ¿a qué corte se tendría que cumplir con los requisitos financieros y contables establecidos en el artículo 145 del Código de Comercio y la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia de Sociedades en relación con una disminución de capital con efectivo reembolso de aportes (v.gr., corte al mes inmediatamente anterior a la fecha de la reclasificación contable o corte al mes inmediatamente anterior al pago de la obligación de rescate)?”

En consonancia con lo visto en pretérito, y teniendo en cuenta que el derecho de “rescate” implica la adquisición de acciones propias por parte de la sociedad emisora, para la celebración del contrato de suscripción deberá acudirse a la regulación sobre la materia, por ende se deberán tener

en cuenta los requisitos para llevar a cabo una readquisición de acciones y lo concerniente a la naturaleza de las acciones propias readquiridas, denominadas desde las reglas de la información financiera, títulos de patrimonio propio.

Así las cosas, se reitera la necesidad de aplicar el contenido de los citados artículos 396 y 417 del Código de Comercio sobre adquisición de acciones propias.

En este sentido, es preciso traer a colación lo expuesto en el Oficio 220-133096, proferido por esta Entidad en los siguientes términos:

“(…) Sobre el particular, en el Oficio 220-1662051 del 29 de octubre de 2018, esta Oficina se pronunció así:

“La adquisición de acciones propias por parte de la sociedad anónima, solo es posible por decisión de la Asamblea General de Accionistas, en los términos del Artículo 396, ibídem, siempre y cuando se utilicen para el efecto utilidades líquidas de la sociedad y además, se trate de acciones que se encuentren totalmente liberadas.

En esta primera operación, no se producen beneficios para la compañía, sino que ésta genera una erogación, para pagar con fondos tomados de las utilidades líquidas, el precio de las acciones que llegaren a acordar la sociedad y el accionista recedente, en los términos del respectivo contrato de venta.

Por expresa disposición legal, las acciones así readquiridas quedan en cartera, se suspenden todos los derechos inherentes a las mismas, no participan en la distribución de dividendos y no forman parte del quorum para deliberar y decidir. (…)

Una vez readquiridas las acciones, la sociedad puede optar por cualquiera de las 5 medidas señaladas en el artículo 417 del Código de Comercio, entre ellas, la opción de distribuir las acciones propias en cartera a título de dividendo. (…)”

Visto lo anterior, se tiene entonces que el “rescate” de las acciones no implica necesariamente una disminución de capital social, ya que el cumplimiento de la obligación de rescate comporta la readquisición de acciones por parte de la sociedad emisora y en este sentido, ésta podría optar por cualquiera de los arbitrios dispuestos en el artículo 417 del Código de Comercio.

“4 Si la reclasificación de las acciones respecto de las cuales existe una obligación de rescate constituye efectivamente una readquisición de acciones en los términos del artículo 396 del Código de Comercio, ¿a qué corte se deben tener fondos tomados de las utilidades líquidas para cumplir con la obligación de rescate (v.gr., al momento de la reclasificación o al momento de la transferencia en virtud de la readquisición)?”

Como fue expuesto, es posible consagrar una obligación de rescate en la emisión de acciones, que a futuro implique la readquisición de acciones en los términos y condiciones establecidas en la legislación societaria. Con esta premisa, se analizará cada una de las etapas que sería necesario agotar para llevar a cabo el rescate de las acciones.

i) La creación de la reserva para readquirir acciones sobre las cuales pese la obligación de rescate.

La sociedad sólo puede adquirir sus propias acciones si así lo decide la asamblea de accionistas con las mayorías establecidas en los estatutos o en la ley; en consecuencia, previo a emitir las acciones que serán objeto de rescate, la reserva tendrá que ser creada tomando para ello utilidades líquidas o ganancias acumuladas efectivamente realizadas.

ii) Elaboración del reglamento de colocación en el que se determine el número de acciones que van a ser emitidas y las condiciones o plazo para que el inversionista haga exigible la readquisición. Sobre este particular, es apropiado señalar que el reglamento responde a una oferta que salvo decisión de la asamblea o estipulación en contrario se dirige en primer término a los asociados y en segundo término a terceros interesados según las reglas de dicha oferta.

iii) Una vez recibida la comunicación de los requisitos mínimos del contrato de suscripción de acciones, el interesado en adquirirla debe expresar el consentimiento que requiere el contrato de suscripción de acciones.

iv) El accionista o inversionista debe en el tiempo indicado en el reglamento, comunicar su aceptación y así:

“Una vez recibida la comunicación que contiene los requisitos mínimos del contrato de suscripción, el accionista debe en forma temporánea comunicar su aceptación con la finalidad de vincular el consentimiento de la sociedad y el suyo propio para lograr la coincidencia de voluntades que requiere el contrato de suscripción de acciones.

Si se fijó como condición de la aceptación que la misma deba ser por escrito, así habrá de cumplirse, salvo que tanto el oferente como a quien se dirige la propuesta realicen actos inequívocos de ejecución del contrato de suscripción propuesto.”

v) El contrato de suscripción de acciones con cláusula de rescate dará lugar al aumento de capital y a los correspondientes registros financieros.

vi) El inversionista durante el tiempo acordado deberá pagar íntegramente la suscripción realizada, ya que esta condición se constituye en requisito sin el cual no es posible la readquisición.

vii) Vencido el plazo o cumplida la condición para el rescate, el titular de las acciones podrá solicitar a la sociedad que readquiera su participación. La sociedad por su parte afectará el pasivo al cumplir con su obligación.

Con respecto al reconocimiento contable de un instrumento financiero, es necesario traer a colación lo dispuesto en la NIC 32 Instrumentos Financieros: Presentación, la cual indica:

Instrumentos con opción de venta

16A Un instrumento financiero con opción de venta incluye una obligación contractual para el emisor de recomprar o reembolsar ese instrumento mediante efectivo u otro activo financiero en el momento de ejercer la opción. Como excepción a la definición de un pasivo financiero, un instrumento que incluya dicha obligación se clasificará como un instrumento de patrimonio si reúne todas las características siguientes (...).

En los párrafos siguientes la norma establece las características o requisitos que debe cumplir la transacción para clasificarse como un pasivo financiero o un instrumento de patrimonio. A su turno, el párrafo 23 señala que:

23 Con la excepción de las circunstancias descritas en los párrafos 16A y 16B o de los párrafos 16C y 16D, un contrato que contenga una obligación para una entidad de comprar sus instrumentos de patrimonio propio, a cambio de efectivo o de otro instrumento financiero, dará lugar a un pasivo financiero por el valor presente del importe a reembolsar (por ejemplo, por el valor presente del precio de recompra a plazo, del precio de ejercicio de la opción o de otro importe relacionado con el reembolso).

En la guía de aplicación de la NIC 32 Instrumentos Financieros: Presentación, al referirse a instrumentos de patrimonio el párrafo GA13 dispone:

GA13 Ejemplos de instrumentos de patrimonio incluyen acciones ordinarias sin opción de venta, algunos instrumentos con opción de venta (véanse los párrafos 16A y 16B), algunos instrumentos que imponen a la entidad una obligación de entregar a terceros una participación proporcional de los activos netos de la entidad solo en el momento de la liquidación (véanse los párrafos 16C y 16D), algunos tipos de acciones preferentes (véanse los párrafos GA25 y GA26), y certificados de opciones para la compra de acciones u opciones de compra emitidas que permiten al tenedor suscribir o comprar una cantidad fija de acciones ordinarias sin opción de venta de la entidad emisora, a cambio de un importe fijo de efectivo u otro activo financiero.

De los anteriores ejemplos nos vamos a referir a las acciones preferentes, que en el párrafo GA25, como se mencionó antes en este oficio, establece lo siguiente:

GA25 *Las acciones preferentes pueden emitirse con derechos diversos. Al determinar si una acción preferente es un pasivo financiero o un instrumento de patrimonio, el emisor evaluará los derechos particulares concedidos a la acción para determinar si posee la característica fundamental de un pasivo financiero. Por ejemplo, una acción preferente que contemple su rescate en una fecha específica o a voluntad del tenedor, contiene un pasivo financiero, porque el emisor tiene la obligación de transferir activos financieros al tenedor de la acción. La posible incapacidad del emisor para satisfacer la obligación de rescatar una acción preferente, cuando sea requerido en los términos contractuales para hacerlo, ya sea ocasionada por falta de fondos, por restricciones legales o por tener insuficientes reservas o ganancias, no niega la existencia de la obligación.*

Llama la atención del mismo párrafo la advertencia que no se niega la existencia del pasivo financiero por el posible incumplimiento del emisor de satisfacer la obligación por falta de fondos, restricciones legales o insuficientes reservas.

Con respecto a la liquidación con instrumentos de patrimonio propios de la entidad, el párrafo GA27, en su literal b), dice:

GA27 *En los siguientes ejemplos se ilustra cómo clasificar diferentes tipos de contratos que una entidad tenga sobre los instrumentos de patrimonio propios:*

a) (...)

b) *La obligación de una entidad de comprar sus propias acciones a cambio de efectivo, dará lugar a un pasivo financiero por el valor presente del importe del reembolso, incluso si el número de acciones que la entidad está obligada a recomprar no es fijo, o si la obligación está condicionada a que la otra parte ejerza un derecho al reembolso (con excepción de lo señalado en los párrafos 16A y 16B o en los párrafos 16C y 16D). Un ejemplo de obligación condicionada es una opción emitida que requiera de la entidad la recompra de sus propias acciones a cambio de efectivo, si la otra parte ejerce la opción.*

Por su parte, la NIIF para las Pymes en la Sección 22, Pasivos y Patrimonio, hace las siguientes referencias:

Clasificación de un instrumento financiero como pasivo o patrimonio

22.3A Una entidad clasificará un instrumento financiero como un pasivo financiero o como patrimonio de acuerdo con la esencia del acuerdo contractual, no simplemente por su forma legal, y de acuerdo con las definiciones de un pasivo financiero y de un instrumento de patrimonio. A menos que una entidad tenga un derecho incondicional de evitar la entrega de efectivo u otro activo financiero para liquidar una obligación contractual, la obligación cumple la definición de un pasivo financiero, y se clasificará como tal, excepto en el caso de los instrumentos clasificados como instrumentos de patrimonio de acuerdo con el párrafo 22.4

22.5 Los siguientes son ejemplos de instrumentos que se clasifican como pasivos en lugar de como patrimonio:

(...)

e) Una acción preferente que estipula un rescate obligatorio por el emisor por un importe fijo o determinable en una fecha futura fija o determinable, o que da al tenedor el derecho de requerir al emisor el rescate de instrumento en o después de una fecha en particular por un importe fijo o determinable es un pasivo financiero.

Finalmente, en los fundamentos de conclusión de la NIC 32 Instrumentos Financieros: Presentación, frente al tema aquí resuelto, refiere lo siguiente:

Liquidación con instrumentos de patrimonio propios (párrafos 21 a 24 y GA27)

FC10 El enfoque tomado en la NIC 32 revisada incluye dos conclusiones principales:

*(a) Cuando una entidad tiene una obligación de comprar sus propias acciones en efectivo (como en un contrato a término para comprar sus propias acciones), hay un pasivo financiero por el importe del efectivo que la entidad tiene la obligación de pagar. **(referencia a los párrafos FC11 y FC12, Fundamentos de las Conclusiones)***

Cuando una entidad tiene una obligación de comprar sus propias acciones en efectivo, hay un pasivo financiero por el importe de efectivo que la entidad tiene la obligación de pagar.

*FC11 La obligación de una entidad de comprar sus propias acciones establece una fecha de vencimiento para las acciones que están vinculadas al contrato. Por lo tanto, en la medida de la obligación, esas acciones dejan de ser instrumentos de patrimonio cuando la entidad asume la obligación. Este tratamiento de acuerdo con la NIC 32 es congruente con el tratamiento de las acciones que estipulan su reembolso obligatorio por la entidad **(Referencia: párrafos 16(a) y 17 a 20).***

Adicionalmente a la referencia normativa hasta aquí enunciada para los preparadores de información clasificados en el Grupo 1 y Grupo 2, es importante mencionar que esta Superintendencia emitió la Circular Básica Contable No. 100-000007 del 12/07/2022, la cual en su numeral 3.5 establece lo que sigue:

3.5. Readquisición de Instrumentos de Patrimonio Propios

La readquisición de Instrumentos de Patrimonio Propios se encuentra condicionada a los requisitos legales establecidos en los artículos 396 y 417 del Código de Comercio.

La NIC 32 - instrumentos financieros: Presentación de NIIF Plenas y la sección 22-pasivos y patrimonio de NIIF para las Pymes compiladas en el DUR 2420 de 2015 y sus modificatorios, señalan los criterios de reconocimiento contable de la readquisición de Instrumentos de Patrimonio Propios.

De conformidad con lo anterior, las Entidades Empresariales deberán reconocer los Instrumentos de Patrimonio Propios readquiridos como un menor valor del Patrimonio.

Así mismo, las Entidades Empresariales deberán atender los requisitos legales dispuestos en el Código de Comercio para efectuar la readquisición de Instrumentos de Patrimonio Propios, como el de tener una reserva por un valor igual o superior al costo de los instrumentos readquiridos.

La reserva para la readquisición de Instrumentos de Patrimonio Propios puede ser apropiada de las utilidades líquidas del ejercicio, así como de las ganancias acumuladas efectivamente realizadas, rubros que se encuentran a disposición del máximo órgano social para su distribución como dividendos.

A continuación, se ilustra a través de un ejercicio práctico el reconocimiento contable de los hechos económicos que se derivan del contrato de suscripción de acciones en los términos antes referidos.

Ejercicio práctico reconocimiento contable:

La sociedad XYZ S.A. se constituye con un capital autorizado de \$1.500 representado en 150 acciones con un valor nominal de \$10. El capital suscrito y el capital pagado son iguales a \$1.000.

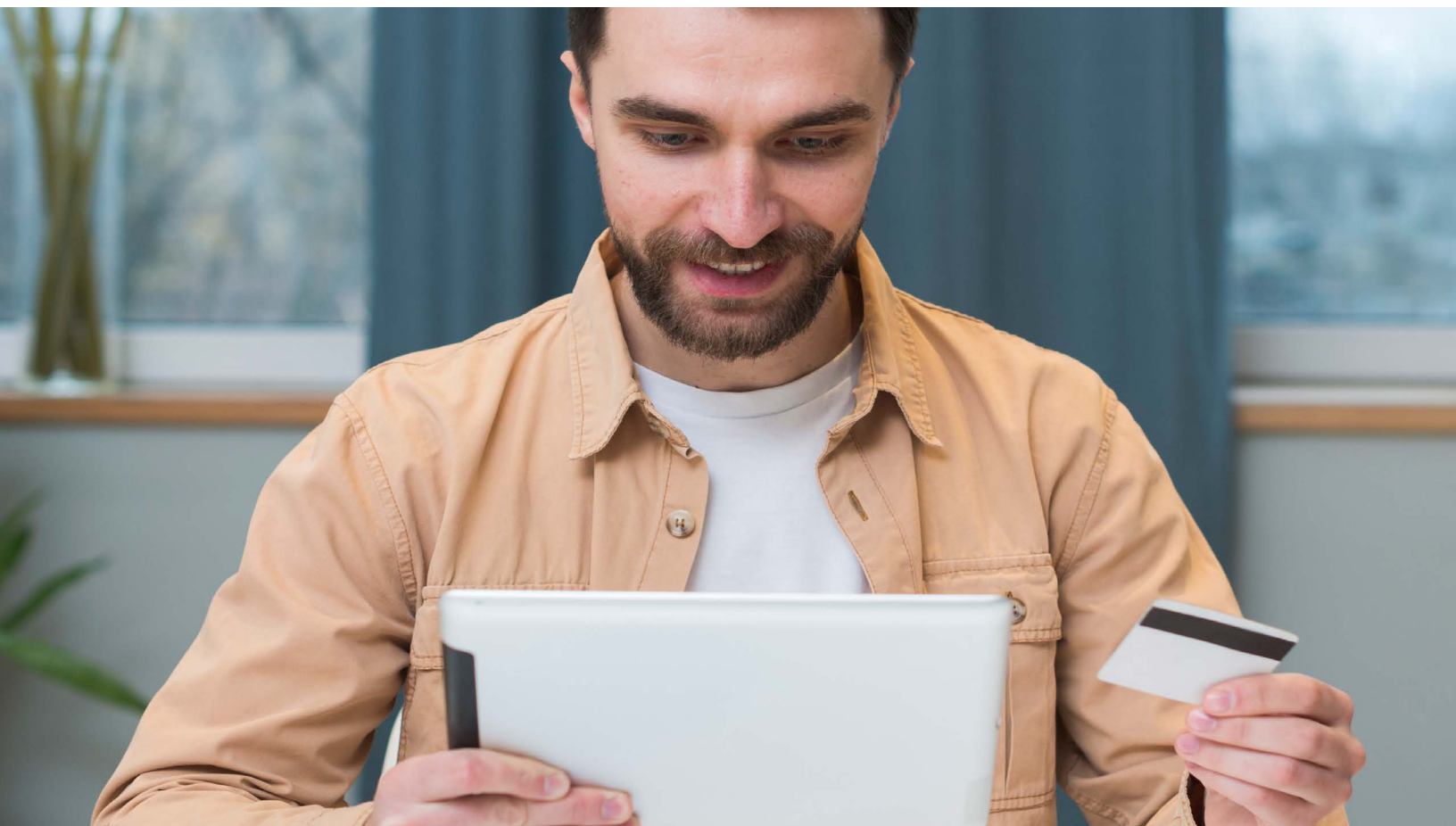
1. El capital suscrito y pagado de la sociedad está distribuido en 4 accionistas (A, B, C y D), cada uno con el 25%.
2. El inversionista E adquiere 25 acciones privilegiadas, las cuales tienen la opción de rescate pactada a un (1) año por el valor nominal a su solicitud con un dividendo fijo.
3. Cumplido el plazo, esto es al año de la suscripción y pago de las acciones, el accionista E requiere el rescate de sus acciones. La sociedad XYZ S.A. procede a cumplir con su obligación reembolsando el aporte generado, por el valor nominal.

Solución:

1. Registro contable del capital social al momento de la constitución de la sociedad XYZ S.A., se suscriben 100 acciones a valor nominal de \$10 c/u, cuatro (4) socios 25% c/u.
2. Reconocimiento de la obligación por parte de los asociados.
3. Pago de la obligación a cargo de los asociados

Capital autorizado			Capital Suscribir (DB)		X
Débito	Crédito		Débito	Crédito	
	\$1.500	[1] [1]	\$1.500	\$1.000	[2]
	\$1.500		\$500		

Capital Suscrito X Cobrar (DB)		Efectivo	
Débito	Crédito	Débito	Crédito
[2] \$1.000	1.000	[3] [3] \$1.000	
-		\$1.000	



COMPOSICIÓN DEL PATRIMONIO	
Capital Autorizado	\$ 1.500
(-) Capital X Suscribir	\$ 500
(=) Capital Suscrito	\$ 1.000
(-) Capital Suscrito X Cobrar	-
(=) Capital Suscrito y pagado	\$ 1.000
(+) Ganancias acumuladas	\$ 300
Total Patrimonio	\$ 1.300

4. Una vez aprobado el reglamento de colocación de acciones por parte de los asociados, se procede a constituir la reserva para rescatar las acciones, tomando ganancias acumuladas efectivamente realizadas.

Ganancias Acumuladas		Reserva acciones con rescate	
Débito	Crédito	Débito	Crédito
[4] \$250	\$300		\$250 [4]
\$50			\$250

5. Aceptación y pago de 25 acciones con rescate por parte del inversionista E dentro del tiempo estipulado en el contrato de suscripción de acciones. El valor razonable de la transacción será el mismo valor nominal de la acción \$250 en total.

6. Aumento del capital suscrito en 25 acciones con la obligación de rescate a favor del titular de las acciones.

Capital Suscribir X (DB)		Capital Suscrito X Cobrar		Efectivo	
Débito	Crédito	Débito	Crédito	Débito	Crédito
\$500	\$250	\$250	\$250	\$250	
\$250		-		\$250	

7. Constitución del pasivo financiero atendiendo lo estipulado por la NIC 32 “Instrumentos Financieros: Presentación”. Una vez se perfecciona el contrato de suscripción de acciones, se reconoce el pasivo financiero contra el rubro patrimonial “acciones propias es cartera” cuya naturaleza es débito. Para tal efecto la sociedad deberá crear una subcuenta que le permita distinguir la condición propia de estos instrumentos de patrimonio. Para este caso, se crea la subcuenta “Acciones con rescate”.

Acciones propias en cartera - Acciones rescatables (DB)		Pasivo financiero - Acciones con rescate	
Débito	Crédito	Débito	Crédito
[7] \$250			\$250 [7]
\$250			\$250

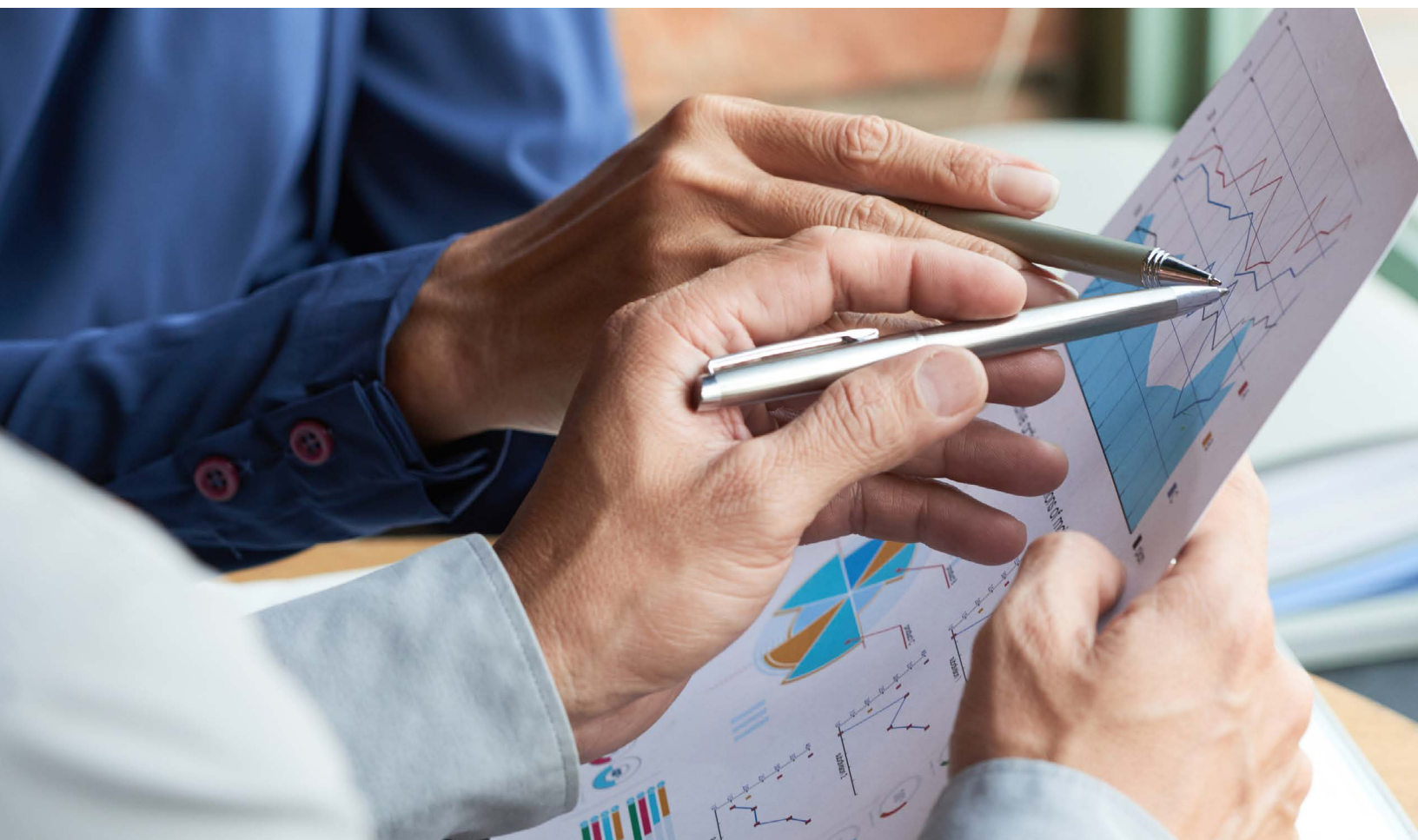
COMPOSICIÓN DEL PATRIMONIO		
Capital Autorizado	1.500	\$
(-) Capital X Suscribir	250	\$
(=) Capital Suscrito	1.250	\$
(-) Capital Suscrito X Cobrar		\$ -
(=) Capital Suscrito y pagado	1.250	\$
(-) Acciones Propias en Cartera -Acciones con rescate	250	-\$
(+) Reservas - Reserva acciones con rescate	250	\$
(+) Ganancias acumuladas	50	\$
Total Patrimonio		\$ 1.300

8. Cumplido el plazo el inversionista E solicita al emisor de las acciones que readquiera su participación.

Efectivo			Pasivo financiero - Acciones con rescate	
Débito	Crédito		Débito	Crédito
	\$250	[8] [8]	\$250	\$250
	-		-	

No sobra advertir sobre la necesidad de efectuar una amplia y detallada revelación en el estado de situación financiera, así como en notas, de los hechos económicos que dieron lugar al reconocimiento de las acciones propias readquiridas y su correspondiente reserva, de acuerdo con lo consagrado en la NIC 1 Presentación de Estados Financieros. [Referencia: párrafo 79(a)(v) y (b), NIC 1].

Finalmente, las Entidades Empresariales deberán mantener la reserva para la readquisición de Instrumentos de Patrimonio Propios en sus estados financieros, hasta tanto dichos instrumentos permanezcan en poder del ente económico o se defina la destinación de la misma de acuerdo a los parámetros definidos en el artículo 417 del Código de Comercio.



Más información aquí 

OFICIO 220-301851 DE 23 DE OCTUBRE DE 2024

Doctrina:



EMISIÓN DE ACCIONES CON DIVIDENDO PREFERENCIAL Y SIN DERECHO A VOTO – IPS

Planteamiento:

“(…) La consulta se refiere a que debido a que somos una empresa S.A.S., pero con establecimiento de comercio IPS, en asamblea de accionistas del pasado 24 de junio, se me autoriza por voto unánime la creación y emisión de acciones de la empresa de dividendo preferencial sin derecho a voto, en los estatutos reza textualmente que deben ser autorizadas por la Superintendencia que me vigila, quisiera saber si este trámite de creación de acciones debo solicitar autorización a la Supersalud o a la Supersociedades, o por el contrario a ambas entidades (SIC)”.

POSICIÓN DOCTRINAL:

Para atender la petición formulada, se pone de presente que la autorización para emitir acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto de las entidades vigiladas por la Superintendencia Nacional de Salud, es de competencia de esta Superintendencia, pues no se evidencia en las funciones del Decreto 1080 de 2021 que rige las facultades de la Superintendencia Nacional de Salud, que dicha entidad posea esta potestad legal.

Sobre el particular, se informa que existen dos tipos de trámite de autorización previstos para el efecto: i) autorización general y ii) autorización previa, los cuales se encuentran reglamentados en la Circular Básica Jurídica de esta Superintendencia.

Se transcriben a continuación los apartes pertinentes:

“2.1. Competencia. Corresponde a la Superintendencia de Sociedades autorizar la colocación de acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto o de acciones privilegiadas en sociedades comerciales y empresas unipersonales vigiladas, en las sociedades sometidas a control y en las sociedades sometidas a la supervisión de otra entidad que no cuenten con las facultades de autorizar esta operación.

2.2. Tipos de autorización. Para la colocación de acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto o de acciones privilegiadas, existen dos regímenes de autorización; el régimen de autorización general y el régimen de autorización particular-. Se encuentran bajo el régimen de autorización general, las sociedades o empresas unipersonales que no cumplan los supuestos previstos en el numeral 2.4. del presente capítulo, sin perjuicio de su verificación posterior por parte de la Superintendencia de Sociedades y de la obligación de cumplir con la totalidad de requisitos de transparencia que más adelante se señalan. Por su parte, bajo el régimen de autorización particular, le corresponde a la Superintendencia de Sociedades en ejercicio de sus funciones, autorizar la colocación de las acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto o de acciones privilegiadas de las sociedades o empresas unipersonales cuando el máximo órgano social tome la decisión de llevar a cabo la emisión y colocación, de conformidad y en las situaciones concretas indicadas en las disposiciones de este capítulo.

2.3. Requisitos de transparencia y revelación para los sujetos que se encuentren en el régimen de autorización general. Las sociedades y empresas unipersonales destinatarias del régimen de autorización general, deben cumplir con la totalidad de los requisitos de transparencia y revelación. Los documentos que den cuenta del cumplimiento de estos requisitos deberán conservarse por un término de 10 años. Lo anterior, sin perjuicio del cumplimiento de los demás requisitos señalados en la ley para este tipo de reformas:

2.3.1. *Convocatorias dirigidas a los asociados respecto de la reunión del órgano competente de la sociedad en la que hubieren aprobado la colocación de acciones, salvo que en la respectiva reunión hubiere estado representada la totalidad de las acciones suscritas y en circulación o de las cuotas sociales o partes de interés en las que se divida el capital de la sociedad, según corresponda.*

2.3.2. *Acta de la reunión asentada en el libro correspondiente donde conste la decisión del órgano competente de la sociedad, suscrita por quienes hubieren actuado como presidente y secretario de la reunión, en cumplimiento de los requisitos previstos en la ley.*

2.3.3. *El reglamento de suscripción de acciones deberá contener, salvo disposición legal expresa, por lo menos lo siguiente:*

a. La cantidad de acciones que se ofrezcan, las cuales tendrán el mismo valor nominal de las acciones ordinarias. En el caso de las acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto, estas no podrán representar más del 50% del capital suscrito. En el caso de una sociedad por acciones simplificada se puede pactar una proporción diferente.

b. La proporción y forma en que podrán suscribirse y el plazo para el pago de las acciones.

c. El plazo de la oferta, que no será menor de 15 días ni mayor a 3 meses.

d. El dividendo mínimo preferencial a que tienen derecho los titulares de las acciones,

e. El número de ejercicios sociales hasta el cual se podrá acumular el dividendo mínimo.

f. La forma como será pagado tal dividendo.

g. Detallar los derechos que se van a conferir a los titulares de estas acciones.

h. Detallar los eventos en que las acciones con dividendo preferencial conferirán a sus titulares el ejercicio del derecho al voto.

i. Los demás derechos que la sociedad considere pertinentes.

2.4. *Régimen de autorización particular. La Superintendencia de Sociedades autorizara de manera previa a troves de acto administrativo, a las sociedades que tomen la decisión de emitir acciones con dividendo preferencial sin derecho a voto o de acciones privilegiadas a través de la*

decisión del máximo órgano social y siempre que cumplan con alguno de los siguientes supuestos:

2.4.1. Que se encuentren sometidas a grado de control por parte de esta Superintendencia.

2.4.2. Que se encuentren vigiladas por la Superintendencia de Sociedades por una causal distinta a las señaladas en el numeral 1° y 2° del artículo 2.2.2.1.1.1 del Decreto 1074 de 2015 (por activos o ingresos).

2.5. Autorización particular en casos de supervisión residual, Cuando la Superintendencia de Sociedades deba conocer de una autorización bajo este capítulo al no tener expresamente asignada esa facultad otra autoridad de supervisión, dicha autorización particular será necesaria solamente cuando la sociedad emisora supere los montos de activos o ingresos señalados en el artículo 2.2.2.1.1.1 del Decreto 1074 de 2015 Como causal de vigilancia.”

2.6. Documentación para la solicitud de autorización particular. Para efectos de obtener la autorización particular, quienes se encuentren en las causales previstas en el numeral 2.4. o 2.5. de este Capítulo, deberán presentar una solicitud firmada por representante legal o apoderado debidamente constituido. Esta solicitud deberá acompañarse de los siguientes documentos, salvo que obren en los archivos de esta Superintendencia, circunstancia que deberá indicarse expresamente en la solicitud, mencionando el número de radicación y fecha:

2.6.1. Poder debidamente otorgado, en el evento en que se actúe por medio de apoderado.

2.6.2. Copia del acta del máximo órgano social en la cual se decidió la emisión de acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto o de acciones privilegiadas.

2.6.3. Copia del acta del órgano competente de la sociedad de acuerdo con sus estatutos o el régimen legal que le sea aplicable, donde conste la aprobación del reglamento de suscripción de acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto o de acciones privilegiadas, con forme a lo que se prevé para este reglamento en la ley y en el numeral 2.3.3. del presente Capítulo.

2.7. Aviso a la Superintendencia de Sociedades. Quienes se encuentren sometidos al régimen de autorización general, una vez vencido el término de la oferta para suscribir, el representante legal y el revisor fiscal (si lo hubiere), deberán comunicar a la Superintendencia de Sociedades, detallando la información exigida por el artículo 392 del Código de Comercio, sus adiciones o modificaciones.

2.8. Procedimiento para otorgar la autorización particular y obligaciones posteriores. Para expedir el acto administrativo que contiene la autorización particular para colocar acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto o acciones privilegiadas se tendrá en cuenta lo siguiente:

2.8.1. La Superintendencia de Sociedades revisará que la solicitud se haya acompañado de todos los documentos indicados en este capítulo y en la ley aplicable, necesarios para el inicio del estudio.

2.8.2. En caso de faltar documentación, la Superintendencia de Sociedades procederá a requerir al solicitante para que complete la solicitud. Transcurrido el plazo otorgado sin que se reciba respuesta dará lugar a que se entienda desistido el trámite.

2.8.3. La Superintendencia de Sociedades puede solicitar para su análisis y evaluación cualquier información adicional que considere pertinente para el caso en particular, con el fin de garantizar la transparencia de la operación y la protección de los derechos de los asociados.

2.8.4. Una vez la documentación se encuentre completa, la Superintendencia de Sociedades procederá a su estudio de fondo.

2.6.5. Una vez obtenido el permiso para la colocación, la misma no estará sometida a formalidades especiales y podrá acreditarse por cualquier medio de prueba.”



OFICIO 220-303116 DE 29 DE OCTUBRE DE 2024

Doctrina:



TÍTULOS ACCIONARIOS

Planteamiento:

“(...) HECHOS

Por medio de la presente, me permito realizar una consulta relacionada con la emisión de títulos accionarios en las Sociedades por Acciones Simplificadas (S.A.S.) en Colombia, específicamente sobre los requisitos formales que deben cumplir los títulos emitidos en formato físico y el uso de firmas digitales en los mismos.

CONSULTA

De acuerdo con la Ley 1258 de 2008 y la normativa aplicable a las S.A.S., los títulos accionarios representan la participación de los accionistas en la sociedad, y pueden ser emitidos en formato físico o digital. En este sentido, agradezco su amable orientación sobre los siguientes puntos:

1. “Requisitos para la emisión física de títulos accionarios: Cuando los títulos accionarios son emitidos en formato físico, ¿Qué requisitos específicos deben cumplir para ser válidos y oponibles frente a terceros? ¿Existen formalidades particulares establecidas por la ley o por la Superintendencia de Sociedades?

2. Uso de firmas digitales en títulos físicos: en caso de que se opte por emitir los títulos en formato físico, ¿Es válido que estos contengan una firma digital, la cual luego sería impresa en el título? De ser posible el uso de la firma digital en este contexto, ¿Cuáles son los requisitos que debe cumplir dicha firma para garantizar su validez? En caso contrario, ¿Es necesario que el título contenga una firma manuscrita?

3. Firmantes requeridos en los títulos accionarios: ¿Quiénes deben firmar los títulos accionarios de una S.A.S. para que sean válidos? ¿Es suficiente con la firma del representante legal, o es también necesaria la firma del accionista y/o del secretario de la sociedad?"



POSICIÓN DOCTRINAL:

Este Despacho procede a responder su consulta en los siguientes términos:

“1. Requisitos para la emisión física de títulos accionarios: Cuando los títulos accionarios son emitidos en formato físico, ¿Qué requisitos específicos deben cumplir para ser válidos y oponibles frente a terceros? ¿Existen formalidades particulares establecidas por la ley o por la Superintendencia de Sociedades?”

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que en virtud del artículo 45 de la Ley 1258 de 2008, en lo no previsto en la referida ley, la Sociedad por Acciones Simplificada - S.A.S. - se registrará 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.

En este sentido, el artículo 10 de la Ley 1258 de 2008 establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 10. CLASES DE ACCIONES. Podrán crearse diversas clases y series de acciones, incluidas las siguientes, según los términos y condiciones previstos en las normas legales respectivas: (i) acciones privilegiadas; (ii) acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto; (iii) acciones con dividendo fijo anual y (iv) acciones de pago.

Al dorso de los títulos de acciones, constarán los derechos inherentes a ellas.

PARÁGRAFO. En el caso en que las acciones de pago sean utilizadas frente a obligaciones laborales, se deberán cumplir los estrictos y precisos límites previstos en el Código Sustantivo del Trabajo para el pago en especie”.

A su vez, por remisión se encuentran los artículos 399 y 401 del Código de Comercio, los cuales son del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 399. A todo suscriptor de acciones deberá expedírsele por la sociedad el título o títulos que justifiquen su calidad de tal.

Mientras la sociedad no haya obtenido permiso de funcionamiento no podrá expedir títulos ni certificados de acciones.

Dentro de los treinta días siguientes a la fecha del permiso de funcionamiento se expedirán los títulos o certificados de las acciones suscritas en el acto constitutivo, con el carácter de provisionales o definitivos, según el caso. En las demás suscripciones la expedición se hará dentro de los treinta días siguientes a la fecha del respectivo contrato.

Cuando los aportes fueren en especie, una vez verificada su entrega se expedirán los títulos correspondientes”.

“ARTÍCULO 401. Los títulos se expedirán en series continuas, con las firmas del representante legal y el secretario, y en ellos se indicará:

1) La denominación de la sociedad, su domicilio principal, la notaría, número y fecha de la escritura constitutiva, y la resolución de la Superintendencia que autorizó su funcionamiento;

2) La cantidad de acciones representadas en cada título, el valor nominal de las mismas, si son ordinarias, privilegiadas o de industria, si su negociabilidad está limitada por el derecho de preferencia y las condiciones para su ejercicio;

3) Si son nominativas, el nombre completo de la persona en cuyo favor se expiden, y

4) Al dorso de los títulos de acciones privilegiadas constarán los derechos inherentes a ellas”.

Con base en lo expuesto, quedan claros cuales son los requisitos de los títulos de acciones.

2. “Uso de firmas digitales en títulos físicos: En caso de que se opte por emitir los títulos en formato físico, ¿es válido que estos contengan una firma digital, la cual luego sería impresa en el título? De ser posible el uso de la firma digital en este contexto, ¿cuáles son los requisitos que debe cumplir dicha firma para garantizar su validez?

En caso contrario, ¿Es necesario que el título contenga una firma manuscrita?”

Sobre el particular, se cita a continuación lo expresado por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-662 del 2002 en la que se pronunció en relación con la Ley 527 de 1999 en los siguientes términos:

“La exposición de motivos del proyecto presentado al Congreso de la República por los Ministros de Justicia y del Derecho, de Desarrollo, de Comercio Exterior y de Transporte, que culminó en la expedición de la Ley 527 de 1999, ilustró las exigencias que el cambio tecnológico planteaba en términos de la actualización de la legislación nacional para ponerla a tono con las nuevas realidades de comunicación e interacción imperantes y para darle fundamento jurídico a las transacciones comerciales efectuadas por medios electrónicos y fuerza probatoria a los mensajes de datos, en los siguientes términos:

El desarrollo tecnológico que se viene logrando en los países industrializados, permite agilizar y hacer mucho más operante la prestación de los servicios y el intercambio de bienes tangibles o intangibles, lo cual hace importante que nuestro país incorpore dentro de su estructura legal, normas que faciliten las condiciones para acceder a canales eficientes de derecho mercantil internacional, en virtud a los obstáculos que para éste encarna una deficiente y obsoleta regulación al respecto”.

Conforme a lo anterior, es posible la emisión de títulos accionarios utilizando medios tecnológicos, incluso el Código de Comercio trae una regulación relacionada con los libros del comerciante mediante el uso de la tecnología y como lo expresó la Corte Constitucional en la sentencia mencionada, se busca hacer más fácil y ágil las operaciones comerciales, la prestación de servicios y el ofrecimiento de bienes, entre otros. Sin embargo, en la emisión de títulos de manera física o electrónica se requiere el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 401 del Código de Comercio, citado anteriormente.

Aunado a lo anterior, y siguiendo con los parámetros de la Ley 527 de 1999 para poder realizar la emisión de las acciones de manera electrónica, se debe asegurar ciertos aspectos con objeto probatorio y con el fin de proteger los derechos adquiridos por los titulares de las acciones, como son:

- 1. La integridad de la información*
- 2. Que la información pueda ser consultada posteriormente*
- 3. Trazabilidad en el caso de los endosos*
- 4. Distinción del origen y del destino*
- 5. La firma de quien expide el título y la firma del destinatario.*

Lo anterior, encuentra soporte en los artículos 8, 9, 10, 11 y 12 de la ley en mención y que se citan a continuación:

“Artículo 8° Original Cuando cualquier norma requiera que la información sea presentada y conservada en su forma original, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos, si:

a) Existe alguna garantía confiable de que se ha conservado la integridad de la información, a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva, como mensaje de datos o en alguna otra forma;

b) De requerirse que la información sea presentada, si dicha información puede ser mostrada a la persona que se deba presentar.

Lo dispuesto en este artículo se aplicará tanto si el requisito establecido en cualquier norma constituye una obligación, como si las normas simplemente prevén consecuencias en el caso de que la información no sea presentada o conservada en su forma original.

Artículo 9°. Integridad de un mensaje de datos. Para efectos del artículo anterior, se considerará que la información consignada en un mensaje de datos es íntegra, si ésta ha permanecido completa e inalterada, salvo la adición de algún endoso o de algún cambio que sea inherente al proceso de comunicación, archivo o presentación. El grado de confiabilidad requerido, será determinado a la luz de los fines para los que se generó la información y de todas las circunstancias relevantes del caso.

Artículo 10. Admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos. Los mensajes de datos serán admisibles como medios de prueba y su fuerza probatoria es la otorgada en las disposiciones del Capítulo VIII del Título XIII, Sección Tercera, Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil.

En toda actuación administrativa o judicial, no se negará eficacia, validez o fuerza obligatoria y, probatoria a todo tipo de información en forma de un mensaje de datos, por el sólo hecho que se trate de un mensaje de datos o en razón de no haber sido presentado en su forma original.

Artículo 11. Criterio para valorar probatoriamente un mensaje de datos. Para la valoración de la fuerza probatoria de los mensajes de datos a que se refiere esta ley, se tendrán en cuenta las reglas de la sana crítica y demás criterios reconocidos legalmente para la apreciación de las pruebas. Por consiguiente, habrán de tenerse en cuenta: la confiabilidad en

la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la confiabilidad en la forma en que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente.

Artículo 12. Conservación de los mensajes de datos y documentos. *Cuando la ley requiera que ciertos documentos, registros o informaciones sean conservados, ese, requisito quedará satisfecho, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:*

- 1. Que la información que contengan sea accesible para su posterior consulta.*
- 2. Que el mensaje de datos o el documento sea conservado en el formato en que se haya generado, enviado o recibido o en algún formato que permita demostrar que reproduce con exactitud la información generada, enviada o recibida, y*
- 3. Que se conserve, de haber alguna, toda información que permita determinar el origen, el destino del mensaje, la fecha y la hora en que fue enviado o recibido el mensaje o producido el documento.*

No estará sujeta a la obligación de conservación, la información que tenga por única finalidad facilitar el envío o recepción de los mensajes de dato.

Los libros y papeles del comerciante podrán ser conservados en cualquier medio técnico que garantice su reproducción exacta.”

Con base en lo expuesto y para efectos de responder su pregunta, se concluye que la sociedad debe escoger entre títulos físicos firmando los mismos de forma manuscrita o títulos electrónicos firmando los mismos de forma digital.

3. “Firmantes requeridos en los títulos accionarios: ¿Quiénes deben firmar los títulos accionarios de una S.A.S. para que sean válidos? ¿Es suficiente con la firma del representante legal, o es también necesaria la firma del accionista y/o del secretario de la sociedad?”

Sobre el particular se recuerda que el artículo 401 del Código de Comercio establece que los títulos se expedirán en series continuas, con las firmas del representante legal y el secretario.



Superintendencia de Sociedades



Línea de atención al usuario

018000 114319

PBX

601- 324 5777- 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



www.supersociedades.gov.co

