



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

MEMORANDO

DE: Superintendente de Sociedades
PARA: Superintendente Delegado para Inspección, Vigilancia y Control
ASUNTO: Política de supervisión

Introducción

La facultad de ejercer la supervisión de las sociedades comerciales, por disposición expresa de la Constitución Política, le corresponde al Presidente de la República¹.

La potestad transcrita fue delegada en la Superintendencia de Sociedades, mediante el Decreto 1023 de 2012, en los siguientes términos:

“Artículo 1°. Naturaleza, adscripción y objeto. La Superintendencia de Sociedades es un organismo técnico, adscrito al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, mediante el cual el Presidente de la República ejerce la inspección, vigilancia y control de las sociedades mercantiles, así como las facultades que le señala la ley, en relación con otros entes, personas jurídicas y personas naturales.”

El mencionado Decreto le confirió al Superintendente de Sociedades la atribución de definir la política de supervisión de la entidad en armonía con los planes, programas y prioridades fijados para el efecto por el Gobierno Nacional. La aplicación de la política referida le corresponde al Superintendente Delegado para Inspección, Vigilancia y Control.

Teniendo en cuenta que las funciones de supervisión revisten gran importancia para la Superintendencia de Sociedades, se considera necesario precisar los alcances de la política de supervisión, con el fin de que estas funciones sean administradas eficaz y adecuadamente.

¹ Numeral 24 del artículo 189 de la Constitución Política.

En la Superintendencia de Sociedades trabajamos con integridad
por un País sin corrupción.

Entidad No. 1 en el Índice de Transparencia de las Entidades Públicas, ITEP.

El objetivo de este memorando consiste en que las referidas funciones sean ejercidas con la mayor eficacia y celeridad, de manera que puedan contribuir a la preservación del orden público económico y facilitar la resolución de conflictos societarios.

Así, pues, la Delegatura para Inspección, Vigilancia y Control debe funcionar de manera rápida y eficiente. Por lo demás, es fundamental que la actuación de la Delegatura se articule con los otros mecanismos de resolución de conflictos societarios de la Superintendencia de Sociedades, como son los de conciliación, arbitraje y procedimientos mercantiles.

Por las razones anteriores, el Despacho estima necesario formular una política de supervisión tendente a que la Delegatura de Inspección, Vigilancia y Control tenga un papel preponderante dentro de los instrumentos de fiscalización del Estado.

1. Importancia de contar con una política de supervisión

Diversos estudios, por parte de la doctrina económica y jurídica, han demostrado la relevancia de contar con procedimientos judiciales y administrativos para resolver conflictos societarios y, en particular, para proteger a los inversionistas².

Si bien los estudios aludidos se encuentran enfocados en el análisis de sociedades anónimas abiertas, sus planteamientos y conclusiones pueden hacerse extensivos a los conflictos en sociedades cerradas. En estas también ocurre que los asociados minoritarios pueden ser víctimas de conductas abusivas por parte de accionistas controlantes o administradores.

En los estudios a que se ha hecho referencia se concluye que un Estado que cuente con mecanismos eficaces en la aplicación de la ley societaria, propenderá hacia un mayor desarrollo financiero. Vale decir que, en aquellos países donde existan mecanismos jurídicos rápidos y eficientes que se traduzcan en una ejecución efectiva de la ley y, por ende, puedan protegerse adecuadamente los inversionistas y acreedores, habrá mayores posibilidades de crecimiento³.

² Sobre la importancia de los procedimientos judiciales y administrativos para el desarrollo económico, especialmente sobre las consecuencias jurídicas de una conducta contraria a las normas, se destaca el análisis de Richard Posner, quien sostiene que "al igual que el mercado, el sistema jurídico emplea precios iguales frente a idénticos costos de oportunidad, como una forma de mejorar la eficiencia. Así, por ejemplo, las indemnizaciones de perjuicios constituyen la compensación que se origina en la transgresión de un deber legal. Así las cosas, la consecuencia del régimen jurídico en materia de responsabilidad no consiste en compeler al trasgresor al cumplimiento de la ley sino, más bien, en obligarlo a pagar un precio igual a los costos de oportunidad originados en la violación de las normas. Como corolario de este análisis, es pertinente concluir que si el precio que representa la sanción legal es menor que el beneficio que el transgresor deriva de su conducta ilícita, maximizará su eficiencia si la comete. Así también el sistema jurídico ofrecerá un incentivo para que no se cumpla lo previsto en la ley". Richard Posner, *Economic Analysis of Law*, 5ª ed., Nueva York, Aspen Law & Business, 1998, p. 565.

³ En esta materia se destaca la publicación "Law and Finance", de Rafael La Porta, Florencio Lopez-de-Silanes, Andrei Shleifer y Robert W. Vishny (conocidos como LLS&V), en el que se plantea la hipótesis, objeto aún de controversia, respecto a que los países del common law se caracterizan por tener efectivas protecciones legales a los inversionistas, que han generado un mayor crecimiento y desarrollo

El profesor Neil Cunningham⁴ ha señalado la existencia de los siguientes esquemas para el cumplimiento de la ley (*enforcement*):

- 1) Disuasión (*Deterrence*): Se caracteriza por la imposición de sanciones y medidas ejemplarizantes que buscan disuadir a los administrados de incumplir la ley por el temor a asumir dichas sanciones.
- 2) Cumplimiento voluntario (*Voluntary compliance*): Consiste en que la autoridad procura que el administrado acate voluntariamente las normas, de manera que la sanción se convierte en un mecanismo de última instancia.
- 3) Regulación receptiva (*Responsive regulation*): Corresponde a una combinación de medidas propias de las dos estrategias anteriores, y, específicamente, en desplegar estrategias para sancionar a los mayores infractores de las normas, al mismo tiempo que se estimula y ayuda a los demás ciudadanos a cumplirlas de modo voluntario.
- 4) Regulación inteligente (*Smart regulation*): Consiste en aplicar sistemas alternativos diferentes de la regulación estatal, tales como la autorregulación y la co-regulación.
- 5) Meta-regulación (*Meta-regulation*): En virtud de la cual los administrados dan aplicación a mecanismos de gestión de los riesgos y la autoridad supervisa el funcionamiento de dichos mecanismos.

Ahora bien, en razón de las facultades de la Superintendencia para hacer cumplir las normas del Derecho de Sociedades, esta entidad debe adoptar mecanismos que promuevan la observancia de tales reglas. Para tal efecto, puede adoptarse una aproximación disuasoria, mediante la cual administradores y asociados se sientan efectivamente conminados a cumplir las normas legales. Es por ello por lo que conviene el ejercicio rápido y contundente de medidas administrativas por parte de la Superintendencia (tales como las órdenes correctivas y las sanciones).

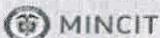
De ahí que resulte imprescindible la divulgación de las medidas que puede adoptar la Superintendencia de Sociedades en materia de inspección, vigilancia y control, de manera que los agentes económicos conozcan el alcance que habrán de tener las

económico, frente a países del sistema de derecho civil. La Porta, Rafael et ál., "Law and Finance", en Journal of Political Economy, vol. 106, No. 6, University of Chicago, 1998. De otra parte, el profesor John C. Coffee Jr., realizó un interesante análisis del impacto de los procedimientos para hacer cumplir la ley (*enforcement*) en los costos de capital y el valor de las acciones transadas en el mercado de valores en los Estados Unidos, bajo un enfoque comparativo entre países del sistema de derecho civil y países del common law, que controvierte los resultados de los estudios de LLS&V. Si bien muchos de sus análisis y conclusiones son polémicas y debatibles, es claro que el referido *enforcement* y, en particular, su calidad e intensidad, cumple un papel destacado en la reducción de costos de transacción y de agencia, de manera que es un factor importante para el desarrollo económico. Coffee Jr., John C. "Law and the market, the impact of enforcement", en University of Pennsylvania Law Review, Vol. 156, No 2., Diciembre 2007.

⁴ Cunningham, Neil. Enforcement and Compliance Strategies, en The Oxford Handbook of Regulation, Oxford University press, 2010.

En la Superintendencia de Sociedades trabajamos con integridad
por un País sin corrupción.

Entidad No. 1 en el Índice de Transparencia de las Entidades Públicas, ITEP.



medidas adoptadas por el Despacho en caso de infracción a las normas⁵. Así, por ejemplo, el régimen sancionatorio que surge de la violación por parte de los administradores sociales de las disposiciones previstas en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995 y en el Decreto Reglamentario 1925 de 2009, deben ponerse en conocimiento de la comunidad empresarial⁶. Lo propio puede decirse de las posibles infracciones del artículo 207 del Código de Comercio en punto de los deberes y responsabilidades de los revisores fiscales.

Por lo demás, es importante resaltar y reconocer que las funciones de inspección, vigilancia y control corren paralelas al cumplimiento de funciones jurisdiccionales que la misma entidad ejerce, en particular, desde la vigencia de la Ley 1258 de 2008. Sin lugar a dudas, unas y otras facultades son concordantes en la finalidad de proveer un foro especializado para la resolución de conflictos empresariales.

Se impone, así mismo, enfatizar en la importancia que tiene el ejercicio de las referidas funciones administrativas, de manera que éstas puedan cumplirse con la mayor celeridad y eficacia. Ello es crucial en el propósito de lograr una alta relevancia práctica y un significativo impacto social y económico. Para estos efectos, es imprescindible que tanto los procesos jurisdiccionales que se adelantan ante la entidad como las actuaciones administrativas se desarrollen con el mayor dinamismo, oportunidad y efectividad.

2. Política de Supervisión

La política de supervisión que, en adelante, pondrá en marcha la Superintendencia de Sociedades corresponderá al desarrollo de los siguientes postulados:

- i. Las funciones de inspección, vigilancia y control deben ser ejercidas de manera eficiente y sistemática, en forma tal que se orienten preferencialmente a la represión de vulneraciones graves del orden público económico. En tales casos las medidas adoptadas habrán de ser ejemplarizantes, de manera que sirvan para disuadir a los infractores, respecto de infracciones o abusos que perjudiquen a la sociedad, los asociados o terceros.

Así mismo, habrá de observarse un especial cuidado en graduar la intensidad de las medidas administrativas o sancionatorias cuando se trate de infracciones de menor impacto o gravedad, vale decir, aquellas que no impliquen una afectación directa al orden público económico. Por lo tanto, cuando se trate de vulneraciones de menor entidad en relación con los intereses jurídicos

⁵ En términos de Rubio, al explicar la economía de las normas (en particular la cooperación y el dilema del prisionero) "La aplicación efectiva de las sanciones, o la amenaza de aplicarlas, depende de la reputación del protector. Paradójicamente, entre mayor sea su credibilidad menor será el ejercicio efectivo del poder de sancionar. Si la amenaza es creíble ninguno de los jugadores va a actuar de manera que se requiera aplicarla. El convencimiento de que en caso de incumplimiento será aplicada la sanción es suficiente para que los agentes alteren sus decisiones". Rubio, Mauricio. Economía jurídica, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p. 175.

⁶ Hoy recogidas en el Capítulo 3 del Título 2, de la parte 2, del libro 2 del Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo No. 1074 de 2015.

protegidos, las medidas que se adopten, si hay lugar a ellas, deberán ser proporcionales al perjuicio que se hubiere ocasionado.

- ii. El riesgo de insolvencia de las sociedades debe ser gestionado mediante el análisis constante del entorno económico. De ahí que no se estime adecuado definir *a priori* los sectores que serán objeto de supervisión. El análisis financiero debe realizarse con base en información actualizada, oportuna y real de las sociedades y los sectores. Para el efecto, el Despacho del Superintendente convocará con la periodicidad que él determine, un comité que se encargue de identificar compañías o sectores en situación de riesgo. Una vez efectuada la evaluación pertinente, el Comité determinará en cuáles de estos sectores o compañías es pertinente que se adopten medidas para precaver o mitigar la materialización del riesgo de insolvencia.
- iii. La situación de control procederá, bien a petición de parte o por decisión oficiosa de la Delegatura. En aquellos casos en que se presente una situación crítica de índole jurídica, contable, administrativa o financiera, se evaluará la pertinencia de esta medida de fiscalización, en particular, cuando dicha crisis represente un riesgo para el orden público económico. En estas situaciones la determinación se adoptará con la mayor celeridad posible.

En todo caso, el objetivo primordial de la declaratoria de control consistirá, en principio, en exigirle a la sociedad la presentación de planes y programas encaminados a superar la situación que hubiere originado el control y a vigilar su cumplida ejecución. Así mismo, la Superintendencia ejercerá, si fuere necesario, las medidas previstas en el artículo 85 de la Ley 222 de 1995.

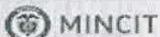
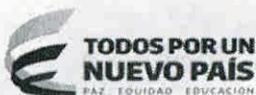
En ejercicio de estas facultades, la Superintendencia procurará que se pongan en marcha medidas efectivas que les permitan superar la situación de crisis.

Las sociedades que, luego de haber sido sometidas a control, hubieren superado la situación crítica que dio lugar a ese grado de fiscalización deberán ser exoneradas de inmediato del referido sometimiento.

- iv. En materia de subordinación societaria o de grupo empresarial, se le dará prioridad a aquellas situaciones en las que se evidencie que la declaratoria tendrá un efecto jurídico relevante. Tal sería el caso, por ejemplo, de sociedades en situación de insolvencia o de aquellas en que existan terceros interesados en la declaratoria, tales como asociados minoritarios o acreedores.
- v. Las sociedades sometidas a supervisión especial deben segmentarse con base en criterios técnicos que permitan ejercer una supervisión basada en riesgos (por ejemplo, de insolvencia, legal, de defraudación, de lavado de activos, etc.). Así, pues, aquellas sociedades que tengan un perfil de riesgo más alto deberán ser objeto de una supervisión de mayor intensidad.
- vi. Los trámites societarios que requieran autorización de esta Superintendencia, deben ser permanentemente revisados con el propósito de hacer que los

En la Superintendencia de Sociedades trabajamos con integridad
por un País sin corrupción.

Entidad No. 1 en el Índice de Transparencia de las Entidades Públicas, ITEP.



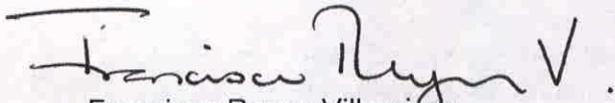
requisitos para su obtención estén orientados a la verificación de los aspectos sustanciales y relevantes de cada operación. Para el efecto, habrá de tenerse en cuenta que no se vulneren los derechos de acreedores y asociados, especialmente minoritarios, en lugar de dirigir la actuación de la entidad a la simple verificación de requisitos formales. Por lo demás, se velará para que los trámites sean expeditos.

- vii. Finalmente, respecto de las facultades sancionatorias que ejerce la Superintendencia de Sociedades en materia de cambios internacionales (inversiones internacionales y endeudamiento externo), podrán prepararse propuestas de regulación que permitan circunscribir las infracciones cambiarias a aquellas conductas que realmente afecten el orden público económico y adecuar las sanciones a dichas conductas.

3. Instrucción administrativa

Como se señaló al inicio de este memorando, le corresponde a la Delegatura de Inspección, Vigilancia y Control ejecutar la política de supervisión a que se ha hecho referencia. En consecuencia, deberá establecer un plan de trabajo, con medidas específicas y un calendario de ejecución, cuyo cumplimiento será objeto de control estricto por parte del Despacho del Superintendente.

Cordialmente,


Francisco Reyes Villamizar
Superintendente de Sociedades

NIT: 899999086

Rad: No

Trám: 152004

Func: A3939

Dep: 500

Folios: 7

Anexos: 0

Copia: Secretaría General
Oficina de Control Interno
Oficina de Planeación
Oficina Asesora Jurídica
Delegatura de Asuntos Económicos y Contables

En la Superintendencia de Sociedades trabajamos con integridad
por un País sin corrupción.

Entidad No. 1 en el Índice de Transparencia de las Entidades Públicas, ITEP.