

S
U
P
E
R
S
O
C
I
E
D
A
D
E
S

Boletín Jurídico



Septiembre Noviembre 2014



SuperSociedades debe consolidarse como la instancia más idónea para resolución de conflictos empresariales



En entrevista con *Ámbito Jurídico* el Superintendente Francisco Reyes explicó que La SAS es un instrumento fundamental en el desarrollo económico del país.

Por considerarlo de gran importancia para los usuarios de la Superintendencia de Sociedades, transcribimos la entrevista concedida por el superintendente de Sociedades, Francisco Reyes Villamizar al periódico *Ámbito Jurídico*.

Francisco Reyes: “Supersociedades debe consolidarse como la instancia más idónea para resolución de conflictos empresariales”

El abogado bogotano Francisco Reyes Villamizar, uno de los especialistas y académicos más respetados en materia societaria a nivel continental, se posesionó el pasado 29 de octubre como nuevo Superintendente de Sociedades, en remplazo de Luis Guillermo Vélez. Cabe anotar que Reyes ya había ejer-

cido esta dignidad mientras se tramitaba la Ley 222 de 1995, sobre sociedades y concursos, y que hasta hace unas cuantas semanas tenía entre sus múltiples ocupaciones la de presidir la Junta Directiva de Legis, escribiendo, además, una columna de opinión en estas páginas.

En la primera entrevista concedida a un medio de comunicación poco antes de tomar posesión del cargo, Reyes conversó con *ÁMBITO JURÍDICO* sobre temas como la internacionalización del modelo colombiano de la sociedad por acciones simplificada (SAS) y el fortalecimiento de las funciones jurisdiccionales de la Delegatura para Procedimientos Mercantiles en la Superintendencia de Sociedades (Supersociedades), entre otros asuntos.

ÁMBITO JURÍDICO: ¿Con qué retos asume este cargo?

Francisco Reyes Villamizar: La Supersociedades es una entidad muy sólida, con más de 75 años de existencia y una gran respetabilidad en el país. Sin duda, hay que mantener y fortalecer sus funciones constitucionales de inspección, vigilancia y control, pero además de esto, hacer lo propio con todos los asuntos relativos a la resolución de conflictos, tanto en temas societarios como en concursales.

La entidad tiene dos delegaturas muy importantes, una de procedimientos mercantiles, que es la que resuelve los conflictos en materia societaria, y otra de insolvencia, en la cual no solamente se tramitan los procesos de restructuración y liquidación de compañías, sino también los procesos de intervención que se surten en compañías que han incurrido en



irregularidades, como, por ejemplo, operaciones bursátiles no autorizadas o captación masiva de recursos, entre otras.

En síntesis, es importante mantener la principal función constitucional de inspección, vigilancia y control sin menoscabo de estos importantes avances en lo que a la desjudicialización de procesos empresariales respecta. En este sentido, la Supersociedades debe consolidarse como la instancia más idónea para la resolución de conflictos empresariales, colaborando además con la administración de justicia.

Á. J.: Como abogado, usted es considerado el padre de las SAS. En su nuevo cargo como superintendente, ¿qué hará para impulsarla?

F. R. V.: La SAS es un instrumento fundamental en el desarrollo económico del país, que ha afrontado dificultades por cuenta de varias demandas de inconstitucionalidad y proyectos de ley que tienden a restarle ciertos atributos importantes,

como el sistema de limitación de responsabilidad y el régimen de arbitraje generalizado para toda clase de conflictos. Por supuesto, hay que estar muy vigilante en estos temas, pues, hasta ahora, ninguna de estas demandas de inconstitucionalidad ha prosperado.

Es positivo que, de un lado, la Corte Constitucional haya dado este respaldo a la SAS y, del otro, que los proyectos de ley encaminados a disminuir su impacto

tampoco la hayan afectado en materias como el sistema de limitación de responsabilidad frente a obligaciones laborales y tributarias o el sistema de arbitraje generalizado para la SAS. Además de esto, es importante pensar en que la SAS es una institución con seis años de vida que bien podría requerir algunos ajustes para hacerla más eficiente y más moderna, pues el Derecho Societario es dinámico y permanentemente se están introduciendo innovaciones.

Á. J.: Los críticos de la SAS afirman que facilita la evasión tributaria. Ahora que llega al Gobierno, ¿trabjará con la DIAN en este tema?

F. R. V.: Desde luego. Yo creo que el sistema de la SAS, a partir de la reforma tributaria del 2013, incorporó un régimen específico que desestima su personalidad jurídica y hace responsables a los accionistas en casos específicos de fraude fiscal. Aquí hay un tema de la mayor importancia, porque la misma dirección de impuestos tiene legitimación para ser parte en esta clase de procesos, desestimando el velo para hacer responsables a los accionistas que utilicen la SAS como mecanismo de evasión fiscal.

A partir de esa reforma tributaria, ya existe la herramienta fundamental para

evitar que estas situaciones se presenten, y en aquellos casos en que esta intervención se justifique plenamente en virtud de la cuantía involucrada, naturalmente habrá que trabajar en llave con la DIAN. De todos modos, es muy importante aclarar que contrario a lo que inicialmente se pensaba, la SAS no es en sí misma un instrumento de fraude ni de evasión fiscal, es, en esencia, un mecanismo de creación de riqueza y de allí que los casos en que es mal utilizada resultan excepcionales. Lo mismo sucede con otras formas asociativas, como las so-



ciudades anónimas y limitadas.

Á. J.: ¿Piensa seguir adelante con los proyectos de internacionalización de la SAS?

F. R. V.: Hay dos proyectos internacionales en marcha: uno es el de Uncitral (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, según su sigla en inglés), para el cual se creó un grupo de trabajo el año pasado, que comenzó labores en Nueva York y que



espera reunirse nuevamente en Viena. La idea es conseguir el consenso de varios países para la elaboración de una ley modelo sobre la SAS o un instrumento semejante, que pueda ser útil en países en vías de desarrollo.

Es evidente que el ejemplo colombiano ha atraído el interés internacional a partir del gran éxito de la SAS, toda vez que ha permitido la formalización de cientos de miles de empresarios que de otra forma no habrían tenido acceso a ese instrumento que les permite actuar como una compañía. Hoy, hay más de 300.000 SAS y el 96 % de las empresas que se crean son de este tipo, lo cual constituye un gran logro en un tiempo muy breve, pues solo han transcurrido seis años desde la expedición de la ley que le dio vida.

La SAS colombiana ha ganado una enorme importancia internacional, especialmente, a nivel latinoamericano. Por eso, queremos seguir trabajando para que la primera ley modelo que se expida sobre esta forma asociativa sea la de la OEA, donde ya

tenemos un terreno avanzado. No hay que olvidar que los países de la región presentan realidades económicas similares a la nuestra, y eso facilitaría que el modelo pudiera transplantarse en un tiempo relativamente corto. Brasil y los países de la Alianza del Pacífico, por ejemplo, han mostrado interés en dicho modelo.



Á. J.: ¿Tiene pensado impulsar algún proyecto de ley en materia societaria en el Congreso colombiano?

F. R. V.: Es prematuro decirlo, pero sí sé que hay dos frentes importantes, a saber: los regímenes de insolvencia y la parte de reestructuración y liquidación de compañías, que deben revisarse periódicamente. Pero insisto en que todavía es prematuro hablar del tema, porque tampoco estoy seguro de que el camino para hacer ajustes sea la vía legislativa. El otro frente es el societario, que si bien cuenta con una legislación moderna gracias a la SAS, tampoco está exento de eventuales ajustes conforme al gran dinamismo del Derecho Societario en el mundo. Otros posibles frentes tienen que ver con la Ley de Garantías Mobiliarias y con un

proyecto sobre el régimen de responsabilidad de los administradores de las sociedades, pero todo esto, repito, está sujeto a lo que el Gobierno disponga, de modo que es muy pronto para aventurarlo.

Á. J.: ¿Qué balance entrega de la Delegatura para Procedimientos Mercantiles en la Supersociedades?

F. R. V.: La Delegatura ha cumplido un rol preponderante que hay que seguir fortaleciendo. Se ha convertido en un piloto y en una alternativa de administración de justicia cuyas características específicas la hacen idónea en las con-



diciones actuales del país, en primer lugar, porque es una justicia estrictamente especializada.

En segundo término, porque ha demostrado gran eficiencia en su funcionamiento, al punto de que el tiempo promedio de los procedimientos que allí se surten es de cinco meses. Las sentencias ejecutoriadas, más de 100 en un plazo de apenas dos años, han sido proferidas en tiempos muy breves y sin menoscabo de las garantías procesales.

Y, en tercer lugar, la capacidad técnica que tiene la Supersociedades y la gratuidad de su jurisdicción hacen que compita muy eficientemente frente a otros mecanismos de resolución de conflictos que pueden ser muy costosos y que carecen de la eficiencia y de la capacidad técnica que tiene la entidad en esta materia. Es de esperar, entonces, que los empresarios se vuelquen hacia esta jurisdicción y que esta se consolide como la principal fuente del Derecho Societario en el país.



CONCEPTOS JURÍDICOS:

[220-142656](#) del 04 de septiembre 2014

Ello considerando especialmente la naturaleza jurídica de dichas sociedades, en las que prevalece como en las sociedades colectivas, un claro carácter personalista interno, que hace que la estipulación de la exclusión conforme a lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 110 del C. de Co. pueda ser compatible con el tipo social de las limitadas, lo que a la vez permite incluir tales cláusulas en los estatutos.

[220-142650](#) del 04 de septiembre de 2014

En efecto, de conformidad con el Artículo 25 ibídem, las SAS no están obligadas a tener junta directiva, salvo que estatutariamente se pacte lo contrario, atendiendo que de no existir la misma, la totalidad de las funciones de administración y representación legal le corresponderán al representante legal designado por la asamblea.

[220-124805](#) del 06 de septiembre de 2014

Es así como el Despacho en esa oportunidad se ocupó de las diferencia de orden jurídico y conceptual que se evidencian entre las figuras denominadas FUSION IMPROPIA consagrada en el artículo 180 del código de comercio, RECONSTITUCIÓN tipificada en el artículo 250 ibídem y, “LA REACTIVACIÓN” reglada en la ley 1429 de 2010, de donde hubo lugar a poner de presente entre otras

[220-143348](#) del 08 de septiembre de 2014

En consecuencia, lo ideal es que al constituirse el usufructo sobre acciones, se estipulen expresamente los derechos del usufructuario y del nudo propietario, pues de lo contrario ambos quedarían sujetos a la contingencia de ver mermados sus derechos por la intervención de un tercero: la asamblea general de accionista, cuyas decisiones, desde que sean legalmente tomadas, son obligatorias tanto para la sociedad como para sus accionistas.

[220-143300](#) del 08 de septiembre de 2014

“esta Superintendencia debe “Autorizar la colocación de acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto y de acciones privilegiadas”, siempre que se trate de sociedades vigiladas por esta Entidad, es decir, cuando la operación se pretenda llevar a cabo en aquellas sociedades que se encuen-

tren incursas en alguna de las causales previstas en el Decreto 4350 de 2006, concordante con el Decreto 2300 de 2008. Igual autorización corresponde ser solicitada cuando se trate de una sociedad que haya sido sometida a control de esta entidad en los términos del artículo 85 de la Ley 222 de 1995.

[220-143297](#) del 08 de septiembre de 2014

Las sociedades obligadas a implementar medidas eficientes de prevención y control del riesgo de lavado de activos y financiación de terrorismo (LA/FT), son las vigiladas por esta Entidad i) que a 31 de diciembre de 2013 registran ingresos brutos iguales o superiores a 160.000 SMLM; ii) aquellas que a 31 de diciembre de 2014, y así sucesivamente, registran el referido monto de ingresos brutos a esa fecha de corte; y iii) las demás sociedades, es decir, aquellas que se encuentran vigiladas por la Entidad pero que los ingresos brutos no alcanzan el monto de los 160.000 SMLMV indicados, pueden adoptar e implementar las medidas de prevención y control según lo dispuesto en la referida Circular, instrucción que responde de la consulta formulada.

[220-144812](#) del 09 de septiembre de 2014

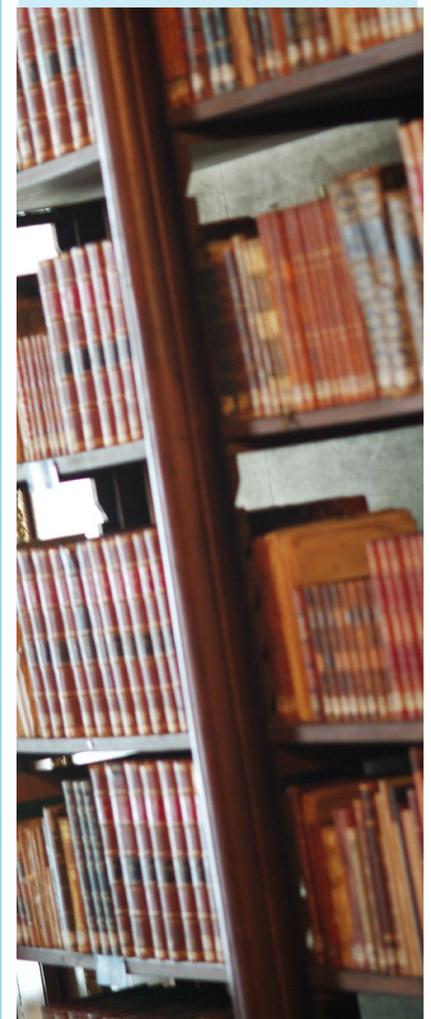
Cuando, conjunta o separadamente, haya celebrado en un período de tres (3) meses consecutivos más de veinte (20) contratos de mandato con el objeto de administrar dineros de sus mandantes bajo la modalidad de libre administración o para invertirlos en títulos o valores a juicio del mandatario, o haya vendido títulos de crédito o de inversión con la obligación para el comprador de transferirle la propiedad de títulos de la misma especie, a la vista o en un plazo convenido, y contra reembolso de un precio.

[220-144776](#) del 09 de septiembre 2014

A la sociedad extranjera se le habilita para actuar en el territorio nacional haciendo uso de una sucursal, por tal razón esta no es independiente ni puede tomar decisiones distintas a la de su matriz o desligarse de la sociedad extranjera para transformarse en una sociedad, pues se insiste no tiene autonomía ni independencia jurídica distinta de la de su matriz.

[220-150461](#) del 15 de septiembre de 2014

los asociados con una participación minoritaria dentro de la conformación del capital social, necesariamente deben someterse a la ley de las mayorías, que indudablemente tiene notoria relevancia en lo concerniente -



con la adopción de decisiones y reparto de utilidades, en lo que tiene que ver con la vida activa de la compañía y en el monto de lo que se recibe una vez liquidada la sociedad, si los activos alcanzan para el pago del pasivo.”

220-153839 del 16 de septiembre de 2014

“ Así las cosas, ante el no pago de los gastos de administración causados, les permitirá a sus titulares respectivos iniciar el cobro coactivo de los mismos, es decir, instaurar demanda ejecutiva contra la sociedad deudora tendiente a obtener el pago de la obligación a su favor, sin perjuicio de que dicho incumplimiento pueda dar lugar a la terminación de la negociación del acuerdo celebrado, a menos que el respectivo acreedor acepte una fórmula de pago.

=====

220-158289 del 23 de septiembre de 2014

Así pues, a juicio de esta Oficina, la única posibilidad legal de organización jurídica de la actividad de libranza, debe corresponder a las descritas en el referido literal y en tal virtud, para el caso de aquellas vigiladas por la Superintendencia de Sociedades, necesariamente debe conformarse como una sociedad comercial y cumplir las demás exigencias legales vigentes para ejercer la actividad comercial, condición que permite afirmar que las normas aplicables, son las previstas en el Código de Comercio, modificado por la Ley 222 de 1995

=====

220-158288 del 23 de septiembre de 2014

Confirma lo expuesto el artículo 12 de la misma ley, cuando dispone que toda compañía multinivel debe hacer constar en su registro mercantil, que ejerce actividades multinivel o de mercadeo en red en un término no mayor a dos (2) meses posteriores a la promulgación de la presente ley.

=====

220-158460 del 24 de septiembre de 2014

Igualmente, es claro que para aplicar a pérdidas la prima en colocación de acciones y así enervar la causal de disolución de una compañía, no hay reembolso de aportes y por ende, no se requiere la autorización de la Superintendencia de Sociedades en los términos de lo consagrado en el artículo 145 del Código de Comercio (Artículo 86, numeral 7 de la Ley 222 de 1995).

=====

220-133435 del 25 de agosto de 2014/MOD

En virtud de lo previsto en el artículo 88° de la Ley 1676 de 2013, el Legislador prescribió que solamente podrán prestar los servicios de compra de cartera al descuento las instituciones financieras habilitadas para ello y las empresas legalmente organizadas como personas jurídicas e inscritas en la Cámara de Comercio correspondiente.

=====

220-164332 del 28 de septiembre de 2014

“El concepto de prima por colocación corresponde al mayor valor cancelado del nominal del capital o del aporte, lo que permite concluir que por su origen es una parte del capital, recursos a disposición de la compañía mientras se mantengan en el superávit del capital”

=====

220-164795 del 30 de septiembre de 2014

“Del análisis de la norma en mención, se colige, de una parte, que el juez, dentro del término allí previsto, es decir, dentro de los cinco (5) días siguientes a la presentación del acuerdo por parte del promotor, deberá convocar a los acreedores a una audiencia de conformación del acuerdo, y de otra, que tales acreedores disponen del mismo término para presentar la observaciones que consideren pertinentes, con el fin de que se verifique su legalidad”

=====

220-164753 DEL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2014

El tema de la representación aparente a la que alude el artículo 842 del Código de Comercio, se relaciona con actuaciones de quien sin ser representante legal, induce a terceros de buena fe a creer que actúa legítimamente autorizado para hacerlo; así se desprende del texto de la norma y lo confirman innumerables sentencias en las que a partir del material probatorio arrimado a la actuación, el Juez puede determinar que en efecto, el contrato se suscribió bajo la convicción errada y de buena fe de estar contratando con quien es su representante legal, en razón a conductas propiciadas por el mismo demandado

=====





[220-165045](#) del 01 de octubre de 2014

no puede ser comercializado a través de ventas en red o mercadeo multinivel "...Bienes que requieran para su uso, aplicación o consumo, prescripción por parte de un profesional de la salud", situación en la que de acuerdo con lo expresado en su escrito, se hallaría su proyecto empresarial, por lo cual, no sería procedente dada la prohibición expresa prevista en la ley 1700 de 2013 para este tipo de actividades de comercialización en red o mercadeo multinivel en Colombia

[220-167632](#) del 08 de octubre de 2014

Todo MLM debe estar físicamente en Colombia, es decir, con local, inventario y todo lo que conlleva estar legalmente operando. Mi pregunta es que pasa con las empresas No radicadas en Colombia que tienen un producto que no es físico sino que es un producto virtual (info-producto) por ejemplo: una conferencia de ventas, aprenda Facebook paso a paso, twitter para profesionales, etc.

[220-168099](#) del 09 de octubre de 2014

En el caso de las obligaciones de tracto sucesivo, tales como las derivadas de un contrato de arrendamiento, se tiene que su pago se hace por períodos completos, es decir, que si la obligación se causa los treinta (30) de cada mes y en el evento de que una sociedad sea admitida el 10 del respectivo mes, la obligación a cargo de la concursada se causa y hace exigible con posterioridad a dicha fecha, y por ende, la misma tendría el carácter de gastos de administración, y en tal virtud debe pagarse en la forma prevista en el artículo 71 ejusdem.

[220-170643](#) del 14 de octubre de 2014

En cuanto a lo que esta Superintendencia entiende por defraudación de intereses de terceros, le manifiesto que sobre este punto solo es posible hacer una aproximación en términos generales puesto que la aplicación práctica del concepto a cada caso concreto requiere de una evaluación ponderada de las precisas circunstancias que lo rodean; en este orden de ideas, le informo que según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, defraudar es "Privar a alguien, con abuso de su confianza o con infidelidad a las obligaciones propias, de lo que le toca de derecho."

[220-171162](#) del 16 de octubre de 2014

La sociedad Colombiana que adquiere el establecimiento de comercio de una sociedad extranjera puede continuar con la unidad económica; o clausurar el establecimiento; o integrarlo a otra; en fin decide en la amplia esfera de la autonomía de la voluntad privada la conducción de esa organización de bienes y la actividad en la cual desea ocuparlo.

[220-171161](#) del 16 de octubre de 2014

"esta medida puede ser adoptada pero absorbiendo únicamente las pérdidas que hayan sido determinadas en los estados financieros de fin de ejercicio que en su momento fueron considerados por el máximo órgano rector del ente económico, valga señalar en este caso, las del ejercicio anterior."

[220-174078](#) del 21 de octubre de 2014

"es propia de las entidades pertenecientes al sector financiero, vigiladas éstas ya sea por la Superintendencia Financiera de Colombia o por la Superintendencia de Economía Solidaria y para su ejercicio se requiere previa autorización administrativa expedida por las citadas entidades, so pena de incurrir en el delito de captación masiva y habitual, conducta predicable tanto de personas naturales como jurídicas, actividades que pueden ser, de una parte, sancionada penalmente, en los términos del artículo 316 del Código Penal, y de otra, objeto de intervención estatal bajo las modalidades a que alude el Decreto 4334 de 2008"

[220-174055](#) del 21 de octubre de 2014

"se entiende que las personas son determinadas cuando están plenamente identificadas por el oferente de las acciones, esto es, son aquellas a quienes se dirige la oferta a nombre propio; y personas indeterminadas son las que no se encuentran identificadas, o sea que la oferta se dirige al público en general o a un sector que forma parte de él pero sin identificar a sus destinatarios"

[220-173750](#) del 21 de octubre de 2014

se da el nombre de "factor" a la persona que en virtud de un contrato de preposición, toma a su cargo la administración de un establecimiento de comercio o de una parte o ramo de la actividad del mismo. Así, por ejemplo-, el encargado de dirigir cualquiera de las agencias de una sociedad ostenta la condición de administrador de esa compañía dentro del ámbito del establecimiento de comercio que administra, aún cuando no sea representante legal ni miembro de su junta o consejo directivo."

[220-173746](#) del 21 de octubre de 2014

en lo atinente con las utilidades y en la forma como debe verificarse la composición del capital social, los asociados pueden regular lo concerniente con dichos tópicos en los estatutos sociales de la compañía, haciendo hincapié que los constituyentes están en plena libertad de estipular en la carta social, la forma como se deberá llevar a cabo el reparto de utilidades y que el artículo 38 de la mencionada ley en lo atinente con dicho reparto, expresa que no se aplicarán las prohibiciones contenidas en los artículos 155 y 454 del Estatuto Mercantil.

[220-176212](#) del 27 de octubre de 2014

Tenemos entonces que una vez concretada la creación del ente jurídico, terminadas las diligencias que antecedieron al mismo, los promotores responden solidaria e ilimitadamente por las obligaciones contraídas hasta antes del nacimiento de la sociedad. Con posterioridad, valga decir, una vez constituida la empresa, reunidos los asociados y aprobada por ellos, la gestión que realizó o realizaron el promotor o los promotores, termina para los promotores la responsabilidad.

[220-176208](#) del 27 de octubre de 2014

Me refiero a su escrito radicado con el número 2014-01-417439, mediante el cual solicita se le indique si se puede hablar de nombramiento de una nueva junta directiva cada vez que sea reemplazado un miembro suplente que ha renunciado, a la vez que pregunta cómo se puede llamar la figura del reemplazo de un miembro suplente si no se presenta nombramiento de junta directiva.

[220-179538](#) del 30 de octubre de 2014

Así también es claro que la prescripción anotada implica o afecta los aportes originarios de los títulos señalados, por la sencilla razón de que la obligación de entregar estos por parte de la sociedad surge como circunstancia correlativa a la entrega de aquellos, por lo cual el transcurso de los veinte años debe significar para la sociedad la posibilidad de adoptar las medidas pertinentes respecto a la parte del capital cuya representatividad se halle contenida en los títulos respectivos.

[220-179511](#) del 30 de octubre de 2014

"Las disposiciones legales que regulan el transporte, le otorgan el carácter de servicio público esencial y resaltan la prelación del interés general sobre el particular, especialmente en lo que sujetos de la vigilancia de la Superintendencia llamada a ejercer la tutela de las mismas"

[220-180179](#) del 31 de octubre de 2014

Igualmente, una persona extranjera, natural o jurídica, puede proceder a constituir sociedades, entrar a formar parte del capital de una sociedad colombiana ya constituida, invertir capital extranjero, adquirir bienes inmuebles y ser a la vez asociado de la compañía y representante legal o solo ostentar esta última calidad.

[220-180178](#) del 31 de octubre de 2014

la idea es que la sociedad emita acciones a favor de sus propios ejecutivos y empleados, lo cual constituye una innovación que permite, de un lado, acercar los intereses, especialmente de los administradores sociales, con aquellos de los accionistas, y de otro, honrar obligaciones entre ellas laborales,

