



Superintendencia
de Sociedades

Boletín

CONCEPTOS JURÍDICOS EMITIDOS POR LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

2025
— enero

OFICIO 220-300126 DE 10 DE DICIEMBRE DE 2024



Doctrina: **LOS AUXILIARES DE** **LA JUSTICIA NO SON** **SERVIDORES PÚBLICOS**

Planteamiento:

"1. ¿El liquidador designado por la Superintendencia de Sociedades es un funcionario público?"

2. ¿Ante quién se denunciarían irregularidades de un liquidador designado por la Supersociedades?"



POSICIÓN DOCTRINAL:

Los artículos 2.2.2.11.1.1 y 2.2.2.11.1.3 del Decreto 1074 de 2015, prescriben lo siguiente: (VER TEXTO DE LOS ARTÍCULOS)

“(…)”

En Auto 1185 del 9 de diciembre de 2021, proferido por la Sala Plena de la Honorable Corte Constitucional, se consideró lo siguiente:

“(…)”

8. Los procesos de liquidación empresarial están regulados, entre otras normas, en la Ley 1116 de 2006. En dicha disposición se establece, en el artículo 67, que el liquidador será designado por el juez del concurso, al iniciar el proceso y tendrá la calidad de “auxiliar de la justicia”.

Al respecto, el mencionado precepto señala “al iniciar el proceso de insolvencia, el juez del concurso, según sea el caso, designará al promotor o liquidador, en calidad de auxiliar de la justicia, escogido de la lista elaborada para el efecto por la Superintendencia de Sociedades. [...]”.

9. Ahora, según el artículo 47 del Código General del Proceso, los cargos de auxiliares de la justicia son “oficios públicos ocasionales”, característica que se también es señalada en el artículo 2.2.2.11.1.1 del Decreto 1074 de 2015. Disposición que advierte que los liquidadores deben cumplir su función con imparcialidad e independencia y no podrán delegar ni subcontratar sus funciones, ni ser sustituido en el cargo a menos que medie una orden del juez del concurso.

10. Una de las características principales de los liquidadores es la de actuar “como administrador y representante legal de la entidad en proceso de liquidación” y cumplir las cargas, deberes y responsabilidades fijadas en el libro segundo del Código de Comercio –De las sociedades comerciales–, la Ley 1116 de 2006 y el Decreto 2130 de 2015.

Además, el liquidador es un tercero respecto de la Superintendencia de Sociedades y no tienen ninguna relación laboral, contractual o de subordinación con dicha entidad y responden como profesionales de acuerdo a las normas generales de responsabilidad por sus acciones u omisiones.”. (Negrilla y subraya fuera de texto).

Mediante Oficio 220-74782 del 28 de diciembre de 2006, esta Oficina Asesora Jurídica precisó lo siguiente:

“(…) En cuanto a la liquidación obligatoria, que es al parecer la que interesa, debe acotarse que el liquidador es un auxiliar de justicia y por ende ejerce funciones públicas, verdad a la que se llega al interpretar el artículo 8o del Código de Procedimiento Civil, y por supuesto, el hecho de que constitucional y jurisprudencialmente es sabido que las personas que lo desempeñan no son servidores públicos (artículo 123 de la Constitución Política), al prever quienes ostentan tal calidad y señalar que “la ley determinara el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”. (La negrilla para llamar la atención).

A su vez, la Corte Constitucional ha indicado que:

“[...] los cargos de auxiliares de la justicia son oficios públicos que deben ser desempeñados por personas idóneas, de conducta intachable, excelente reputación e incontestable imparcialidad. Además, los auxiliares de la justicia no tienen un vínculo laboral con el Estado, sino que son particulares que cumplen transitoriamente funciones públicas, sujetos a un régimen de impedimentos y recusaciones como el señalado en el artículo 22 del Decreto 2265 de 1969 o el artículo 235 del Código de Procedimiento Civil”.

A su turno, el Departamento Administrativo de la Función Pública conceptuó:

“(...) los auxiliares de la justicia desarrollan oficios públicos ocasionales, prestan colaboración en el ejercicio de la función judicial con idoneidad y experiencia en cada materia, y cuyos servicios deben ser retribuidos por unos honorarios equitativos.

De lo anterior se tiene entonces que, los auxiliares de la justicia no tienen en carácter de servidores públicos, solamente realizan oficios públicos por los cuales perciben honorarios, tal como lo señala el artículo 35 del acuerdo 1518 de 2002 del Consejo Superior de la Judicatura.”

De acuerdo con la normativa, la jurisprudencia y la doctrina transcrita, es posible concluir que los auxiliares de la justicia son particulares que no ejercen cargos públicos.

El incumplimiento de las funciones del liquidador deberá ser puesto en conocimiento del Juez del concurso, para que decida lo correspondiente.

Más información aquí



OFICIO 220-319748 DE 16 DE DICIEMBRE DE 2024



Doctrina: **RESPONSABILIDAD DE LOS** **ADMINISTRADORES**

Planteamiento:

“1.A. ¿Cómo debe entenderse la responsabilidad solidaria de los administradores que decidan, deliberadamente, desconocer el mandato del artículo 197 ibídem, en una elección de junta directiva de una sociedad?”

1.B. ¿Cómo debe entenderse la responsabilidad solidaria de los administradores que habiendo ignorado el sistema de cuociente electoral, enfrenten acciones judiciales de aquellos socios minoritarios que no resulten electos en virtud del desconocimiento de este método legal de cuociente electoral?”

1.C. ¿Aplica la misma responsabilidad solidaria de los administradores en estos casos?”

1.D. ¿Debe aplicarse el artículo 197 ejusdem, en la elección de las juntas directivas de las siguientes sociedades, filiales de la Cámara de Comercio de Bogotá: CORFERIAS; CERTICAMARA; INVEST IN BOGOTA; CORPARQUES, UNIEMPRESARIAL, y CENTRO DE ARBITRAJE Y CONCILIACION MERCANTIL -CACCB ?

1.E. ¿Es lícito ignorar el sistema de elección por cuociente electoral para la integración de una junta directiva en sociedades con un número plural de accionistas?”

1.F. ¿Se violan los derechos fundamentales de los socios minoritarios, al negar la elección de una junta directiva por el sistema de cuociente electoral previsto en el artículo 197 del Código de Comercio?”

2.A. ¿Existe alguna limitación en la aplicación del artículo 200 del Código de Comercio para los administradores electos a través del sistema de cuociente electoral, considerando que este me-

canismo busca una representación proporcional de los accionistas?

3.A ¿El hecho de haber sido electo mediante cuociente electoral implica algún grado de atenuación o exoneración de la responsabilidad solidaria prevista en el artículo 200 del Código de Comercio, en caso de que se prueben actuaciones negligentes o dolosas?

4.A ¿Cómo impacta el procedimiento de elección mediante cuociente electoral en la eventual determinación de responsabilidades individuales de los miembros de la junta o comisión, en particular cuando las decisiones se tomen en conjunto?”. (SIC)



POSICIÓN DOCTRINAL:

Respuesta a las preguntas 1.A. y 1.B.:

Respecto de estos interrogantes se deben tener en cuenta las siguientes disposiciones de orden legal:

El Código de Comercio, en relación con la elección de miembros de junta directiva señala: (VER ARTÍCULOS 187 NUMERAL 4 Y 197 DE LA NORMA)

(...)

Por lo anterior es claro que la normativa confiere a la junta de socios o a la asamblea general de accionistas la función de elegir a los miembros que componen de la junta directiva de la sociedad y para ello dispone, imperativamente, el mecanismo de cuociente electoral, salvo en las sociedades por acciones simplificadas que den aplicación a lo dispuesto en el parágrafo del artículo 25 de la Ley 1258 de 2008.

A su turno, la Ley 222 de 1995 contempla: (VER ARTÍCULOS 23 NUMERAL 2 Y 24 DE LA NORMA)

(...)

De esta forma, es posible identificar que el referido artículo 23 establece que es deber de los administradores velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias-

A su vez, el artículo 200 del Código de Comercio indica que los administradores responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros. También señala que, en los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador.

Finalmente, teniendo en cuenta las reglas de interpretación de la ley establecidas en el Capítulo IV del Título Preliminar del Código Civil, y los términos y condiciones de las obligaciones solidarias del artículo 1568 y siguientes del mismo Código, es en estos términos que debe entenderse la responsabilidad de los administradores derivada del artículo 200 del Código de Comercio.

Respuesta a la pregunta 1.C.:

Al respecto, se recuerda el contenido del artículo 200 del Código de Comercio, modificado por el artículo 24 de la Ley 222 de 1995 que dispone: (VER TEXTO DEL ARTÍCULO)

(...)

Con base en las reglas de interpretación señaladas en la respuesta a los puntos anteriores, es factible afirmar que los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros, independientemente de las situaciones que generen dicha responsabilidad.

Respuesta a la pregunta 1.D.:

Sobre esta pregunta es preciso señalar que, teniendo en cuenta que se trata de una consulta particular y concreta, a esta Oficina le está vedado pronunciarse sobre la misma en función consultiva. Sin perjuicio de lo anterior y atendiendo lo dispuesto en el artículo 197 del Código de Comercio, es claro que en todas aquellas sociedades en las que se pretenda elegir a dos o más personas para integrar una misma junta, comisión o cuerpo colegiado, se aplicará el sistema de cuociente electoral, salvo en aquellas sociedades por acciones simplificadas que estatutariamente hayan adoptado un mecanismo de elección diferente, conforme a lo señalado en el parágrafo del artículo 25 de la Ley 1258 de 2008.

Respuesta a la pregunta 1.E.:

Como se ha señalado con anterioridad, salvo en las S.A.S. que hayan adoptado un mecanismo diferente, por disposición legal el procedimiento para llevar a cabo la elección de la Junta Directiva es el mecanismo denominado cuociente electoral, de conformidad con el artículo 197 del Código de Comercio, la cual es una norma imperativa y, por ende, de obligatorio cumplimiento.

Respuesta a la pregunta 1.F.:

Al respecto, es preciso señalar que no es función de esta Oficina determinar la vulneración o no de derechos fundamentales, labor que recae en los Jueces de la República; sin embargo, se puede señalar lo que ha manifestado la doctrina de esta Entidad sobre el mecanismo de cuociente electoral, como un sistema diseñado para proteger y garantizar la representación de los socios minoritarios:

“En línea con tal disposición, el artículo 197 del Código de Comercio consagra el denominado sistema de cuociente y residuo electoral, por cuya virtud han de elegirse los miembros de una junta directiva o de cualquier otro órgano social colegiado. Conforme lo ordena la mencionada disposición normativa, “[s]iempre que en las sociedades se trate de elegir a dos o más personas para integrar una misma junta, comisión o cuerpo colegiado, se aplicará el sistema de cuociente electoral”. Reyes Villamizar explica que este sistema “asegura que, a lo menos, los bloques de accionistas minoritarios puedan acceder al órgano de administración”.

En esta misma línea, Martínez Neira agrega que “si se eligieran cuerpos colegiados por el principio de mayorías, estrictamente, los grupos de mando excluirían de la administración social a los tenedores de menores porciones de capital”.

(...)

5. El sistema de cuociente electoral está especialmente diseñado para proteger a los minoritarios, en tanto que les permite elegir miembros de junta directiva por el método señalado, con la posibilidad de tener representación en la junta directiva, sin que queden sometidos a la votación por mayoría.

Así se explica en el pronunciamiento que se transcribe a continuación:

(...)

Lo anterior, toda vez que la administración del ente societario por medio de la integración de juntas directivas, tiene como finalidad no solo obtener la colaboración de varias personas para cumplir este encargo, sino que tales cuerpos colegiados estén conformados por representantes de los diversos grupos o tendencias que existan en el seno de la asamblea general, en aras a lograr que el voto sea eficaz no solo para aprobar e improbar las cuentas de fin de ejercicio, sino para designar las personas que orienten los negocios de la sociedad, conforme al querer de la mayoría. Por lo anterior, en la elección de la junta directiva, tanto los accionistas mayoritarios como los minoritarios tienen el derecho de presentar sus respectivas planchas, a fin de que mediante su participación por virtud de la aplicación del sistema del cuociente electoral, se vean reflejados sus intereses en las decisiones de la junta directiva, lo cual presupone que los socios minoritarios conozcan sus derechos y los ejerzan”.

Respuesta a las preguntas 2.A., 3.A. y 4.A.:

Frente a estas inquietudes, debe tenerse de presente, nuevamente, lo dispuesto en el artículo 200 del Código de Comercio, modificado por el artículo 24 de la Ley 222 de 1995 en el sentido de resaltar que la responsabilidad de los administradores es solidaria e ilimitada respecto a los perjuicios que por dolo o culpa **ocasionen** a la sociedad, a los socios o a terceros. No estarán sujetos a dicha responsabilidad, quienes no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o se haya votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten.

Así, la normativa vigente en relación con la responsabilidad de los administradores no contempla atenuantes o exoneraciones de responsabilidad por la naturaleza del mecanismo utilizado para su elección, por cuanto la responsabilidad se alega frente a perjuicios por ellos ocasionados a título de dolo o culpa en **su actuar u omisión** en el ejercicio del cargo en el que fueron nombrados.

Más información aquí 

OFICIO 220-320013 DE 16 DE DICIEMBRE DE 2024



Doctrina: **ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN PREVISTO EN LA LEY 550 DE 1999 - OBLIGACIONES POR RETENCIONES FISCALES, APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL Y GARANTÍAS MOBILIARIAS**

Planteamiento:

“(...) Con el fin de que se me pueda resolver las siguientes inquietudes frente al tratamiento que deben tener los siguientes créditos, al tenor de lo dispuesto en la Ley 550 de 1999.

Frente a obligaciones Fiscales:

¿En el proceso de reestructuración de pasivos que establece la Ley 550 de 1999, los créditos fiscales se gradúan y califican indistintamente de su naturaleza? Es decir, la Ley 1429 de 2010 estableció que los impuestos por concepto de retenciones no deberían entrar en dicha graduación y así tengo entendido, se aplica para los procesos de Ley 1116 de 2006. pero la pregunta concreta es: ¿las retenciones a favor de autoridades fiscales son sujetas a graduarse y calificarse y ser negociadas en las resultas del acuerdo de reestructuración, al tenor de lo consagrado en la Ley 550 de 1999?

Frente a las obligaciones por aportes al sistema de seguridad social.

¿Las obligaciones por estos conceptos son susceptibles de ser graduadas y calificadas para ser negociadas al interior de las resultas del acuerdo al tenor de lo dispuesto en la Ley 550 de 1999?

Frente a obligaciones que son hipotecarias, constituidas posterior a la entrada en vigencia de la Ley 1676 de 2013 de Garantías mobiliarias.

¿Las obligaciones por estos conceptos y que sean consideradas como hipotecarias, constituidas posterior a la entrada en vigencia de la Ley 1676 de 2013 de Garantías mobiliarias, gozan de la preferencia aludida en los artículos 50 a 52 de la Ley 1676 de 2013, al tenor de lo establecido en la Ley 550 de 1999?

b) (SIC) ¿la misma suerte ocurre con las garantías mobiliarias (no hipotecas) constituidas posterior a la entrada en vigencia de la Ley 1676 de 2013 y al tenor de lo establecido en la Ley 550 de 1999?"



POSICIÓN DOCTRINAL:

Para abordar la cuestión planteada, se estima necesario recabar en la naturaleza del proceso de Acuerdo de Reestructuración, como un sistema jurídico completo vigente, que incorpora normas sustanciales y procedimentales con efectos jurídicos propios y plenos, en el ambiente de los principios de universalidad, igualdad y debido proceso, así como en la asignación de competencias concursales a entidades administrativas, a entidades privadas y personas naturales por ministerio de la Ley (Nominador, Promotor, Asamblea de Acreedores y Comité de Vigilancia).

Además, resulta de especial relevancia, reconocer la independencia y autonomía del proceso de Acuerdo de Reestructuración con respecto del ámbito de aplicación de los demás sistemas de recuperación empresarial vigentes.

Es así como el sistema jurídico que organiza el proceso de Acuerdo de Reestructuración es distinto e independiente del proceso de acuerdo de reorganización ordenado mediante la Ley 1116 de 2006 y sus normas complementarias, o de los demás procesos o procedimientos de recuperación de negocios previstos en leyes especiales.

Se afirma en este contexto que el proceso concursal de Acuerdo de Reestructuración coexiste con otros sistemas de recuperación empresarial, sin que las previsiones normativas de éstos puedan ser traslapadas sobre las estructuras procesales o sustanciales del primero mencionado.

Particularmente debe señalarse, con ocasión de la consulta que se atiende, que el Acuerdo de Reestructuración coexiste en el ordenamiento jurídico actual con el acuerdo de reorganización, sin que haya lugar a que los dos sistemas se superpongan el uno al otro o que las previsiones procesales y sustanciales que identifican uno prevalezcan sobre las del otro.

Sin necesidad de mayor elaboración, se advierte que el proceso de Acuerdo de Reestructuración, adoptado a través de una ley de intervención del Estado en la economía, se administra y gobierna conforme a las determinaciones normativas que le son propias y que las determinaciones del proceso de acuerdo de reorganización, adoptado por una norma posterior, no lo derogó ni suprimió del sistema jurídico, sino que por el contrario afirmó su vigencia.

Así mismo, se advierte cómo el legislador, en norma posterior a la Ley 1116 de 2006, en su autonomía de configuración, ha estimado plausible acudir al régimen del Acuerdo de Reestructuración para incorporar en él a los clubes con deportistas profesionales organizados como corporaciones o fundaciones.

Debe destacarse, adicionalmente, que el ámbito de aplicación del proceso de acuerdo de reorganización excluye de manera expresa a las entidades territoriales y a las personas jurídicas que tengan un régimen especial de recuperación, dentro de las cuales se encuentran precisamente las entidades sujetas al proceso de acuerdo de reestructuración previsto en la Ley 550 de 1999.

Entendido que los procesos de reestructuración y de reorganización son dos sistemas jurídicos concursales independientes, que se encuentran vigentes y coexisten naturalmente sujetos a sus propias reglas y patrones de orden público, simplemente resulta

necesario indicar que los asuntos relacionados con las preguntas formuladas deben atenerse a lo que sobre cada tema regule de manera autónoma e independiente cada uno de los procesos, sin que haya lugar a elucubraciones por analogía, norma posterior, vacíos o principio de favorabilidad por conflicto de leyes en el tiempo.

Con base en los elementos indicados, se procede a atender puntualmente cada una de las cuestiones formuladas:

Frente a obligaciones Fiscales:

¿En el proceso de reestructuración de pasivos que establece la Ley 550 de 1999, los créditos fiscales se gradúan y califican indistintamente de su naturaleza? Es decir, la Ley 1429 de 2010 estableció que los impuestos por concepto de retenciones no deberían entrar en dicha graduación y así tengo entendido, se aplica para los procesos de Ley 1116 de 2006. pero la pregunta concreta es: ¿las retenciones a favor de autoridades fiscales son sujetas a graduarse y calificarse y ser negociadas en las resultas del acuerdo de reestructuración, al tenor de lo consagrado en la Ley 550 de 1999?

El artículo 32 de la Ley 1429 de 2010 se incorporó como norma concursal de manera expresa a la Ley 1116 de 2006, para definir el tratamiento que debía darse a las obligaciones por retenciones fiscales, para señalar que en dicho proceso deben ser atendidos como gastos de administración: (VER TEXTO DEL ARTÍCULO)

(...)

La lectura de la disposición transcrita es suficiente para señalar que el estatuto que fue objeto de determinación por la Ley 1429 de 2010 en cuanto al tratamiento de las obligaciones por concepto de retenciones fiscales, fue el proceso de acuerdo de reorganización, no el proceso de acuerdo de reestructuración.

En consecuencia, el tratamiento de obligaciones por retenciones fiscales, en el acuerdo de reestructuración, sigue los mandatos del artículo 52 de la Ley 550 de 1999, norma de debido proceso que no fue modificada por la Ley 1429 de 2010.

Frente a las obligaciones por aportes al sistema de seguridad social.

¿Las obligaciones por estos conceptos son susceptibles de ser graduadas y calificadas para ser negociadas al interior de las resultas del acuerdo al tenor de lo dispuesto en la Ley 550 de 1999?

El artículo 30 de la Ley 1429 de 2010 modificó el artículo 10 de la Ley 1116 de 2006, en los siguientes términos: (VER TEXTO DEL ARTÍCULO)

(...)

Como se indicó en la respuesta anterior, esta disposición modificó la Ley 1116 de 2006 y no la Ley 550 de 1999.

En consecuencia, las obligaciones por concepto de seguridad social, en el Acuerdo de Reestructuración, siguen las reglas vigentes de la Ley 550 de 1999 en la materia, o aquellas que expresamente lleguen a modificarlas:

“ARTÍCULO 22. Determinación de los derechos de voto de los acreedores...8. Los derechos de voto correspondientes a las acreencias a favor de sociedades administradores de fondos de pensiones y, en general, de instituciones de seguridad social, se determinarán con base en las acreencias señaladas en la certificación suscrita por el representante legal del empresario y su revisor fiscal o contador público, según sea el caso, con base en la nómina de la empresa...ARTÍCULO 29. Reglamentado por el Decreto Nacional 63 de 2002 Celebración de los acuerdos. Reglamentado por el Decreto 2250 de 2000. Los acuerdos de reestructuración se celebrarán con el voto favorable de un número plural de acreedores internos o externos que representen por lo menos la mayoría absoluta de los votos admisibles...Para efectos del presente Artículo, se entenderá que existen las siguientes cinco (5) clases de acreedores...c) Las entidades públicas y las instituciones de seguridad social...ARTÍCULO 33. Contenido de los acuerdos de reestructuración. Los acuerdos de reestructuración deberán incluir cláusulas que contemplen como mínimo lo siguiente...13. Las reglas que deba observar la administración en su planeación y ejecución financiera y administrativa, con el objeto de atender oportunamente los créditos pensionales, laborales, de seguridad social y fiscales que surjan durante la ejecución del acuerdo...ARTÍCULO 34. Efectos del acuerdo de reestructuración...8. Todas las obligaciones se atenderán con sujeción a lo dispuesto en el acuerdo, y quedarán sujetas a lo que se establezca en él en cuanto a rebajas, disminución de intereses y concesión de plazos o prórrogas, aun sin el voto favorable del respectivo acreedor, salvo las excepciones expresamente previstas en esta ley en relación con las obligaciones contraídas con trabajadores, pensionados, la DIAN, los titulares de otras acreencias fiscales o las entidades de seguridad social.”

Frente a obligaciones que son hipotecarias, constituidas posterior a la entrada en vigencia de la Ley 1676 de 2013 de Garantías mobiliarias.

¿Las obligaciones por estos conceptos y que sean consideradas como hipotecarias, constituidas posterior a la entrada en vigencia de la Ley 1676 de 2013 de Garantías mobiliarias, gozan de la preferencia aludida en los artículos 50 a 52 de la Ley 1676 de 2013, al tenor de lo establecido en la Ley 550 de 1999?

b) (SIC) ¿la misma suerte ocurre con las garantías mobiliarias (no hipotecas) constituidas posterior a la entrada en vigencia de la Ley 1676 de 2013 y al tenor de lo establecido en la Ley 550 de 1999?”

Con respecto al régimen de garantías mobiliarias, estructurado a partir de la Ley 1676 de 2013, en relación con proceso concursal recuperatorio, debe señalarse que su efecto jurídico consiste básicamente en la exclusión de las obligaciones garantizadas con garantías mobiliarias del concurso.

El derecho concursal ha devenido en una dialéctica permanente sobre la determinación de cuál ha de ser el criterio que debe prevalecer en la gestión de la crisis empresarial: la sostenibilidad de la empresa o la atención del crédito.

La evolución del Régimen de Concursal en Colombia no ha sido ajena a esta tendencia, como se puede advertir claramente en la estructuración de los diferentes estatutos de nuestro pasado reciente:

1. Decreto Ley 350 de 1989:

“ARTÍCULO 2º. El concordato preventivo tiene por objeto la conservación y recuperación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, cuando ello fuere posible, así como la protección adecuada del crédito.”

2. Ley 222 de 1995:

“ARTÍCULO 94. OBJETO DEL CONCORDATO. “El concordato tendrá por objeto la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, así como la protección adecuada del crédito.”

3. Ley 550 de 1999:

“ARTÍCULO 5. Acuerdo de reestructuración. Se denomina acuerdo de reestructuración la convención que, en los términos de la presente ley, se celebre a favor de una o varias empresas con el objeto de corregir deficiencias que presenten en su capacidad de operación y para atender obligaciones pecuniarias, de manera que tales empresas puedan recuperarse dentro del plazo y en las condiciones que se hayan previsto en el mismo...”

4. Ley 1116 de 2006:

“ARTÍCULO 1º. Finalidad del régimen de insolvencia. El régimen judicial de insolvencia regulado en la presente ley, tiene por objeto la protección del crédito y la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, a través de los procesos de reorganización y de liquidación judicial, siempre bajo el criterio de agregación de valor.”

Como se puede apreciar someramente, el Decreto 350 de 1989, la Ley 222 de 1995 y la Ley 550 de 1999, ponderan como objeto primordial del concurso la recuperación de la empresa, sin dejar de ocuparse en segundo lugar de la recuperación del crédito.

La Ley 1116 de 2006 invierte la ecuación y coloca la protección del crédito de manera preeminente y luego la recuperación de la empresa, como objeto del régimen de insolvencia, situación que fue notablemente acentuada con la expedición de la Ley 1676 de 2013, mediante la cual, como antes se dijo, se logró excluir a las obligaciones garantizadas con garantías mobiliarias del concurso.

Es en este contexto que se entienden reflejadas las disposiciones contenidas en las normas vigentes de la Ley 550 de 1999, de la Ley 1116 de 2006 y de la Ley 1676 de 2013.

Desde esta perspectiva se advierte con claridad que de manera concomitante rigen, en el Derecho Concursal, dos estatutos procesales con orientaciones diferenciadas, (Ley 550 de 1999 y Ley 1116 de 2006) cuyas directrices deben ser acatadas por las autoridades y con las competencias asignadas, de forma separada, de acuerdo con las previ-

siones del debido proceso que los informan, en función de las prioridades que les han sido asignadas en beneficio de los destinatarios de su ámbito de aplicación.

En tales condiciones, sobre la inquietud por el usuario realizada, en virtud de los créditos hipotecarios en aplicación de los artículos 50, 51 y 52 de la Ley 1676 de 2013, se advierte que el proceso de orden público del Acuerdo de Reestructuración de la Ley 550 de 1999, no fue impactado por la Ley 1676 de 2013, mientras que el proceso del acuerdo de reorganización, regido por la Ley 1116 de 2006, fue expresa y directamente modificado por la ley de garantías mobiliarias con particulares previsiones para su enfoque jurisdiccional: (VER ARTÍCULO 50 DE LA LEY 1116 DE 2006)

(...)

Con base en las premisas indicadas, se infiere que las determinaciones de la Ley 1676 de 2013 en los artículos 50, 51 y 52, en materia de preferencias por obligaciones garantizadas con garantías mobiliarias en el proceso de reorganización dispuesto por la Ley 1116 de 2006, no son admisibles en el proceso de reestructuración establecido por la Ley 550 de 1999.

Más información aquí



OFICIO 220-320334 DE 17 DE DICIEMBRE DE 2024



Doctrina: **ACTAS DEL MÁXIMO** **ÓRGANO SOCIAL**

Planteamiento:

“1. Plazo para remitir el acta: ¿Cuál es el plazo establecido para que el secretario de una reunión ordinaria de la junta de socios remita el acta correspondiente? En un caso reciente, el secretario tardó dos meses en enviarla, y el presidente, preocupado por la posible falta de gestión del secretario, elaboró el acta basándose en los audios de la reunión.

2. Contenido del acta: ¿El acta de la reunión debe ser un resumen de lo sucedido o debe contener una transcripción exacta de lo que se discutió durante la reunión?

3. Aprobación del acta: En el caso de que el secretario presente un borrador del acta que no sea aprobado ni por los accionistas ni por el presidente de la reunión, puesto que no fue lo que sucedió ¿qué acciones se pueden tomar?”



POSICIÓN DOCTRINAL:

Respuesta pregunta 1:

Sobre el particular, es preciso indicar que el artículo 189 del Código de Comercio establece lo siguiente: (VER TEXTO DEL ARTÍCULO)

(...)

Con base en la referida norma, es posible identificar que: i) las actas deberán ser aprobadas por el máximo órgano social, lo cual debe suceder en la misma reunión o en una posterior, por consiguiente, el texto de éstas debe ser sometido a consideración inmediatamente si es en la misma reunión, o con posterioridad si es en una reunión futura; y ii) si el máximo órgano social designó personas para que aprueben el acta, esta deberá ser puesta a consideración de tales lo antes posible.

Sin perjuicio de lo anterior, se recomienda revisar los estatutos sociales a efectos de validar si los mismos incluyen disposiciones particulares sobre la materia que deban ser tenidos en cuenta.

Para el caso específico de actas de “reuniones no presenciales” y de “toma de decisiones por escrito”, el artículo 21 de la Ley 222 de 1995 establece lo siguiente: (VER TEXTO DEL ARTÍCULO)

(...)

Por lo tanto, en estos dos casos la ley dispone un término de 30 días para elaborar y asentar las actas en el libro correspondiente. Sobre el particular, este Despacho a conceptuado lo siguiente en **Oficio No. 220-097619 del 2 de junio de 2016**:

“(…) Me refiero al escrito radicado en esta Entidad con el número 2016-01-215284, por medio del cual consulta sobre la debida interpretación de los artículos 19 y 21 de la Ley 222 de 1995, en lo referente al plazo que se debe tener en cuenta para la elaboración de las actas correspondientes, considerando que el artículo 21 hace referencia a treinta (30) días y el párrafo del mismo hace relación a un mes. Así mismo consulta cuál es la sanción prevista por no elaborarlas dentro del plazo legal.

Sobre el particular es pertinente hacer claridad en cuanto a que el plazo otorgado en el primer inciso del artículo 21 mencionado, es para elaborar las actas a las que haya lugar según los supuestos a que se refieren los artículos 19 y 20 ibidem y asentarlas en el libro respectivo. Como quiera que este plazo está dado en días, se debe aplicar la regla contenida en el artículo 829 del Código de Comercio, párrafo primero, en el que se indica que los plazos de días señalados en la ley se entenderán hábiles; además, la regla del numeral 2º que indica que cuando los plazos sean de días, se excluirá aquel en el que se haya celebrado el negocio jurídico.

Cosa distinta es el término de un mes al que se refiere el párrafo del artículo 21, puesto que ese lapso de tiempo hace relación a la sanción de ineficacia de las decisiones adoptadas en uso del mecanismo contemplado en el artículo 20, cuando las comunicaciones a través de las cuales los accionistas o socios, o los miembros de la junta directiva, en su caso, expresan el sentido de su voto, no se reciban, como lo exi-

ge el artículo 20, en el término máximo de un mes contado a partir de la primera comunicación recibida.

Para este efecto es preciso, igualmente, tomar en consideración que, de acuerdo con la norma antes invocada, cuando el plazo sea de meses o años, su vencimiento tendrá lugar el mismo día del correspondiente mes o año. Por lo expuesto, es claro que no hay contradicción alguna en las normas mencionadas.

Por último, las normas en cuestión no previeron sanción por no elaborar las actas correspondientes a los mecanismos para adopción de decisiones de que tratan los artículos 19 y 20 de la Ley 222 de 1995; de ahí que si no se elaboran y asientan en el plazo indicado, el representante legal de la sociedad, como persona responsable de velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales y estatutarias, conforme lo dispone el artículo 23 de la citada ley, está abocado a las sanciones por incumplir los deberes propios de los administradores.(...)”.

Respuesta pregunta 2:

Para responder la presente inquietud, basta con recordar el contenido del artículo 431 del Código de Comercio el cual es del siguiente tenor: (VER TEXTO DEL ARTÍCULO)

(...)

Respuesta pregunta 3:

Como se señaló en la respuesta a la primera pregunta, la aprobación del acta de reunión del máximo órgano social es un requisito legal establecido en el artículo 189 del Código de Comercio. En este sentido, el máximo órgano social o las personas designadas para la aprobación del acta podrán solicitar al secretario que modifique el proyecto de acta para que refleje de manera precisa lo sucedido en la reunión.

Sobre el particular se pone de presente lo expuesto por este Despacho en el Oficio 220-224111 del 20 de septiembre de 2023:

“(...) “¿Cuál es interpretación de esta Superintendencia relativa a resolver las diferencias sobre el contenido del acta surgida entre los miembros de la comisión verificadora debidamente nombrada por la asamblea general de accionistas?”.

(...)

Entrando en materia, y toda vez que su consulta se centra sobre las diferencias que pueden presentarse entre los miembros que fueron designados por el máximo órgano para la elaboración del acta respectiva, es pertinente citar las normas del Código de Comercio relacionadas con el tema que nos ocupa:

“Artículo 189. Las decisiones de la junta de socios o de la asamblea se harán constar en actas aprobadas por la misma, **o por las personas que se designen en la reunión para tal efecto**, y firmadas por el presidente y el secretario de la misma, en las cuales deberá indicarse, además, la forma en que hayan sido convocados los socios, los asistentes y los votos emitidos en cada caso.

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

(...)

Artículo 431. *Lo ocurrido en las reuniones de la asamblea se hará constar en el libro de actas. Estas se firmarán por el presidente de la asamblea y su secretario o, en su defecto, por el revisor fiscal.*

Las actas se encabezarán con su número y expresarán cuando menos: lugar, fecha y hora de la reunión; el número de acciones suscritas; la forma y antelación de la convocatoria; la lista de los asistentes con indicación del número de acciones propias o ajenas que representen; los asuntos tratados; las decisiones adoptadas y el número de votos emitidos en favor, en contra, o en blanco; las constancias escritas presentadas por los asistentes durante la reunión; las designaciones efectuadas, y la fecha y hora de su clausura". (Negrilla fuera del texto)

Respecto de la aprobación de las actas del máximo órgano social por parte de una comisión designada por la misma, esta Oficina mediante Oficio 220-512981 estableció lo siguiente:

"(...)

5. Cuando la asamblea general de accionistas o junta de socios delega la aprobación del acta a tres (3) personas asociadas; es obligatorio que cada una de ellas "exprese su consentimiento a favor sobre la veracidad del acta", o por el contrario, "con el consentimiento de dos (2) personas, es suficiente para dar por aprobada el acta"; o es necesario e indispensable, que "todos den su aprobación".

Esta Entidad ya expresó su criterio en Oficio 220- 80762 de agosto 30 de 1999, que puede consultar en el Libro de Doctrinas y Conceptos Jurídicos 2000, en la página 57, en el que señaló, la necesidad de la aprobación por todos los comisionados para efectos de darle validez probatoria a las decisiones adoptadas:

"(...)

1º La firma de los comisionados designados para aprobar el acta, junto con las del presidente y secretario, son requisitos indispensables para que el documento sirva de prueba de que los hechos allí consignados son ciertos y en consecuencia puedan ser utilizados como instrumento para ejecutar las acciones a que haya lugar o exigir las obligaciones allí consignadas. Así las cosas, las firmas y aprobación requeridas son requisitos de fondo sin los cuales el documento no sirve de medio probatorio idóneo de lo que allí contiene."

"(...)"

En cuanto a la comisión nombrada para aprobar el acta, es pertinente remitirla al oficio sobre el particular, citado en esta comunicación en el que se indica que no

es obligación para la comisión impartir la aprobación al acta, pues en caso de desacuerdo, habrá de ser llevada el acta al órgano competente para su aprobación”.

Posteriormente, esta misma Oficina en el Oficio 220-105659, con relación a la comisión designada para aprobar el acta del máximo órgano, señalo lo siguiente:

“(…) Pone de presente que de acuerdo con el concepto 220-170852 del 14 de diciembre de 2011, que a su vez remite al Oficio 220- 49438 del 21 de agosto de 1998, esta Superintendencia expresó: “...cuando es la asamblea quien cumple la función, se ha de estar a las reglas aplicables a la adopción de las decisiones en general en cuanto a mayorías, a menos que estatutariamente se hayan estipulado condiciones especiales, al paso que cuando se delega la aprobación en otras personas, todas y cada una de ellas deben expresar su consentimiento sobre la veracidad del acta, toda vez que en ese caso no se trata de un cuerpo colegiado, sino que la delegación se entiende hecha en cada una de las personas, de suerte tal que para la aprobación se requiere la anuencia de todos los designados.

(...)”

Aunado a lo expuesto, también se precisa informarle que en materia de aprobación de actas, la opinión que ha sostenido la Entidad es precisamente la contenida en el concepto que se trae a colación, argumentación que ha sido reiterada en distintos pronunciamientos resultado del análisis de las normas que en el Código de Comercio regulan el tema, entre ellas, el artículo 189 cuyo texto además ha orientado el Instructivo para la Elaboración de Actas (Circular D- 001/91), que entre otros aspectos contempla:

“(...) Al finalizar la sesión es conveniente hacer un receso para elaborar el acta respectiva con el fin de someterla a aprobación antes de que aquella concluya, caso en el cual deberá indicarse el número de votos con que ésta sea aprobada.

Si tal procedimiento no es factible, la propia asamblea o junta de socios puede nombrar una comisión de dos o más personas para que la apruebe.

El original del acta debe firmarse por quienes actuaron como presidente y secretario de la reunión o, en su defecto, por el revisor fiscal, así como por las personas comisionadas para aprobar el acta, en caso de haber sido nombrada comisión para ese efecto. (...)”.

No obstante, sea esta la oportunidad para reiterar, como quedó anotado, la aprobación del acta en principio corresponde al máximo órgano social de ahí que la Entidad sugiera que al finalizar la sesión es conveniente un receso para su elaboración de manera que la misma sea aprobada por el órgano social competente. Sin embargo, también ha examinado que nada impide que la asamblea o junta de socios designe una comisión de dos o más personas para ese efecto, caso en el cual serán los designados quienes asumen la obligación de aprobar el acta, por ello en el concepto antes citado claramente se expresa que cada una de las personas designadas debe aprobar el acta “toda vez que.... no se trata de un cuerpo colegiado, sino que la delegación se entiende hecha en cada una de las personas, de suerte tal que para la aprobación se requiere la anuencia de todos los designados”, inclusive también ha expresado que quienes hayan sido designados como presidente y secretario de la reunión pue-

den simultáneamente ser comisionados para aprobar el acta, si así lo aprueba el órgano social competente con el quórum y las mayorías previstas en los estatutos o en la ley para las decisiones comunes (Oficio 220- 024507 de 2010).

(...)

Igualmente, recientemente la Superintendencia de Sociedades, en Sentencia del 14 de julio del presente año, con respecto a las actas del máximo órgano social y su correspondiente aprobación, estableció:

“(...) Anudado (sic) a ello, debe tenerse en cuenta que de conformidad con lo establecido por el citado artículo 189, la función propia de las actas es la de servir de medio probatorio de los hechos ocurridos durante las reuniones asamblearias, mas no dota de validez y eficacia jurídica las decisiones aprobadas en aquellas, pues de estudiarse la validez de las mismas, ésta procedería únicamente bajo los términos establecidos por los artículos 190 y 191 del Código de Comercio.

De esta forma, debido a que las actas detentan una labor eminentemente probatoria, lo que se deberá tener en cuenta es que las mismas cumplan con los requisitos establecidos por la ley para su formación, es decir, tendrán pleno valor probatorio “siempre y cuando se encuentren debidamente aprobadas por el máximo órgano social o por la comisión designada para tal fin y firmadas por quienes actuaron como presidente y secretario en la respectiva reunión, formalidades que de omitirse, no suponen la nulidad de las decisiones en ella contenidas”, pues como se indicó, esta sanción sólo procede por las causales previstas en el artículo 190 del Código de Comercio, esto es, la adopción de determinaciones sociales sin el número de votos previsto en los estatutos o en la ley, o excediendo los límites del contrato social.

Por otra parte, según concepto emitido por esta Superintendencia de Sociedades en sede administrativa “aun cuando las actas que cumplan con las formalidades del caso son prueba suficiente de los hechos que consten en ellas y por lo mismo, son el medio probatorio principal de las decisiones trascritas, según los términos del artículo 189 ibídem, se debe tener presente que, en todo caso, no son el único medio probatorio, pues la ley mercantil ni procedimental excluyen la aplicación de otros medios de prueba para suplir su ausencia, salvo la restricción que opera en el caso de los administradores para establecer hechos que no consten en las actas conforme indica la disposición legal mencionada, pero esa restricción, por su carácter de tal, sólo tiene vigencia en el supuesto expresamente señalado, por lo que no aplicaría tratándose de hechos que pretendan hacer valer los asociados o eventualmente, terceros.(...)”.

Ubicados en el amplio escenario anterior, procedemos a dar respuesta a su inquietud de manera clara y concreta, de la siguiente manera:

“Relativo a las actas y lo previsto en el artículo 189 y 431 del Código de Comercio, ¿Cuál es interpretación de esta Superintendencia relativa a resolver las diferencias sobre el contenido del acta surgida entre los miembros de la comisión verificadora debidamente nombrada por la asamblea general de accionistas?”.

Conforme lo expuesto a lo largo de este concepto, en el evento que existan diferencias entre los comisionados, que no puedan superarse y por ende se impida la apro-

bación del acta, el único camino a seguir es someter el texto del acta a consideración del máximo órgano social para su correspondiente aprobación.

Valga recalcar que la aprobación del acta de una reunión del máximo órgano social, bien sea por los asociados o por la comisión nombrada para tal efecto, junto con las firmas del presidente y secretario de la reunión, son requisitos esenciales para que el documento sirva como medio de prueba de lo allí plasmado”.

Más información aquí



OFICIO 220-321179 DE 19 DE DICIEMBRE DE 2024



Doctrina: **APLICACIÓN DE LA** **CIRCULAR EXTERNA** **100-000011 DEL 9 DE** **AGOSTO DE 2021 DE LA** **SUPERINTENDENCIA** **DE SOCIEDADES** **EN SOCIEDADES** **ESPECIALIZADAS EN** **DEPÓSITOS Y PAGOS** **ELECTRÓNICOS (SEDPE)**

Planteamiento:

“¿Deben las Sociedades Especializadas en Depósitos y Pagos Electrónicos (SEDPE), pese a estar sujetas a la vigilancia de la Superintendencia Financiera, dar cumplimiento al régimen de la Circular Externa 2021-01-488877 de la Superintendencia de Sociedades y las normas que la complementen para la prevención y administración del riesgo de Corrupción y Soborno Transnacional?”



POSICIÓN DOCTRINAL:

Las Sociedades Especializadas en Depósitos y Pagos Electrónicos (SEDPE), encuentran su marco legal en la Ley 1735 de 2014, el cual las define, así:

“Artículo 1º. Sociedades especializadas en depósitos y pagos electrónicos. Son sociedades especializadas en depósitos y pagos electrónicos las instituciones financieras cuyo objeto exclusivo es:

- a) La captación de recursos a través de los depósitos a los que se refiere el artículo 2º de la presente ley;
- b) Hacer pagos y traspasos;
- c) Tomar préstamos dentro y fuera del país destinados específicamente a la financiación de su operación. En ningún caso se podrán utilizar recursos del público para el pago de dichas obligaciones;
- d) Enviar y recibir giros financieros.

(...)

Las sociedades especializadas en depósitos y pagos electrónicos estarán sujetas a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Financiera de Colombia. (...)
(Subraya fuera de texto)

Por otro lado, con base en las facultades legales que le corresponden a la Superintendencia de Sociedades y en especial la consignada en el numeral 28 del artículo 7 del Decreto 1736 de 20202, consistente en Instruir, en la forma que lo determine, a entidades sujetas a su supervisión sobre las medidas que deben adoptar para promover la transparencia y ética empresarial en sus prácticas de negocios para contar con mecanismos internos de prevención de actos de corrupción, al igual que mecanismos de gestión para la prevención del riesgo de lavado de activos y del financiamiento del terrorismo, y de financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva por parte de sus supervisados.

A su vez, es pertinente resaltar que la Ley 2195 de 20223, mediante la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones, dispone:

“Artículo 9º. Adiciónese el artículo 34-7 a la Ley 1474 de 2011, el cual quedará así:

Artículo 34-7. Programas de transparencia y ética empresarial. Las personas jurídicas sujetas a su inspección, vigilancia o control adoptarán programas de transparencia y ética empresarial que incluyan mecanismos y normas internas de auditoría.

Las respectivas superintendencias o autoridades de inspección, vigilancia o control determinarán el contenido de los programas de transparencia y ética empresarial teniendo en cuenta criterios tales como el sector, los riesgos del mismo, el monto de los activos, ingresos, el número de empleados y objeto social.

En el caso de las Pymes y Mipymes, se deberán establecer programas de acompañamiento para facilitar la elaboración e implementación de los programas de transparencia y ética empresarial, procurando que no generen costos o trámites adicionales para las mismas.

El incumplimiento de las instrucciones y órdenes que impartan las autoridades de inspección, vigilancia y control de la rama ejecutiva en materia de programas de transparencia y ética empresarial dará lugar a la imposición de las sanciones que correspondan de conformidad con las normas aplicables por cada ente de inspección, vigilancia o control.

Parágrafo 1. *En aquellas personas jurídicas en las que se tenga implementado un sistema integral de administración de riesgos, éste podrá articularse con el programa de transparencia y ética empresarial de forma tal que incluya los riesgos que mediante el mismo se pretenden mitigar.*

Parágrafo 2. *Las superintendencias o autoridades de inspección, vigilancia o control de la rama ejecutiva en coordinación con la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República determinarán los lineamientos mínimos que deben prever los programas de transparencia y ética empresarial con el fin estandarizar las acciones, las políticas, los métodos, procedimientos, mecanismos de prevención, control, evaluación y de mejoramiento continuo. Dichos lineamientos serán evaluados y actualizados, de conformidad con los estándares internacionales y nuevas prácticas que fortalezcan los programas de transparencia y ética empresarial, al menos cada cuatro (4) años.*

Parágrafo 3. *Los encargados de las auditorías o control interno de las personas jurídicas obligadas deberán incluir en su plan anual de auditoría la verificación del cumplimiento y eficacia de los programas de transparencia y ética empresarial.*

Parágrafo 4. *El Revisor Fiscal, cuando se tuviere, debe valorar los programas de transparencia y ética empresarial y emitir opinión sobre los mismos."*

Lo anterior, permite concluir que las Sociedades Especializadas en Depósitos y Pagos Electrónicos (SEDPE) como empresas vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia y no por la Superintendencia de Sociedades, no estarían obligadas a dar cumplimiento a lo dispuesto por la Circular 100-000011 del 9 de agosto de 2021 en cuanto a la implementación de un programa de transparencia y ética empresarial - PTEE.

Más información aquí 



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