

Boletín

**CONCEPTOS JURÍDICOS
EMITIDOS POR LA
SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

2023

OFICIO 220-075613 DE 12 DE ABRIL DE 2023



Doctrina: **ALGUNOS ASPECTOS SOBRE DISTRIBUCIÓN DE UTILIDADES**

Planteamiento:

“1. ¿Puede la asamblea cambiar la destinación de las reservas ocasionales y llevarlas a utilidades de ejercicios anteriores por distribuir, y dar aplicación al artículo 155?

2. ¿En la asamblea general se pueden distribuir utilidades del ejercicio corriente y de ejercicios anteriores?

3. ¿Se puede distribuir utilidades y pagarlas con acciones?

4. ¿Es obligatorio alcanzada la mayoría especial del 78% de los asistentes, efectuar distribución de utilidades del 70%?

5. ¿Se puede distribuir más del 70%?

6. ¿Se puede distribuir menos?

7. ¿Se puede optar por no distribuir, y llevarlas a una reserva?”

POSICIÓN DOCTRINAL:

- 1. ¿Puede la asamblea cambiar la destinación de las reservas ocasionales y llevarlas a utilidades de ejercicios anteriores por distribuir, y dar aplicación al artículo 155? .

En primer lugar, es preciso señalar que las reservas “son apropiaciones de las utilidades que los asociados deciden detraer, con el fin de cubrir contingencias futuras o de cumplir la finalidad determinada por la asamblea o junta de socios”. El artículo 154 del Código de Comercio prescribe que además de las reservas previstas en los estatutos y en la ley, se podrán crear las que los asociados consideren necesarias o convenientes, siempre que tengan una destinación específica y que se aprueben conforme a lo dispuesto en los estatutos o en la ley.

La destinación de las reservas ocasionales solo podrá variarse por aprobación del máximo órgano social en la forma establecida en los estatutos o en las normas legales.

Por otra parte, el artículo 453 ibídem, dispone que “Las reservas ocasionales que ordene la asamblea sólo serán obligatorias para el ejercicio en el cual se hagan **y la misma asamblea podrá cambiar su destinación o distribuir las cuando resulten innecesarias.**” (Subrayado y negrita fuera de texto).

Ahora bien, dicha distribución deberá realizarse en los mismos términos para la distribución de utilidades, pues en todo caso “la constitución de una reserva ocasional es posponer la distribución del dividendo, pero no transfigurar su naturaleza. El accionista ha accedido a no recibir el pago de su dividendo, con el objeto de que la sociedad use los recursos para un fin específico por los assembleístas determinado, pero tal decisión no lleva implícita la renuncia a obtener el dividendo en efectivo.”

- 2. ¿En la asamblea general se pueden distribuir utilidades del ejercicio corriente y de ejercicios anteriores?
- 4. ¿Es obligatorio alcanzada la mayoría especial del 78% de los asistentes efectuar distribución de utilidades del 70%?
- 5. ¿Se puede distribuir más del 70%?
- 6. ¿Se puede distribuir Menos?
- 7. ¿Se puede optar por no distribuir, y llevarlas a una reserva?”

Para responder las preguntas antes relacionadas, por estar inmersas en similar contexto, al respecto la doctrina de esta Oficina ha señalado:

“Al respecto, en primer lugar, es conveniente recordar que uno de los derechos de los socios o accionistas de cualquier sociedad, es del de percibir utilidades o beneficios económicos generados del desarrollo de la empresa o actividad prevista en el objeto social – art. 98 del C. de Co.-, situación que se concreta una vez el máximo órgano social haya impartido la aprobación al balance general correspondiente.

(...)

Por su parte, los artículos 445 y 446 del Código de Comercio, (...), consagran que a más tardar, a 31 de diciembre de cada año las sociedades deberán cortar sus cuentas y producir el balance general, con el fin de ponerlo a consideración del órgano rector para su aprobación o improbación, acompañado entre otros documentos, del proyecto de distribución de utilidades repartibles –núm. 2 art. 446 en concordancia con el núm. 3 del art. 187 ibídem-. De lo que se colige que es a **la junta de socios a quien compete en forma privativa, reunida en debida forma, decidir y disponer**

libremente sobre el reparto o no, de las utilidades.

En materia de distribución de utilidades, la legislación mercantil consagra como regla general, que hechas las apropiaciones y las reservas a que hubiere lugar, **debe distribuirse entre los asociados, como mínimo el 50% de las utilidades, si tiene que enjugar pérdidas de ejercicios anteriores (art. 155), ó el 70% de las mismas, si se presentan los presupuestos previstos en el artículo 454 de la misma obra, salvo que otra cosa decida el máximo órgano rector con el voto afirmativo de un número plural de asociados representantes del 78% de las cuotas representadas en la reunión, si estatutariamente no se ha consagrado una mayoría superior.**

Si la sociedad, cualquiera que sea su tipo, opta por la distribución de utilidades, debe entonces sujetarse a las reglas establecidas en los artículos 150 y 156, en concordancia con el 453 del Código de comercio, es decir, el reparto de utilidades se hará en los siguientes términos: a) En proporción a las cuotas que cada uno de los socios posea en el capital de la compañía o a la parte pagada de las mismas, b) En dinero en efectivo o en dividendos, si se trata de una sociedad por acciones, c) Pagaderos dentro del año siguiente a la fecha en que se decreten por el órgano social competente y d) A quien tenga la calidad de asociado al tiempo de hacerse exigible el pago.

Ahora bien, si opta por la no distribución de utilidades, en ejercicio de las atribuciones conferidas en los numerales 3 y 2 de los artículos 187 y 420, respectivamente, de la obra citada, los asociados pueden destinar la suma correspondiente a las utilidades liquidas a la readquisición de cuotas de la sociedad, caso en el cual se dará aplicación a algunas de las medidas de que trata

el artículo 417 ibídem; otra situación es que los asociados ordenen que los beneficios obtenidos se destinen, parcial o totalmente, a incrementar o crear reservas voluntarias u ocasionales, en los términos del artículo 154 de la mismo código, que tiene como finalidad darle una mayor estabilidad a la compañía, previniendo circunstancias que alteren el mercado y la estructura de la empresa.



• 3. ¿Se puede distribuir utilidades y pagarlos con acciones?

Finalmente, para dar respuesta a esta inquietud se cita el artículo 455 del Código de Comercio que dispone:

“ARTÍCULO 455. PAGO DE DIVIDENDOS EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA. Hechas las reservas a que se refieren los artículos anteriores, se distribuirá el remanente entre los accionistas.

El pago del dividendo se hará en dinero efectivo, en las épocas que acuerde la asamblea general al decretarlo y a quien tenga la calidad de accionista al tiempo de hacerse exigible cada pago.

No obstante, **podrá pagarse el dividendo en forma de acciones liberadas de la misma sociedad, si así lo dispone la asamblea con el voto del ochenta por ciento de las acciones representadas. A falta de esta mayoría, sólo podrán entregarse tales acciones a título de dividendo a los accionistas que así lo acepten.**

Parágrafo. En todo caso, cuando se configure una situación de control en los términos previstos en la ley, sólo podrá pagarse el dividendo en acciones o cuotas liberadas de la misma sociedad, a los socios que así lo acepten.” (Subrayado y negrita fuera de texto).

Más información aquí 



OFICIO 220-079376 DE 21 DE ABRIL DE 2023



Doctrina: **PROCEDIMIENTO PARA LA EXPEDICIÓN DE DUPLICADO DE TÍTULOS DE ACCIONES POR HURTO O PÉRDIDA – ARTÍCULO 402 DEL CÓDIGO DE COMERCIO**

Planteamiento:

“1. ¿El procedimiento vigente para la expedición de duplicados de títulos de acciones en las sociedades anónimas en los eventos de hurto, robo y pérdida de los títulos de acciones, es el previsto en el artículo 402 del Código de Comercio?”

2. ¿Continúa vigente el artículo 402 del Código de Comercio, o el mismo fue derogado por el Decreto Ley 019 de 2012 artículo 30 (decreto anti trámites o por cualquier otra disposición)?

3. ¿Si un accionista al que le han sido hurtados o robados los títulos de acciones no acredita este hecho ante la sociedad con la entrega del denuncia penal que haya presentado ante la autoridad competente, la sociedad anónima y sus administradores de todas formas están obligados a expedir el duplicado de los títulos de acciones?”

POSICIÓN DOCTRINAL:

Una vez revisado el escrito de solicitud, se encuentra que las dudas objeto de estudio recaen sobre lo consagrado en el artículo 402 del Decreto 410 de 1971, por el cual se expide el Código de Comercio, siendo este el momento para proceder a revisar la norma en cuestión, que a la letra indica:

“ARTÍCULO 402. En los casos de hurto o robo de un título nominativo, la sociedad lo sustituirá entregándole un duplicado al propietario que aparezca inscrito en el registro de acciones, comprobando el hecho ante los administradores, y en todo caso, **presentando la copia auténtica del denuncia penal correspondiente.**

Cuando el accionista solicite un duplicado por pérdida del título, dará la garantía que le exija la junta directiva.

En caso de deterioro, la expedición del duplicado requerirá la entrega por parte del accionista de los títulos originales para que la sociedad los anule.

Los títulos al portador sólo serán sustituibles en caso de deterioro.” (Negrilla y subraya fuera del texto).

De la misma forma, el escrito hace referencia al artículo 30 del Decreto Ley 19 de 2012, por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública o como es conocido popularmente “Decreto anti trámites”, que indica:

“ARTÍCULO 30. DENUNCIA POR PÉRDIDA DE DOCUMENTOS. **Ninguna autoridad administrativa** podrá exigir la presentación de denuncia por pérdida de documentos con el fin de tramitar la expedición del duplicado o remplazo correspondiente, para lo cual bastará la afirmación del peticionario sobre

tal circunstancia, la cual se entenderá efectuada bajo la gravedad del juramento.

Lo previsto en el presente artículo no aplicará a los documentos de identificación de los miembros de la fuerza pública y de los cuerpos de seguridad del Estado.” (Negrilla y subraya fuera de texto).

Ahora bien, es preciso traer a colación en este punto lo consignado en el Oficio 220-053569 del 03 de julio de 2012, expedido por esta Oficina, el cual pone de manifiesto:

“Sobre el particular, es importante indicar que la expedición de títulos accionarios en una sociedad por acciones propiamente, se encuentra contemplado en los artículos 399 a 402 del Código de Comercio, dentro de los cuales se prevé (artículos 399 y 400) que a todo suscriptor deberá expedírsele los títulos accionarios, o certificados de las acciones suscritas en el acto constitutivo, situación, una u otra, que dependerá de lo efectivamente pagado por cada uno de los suscriptores; esto es, al accionista que haya pagado la totalidad de las acciones suscritas se le expedirán títulos definitivos; en caso contrario, los títulos tendrán el carácter de provisionales hasta tanto se cubra la totalidad de los mismos.

Así mismo el Art. 402 ibídem, señala un procedimiento en caso de robo, o hurto de un título nominativo, según el cual, frente a los hechos señalados, el accionista afectado debe solicitar la cancelación ante la persona que lleve el registro de los títulos, para lo cual deberá presentar copia del denuncia penal.

El Denuncio penal, se refiere a la posible comisión de un delito cuando se trata de robo o hurto del título nominativo, razón por la cual se establece en la

norma, como requisito para su duplicado.

La circunstancia anterior, no tiene relación con lo señalado en el artículo 30 del Decreto 0019 de 2012, norma que suprime la exigencia de denuncia penal por la pérdida de documentos, ante las autoridades administrativas:

“ARTICULO 30. DENUNCIA POR PÉRDIDA DE DOCUMENTOS: Ninguna autoridad administrativa podrá exigir la presentación de denuncia por pérdida de documentos con el fin de tramitar la expedición del duplicado o remplazo correspondiente, para lo cual bastará la afirmación del peticionario sobre tal circunstancia, la cual se entenderá efectuada bajo la gravedad del juramento.

Lo previsto en el presente artículo no aplicará a los documentos de identificación de los miembros de la fuerza pública y de los cuerpos de seguridad del Estado.”

De otra parte, cabe observar que los presupuestos señalados en el artículo 30 del Decreto 0019 de 2012, se refieren a la formalización de un trámite ante una autoridad administrativa, para acreditar ante ésta la ocurrencia de un hecho como la pérdida de un documento, situación distinta a la regulada en el artículo 402 del Código de Comercio, la cual se refiere a los requisitos exigidos al interior de una sociedad por acciones, para obtener la expedición del duplicado de un título accionario.

En conclusión, los presupuestos establecidos en el artículo 402 ibídem, no riñen con lo establecido en el Decreto anti trámites, comoquiera que cuando la expedición del duplicado tiene origen en un hecho delictivo como el robo o el hurto, se exige acreditar el denuncia penal correspondiente; mientras que cuando se trata de la simple pérdida del documento, bas-

ta con la manifestación bajo juramento del hecho y la constitución de las garantías que la junta directiva exija para la expedición del duplicado.”

Por otro lado, es importante tener en cuenta las reglas de interpretación de la ley, consignadas en los artículos 27 y 28 del Capítulo IV del Título Preliminar del Código Civil, que establecen:

“ARTICULO 27. INTERPRETACION GRAMATICAL. Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.

Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.”

“ARTICULO 28. “SIGNIFICADO DE LAS PALABRAS. Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos anteriores, cuando la norma es clara, no le es permitido al interprete buscar significados distintos a lo que la misma exprese, por lo tanto, estas se deben entender en su sentido natural, sin lugar a diferentes interpretaciones.”

Esto, por cuanto debe ser claro para el destinatario de las normas relacionadas en pretérito, que lo establecido en el artículo 30 del Decreto Ley 19 de 2012, únicamente opera frente a autoridades administrativas en los supuestos indicados.

Visto lo anterior, se procede a dar respuesta a cada una de las inquietudes planteadas observando el mismo orden en el que fueron formuladas:

- **“1. ¿El procedimiento vigente para la expedición de duplicados de títulos de acciones en las sociedades anónimas en los eventos de hurto, robo y pérdida de los títulos de acciones, es el previsto en el artículo 402 del Código de Comercio?”**

Sí, a la fecha, el procedimiento para la expedición de duplicado de títulos por hurto o pérdida de los mismos, se encuentra consagrado en el artículo 402 del Código de Comercio.

- **“2. ¿Continúa vigente el artículo 402 del Código de Comercio, o el mismo fue derogado por el Decreto Ley 019 de 2012 artículo 30 (decreto anti trámites o por cualquier otra disposición)?”**

El artículo 402 del Código de Comercio se encuentra vigente a la fecha, sin haber sido derogado por el Decreto Ley 019 de 2012, ni por ninguna otra disposición legal, teniendo en cuenta las razones expuestas anteriormente.

- **“3. ¿Si un accionista al que le han sido hurtados o robados los títulos de acciones no acredita este hecho ante la sociedad con la entrega del denuncia penal que haya presentado ante la autoridad competente, la sociedad anónima y sus administradores de todas formas están obligados a expedir el duplicado de los títulos de acciones?”**

El accionista al que le hayan sido hurtados o robados sus títulos de acciones deberá atenerse a lo dispuesto en el artículo 402 del Código de Comercio para solicitar a la sociedad la expedición de los respectivos duplicados, presentando la copia auténtica del denuncia penal correspondiente.

Más información aquí 

OFICIO 220-080841 DE 24 DE ABRIL DE 2023



Doctrina: **VENTA DE BIENES – LIQUIDACIÓN JUDICIAL DE SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA**

Planteamiento:

“En un proceso de liquidación judicial simplificada de una sociedad de economía mixta, regulado por el Decreto 772 de 2020 y la Ley 1116 de 2006, que cursa ante la Superintendencia de Sociedades, se tiene un inmueble como activo el cual debe ser objeto de venta. Teniendo en cuenta que la Ley 1116 de 2006 prevalece sobre cualquier otra ley de carácter ordinario que le sea contraria, según el artículo 126 de la ley en mención, y que en la misma está establecido que la venta debe hacerse en forma directa o acudiendo al sistema de subasta privada según el artículo 57, ¿Hay alguna norma con carácter superior a una ley ordinaria que regule la venta de los activos de manera diferente a como está regulado en las normas de insolvencia?”



POSICIÓN DOCTRINAL:

En primer lugar, es preciso señalar que la Ley 1116 de 2006 en su artículo 2 establece que “(...) estarán sometidas al régimen de insolvencia las personas naturales comerciantes y las jurídicas no excluidas de la aplicación del mismo que realicen negocios permanentes en el territorio nacional, de carácter privado o mixto (...)”, por lo tanto, en principio, las sociedades de economía mixta estarían sometidas a esta ley.

Sin embargo, el artículo 1 de la Ley 1105 de 2006 establece que a las sociedades de economía mixta con un aporte estatal igual o superior al 90% de su capital social, se les aplican las disposiciones de la referida ley.

A su vez, es pertinente recordar lo señalado por esta Oficina en Oficio 220-118126 del 28 de septiembre de 2009:

“No obstante lo anterior, es oportuno recordar que sumado a las cláusulas contractuales, las cuales son ley para las partes, el porcentaje de participación de los dineros públicos en el capital de la sociedad determina el régimen jurídico que le es aplicable tal como lo prevé el parágrafo 1o del artículo 38 de la Ley 489 Cit., que a la letra dice: “ Las sociedades públicas y las **sociedades de economía mixta en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado. (Negrilla nuestra)**, preceptiva que también se encuentra prevista en el Estatuto Mercantil en el artículo 464, condición que habrá de establecerse previamente, de suerte que si el monto de capital público se ajusta al anteriormente mencionado, corresponderá a la Entidad Territorial peticionaria, a través de su oficina jurídica o de la dependencia que haga sus veces determinar, a la luz del Decreto 1222 de 1986, por el cual se expide el Código de Régimen

Departamental y demás normas que lo modifiquen o reformen, la existencia de normas especiales o excepciones reguladas por el derecho público para la liquidación de las empresas industriales y comerciales del Estado, o por el contrario establecer que la normatividad aplicable es la prevista en el ordenamiento mercantil, examen normativo que escapa a la competencia y conocimiento de esta Entidad.

Finalmente, de concluirse que el trámite liquidatorio es el previsto en el Código de Comercio, el liquidador designado deberá observar el procedimiento y las reglas que sobre la materia se prevén a partir del artículo 225, previa verificación por parte del máximo órgano social de las causales especiales de que trata el artículo 457 Ib., particularmente la prevista en el numeral 2do, referido a las pérdidas “ que reduzcan el patrimonio neto por debajo del cincuenta por ciento del capital suscrito” o las generales de que trata el artículo 218 Cód. Cit...”

Ahora bien, para la venta de bienes dentro del proceso de liquidación judicial, el Decreto Legislativo 772 de 2020 prorrogado por el artículo 96 la Ley 2227 de 2022, establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 6. Mecanismos de recuperación de valor en los procesos de liquidación. En cualquiera de los procesos de liquidación judicial de los deudores afectados por las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de que trata el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, deberá preferirse la adjudicación en bloque o en estado de unidad productiva. Si no pudiera hacerse en tal forma, los bienes serán adjudicados en forma separada, siempre con el criterio de generación de valor. No obstante, el liquidador podrá po-

ner a consideración de los acreedores con vocación de pago la celebración de uno o varios contratos de fiducia para la transferencia total o parcial de los bienes y adjudicación como pago con derechos fiduciarios, en conjunto con el texto del contrato correspondiente y sus condiciones. El Juez de Concurso dará traslado de la propuesta y el contrato por el término de cinco (5) días.

Esta propuesta deberá ser aprobada por la mayoría de los acreedores con vocación de pago. En caso de guardar silencio, se entenderá que el acreedor respectivo vota positivamente la propuesta. El contrato de fiducia y sus cláusulas no son de responsabilidad de Juez del Concurso, sin embargo, por solicitud de cualquier acreedor, éste podrá, antes de su aprobación, requerir ajustes en las cláusulas que no correspondan a la finalidad de adjudicación como mecanismo de pago y la administración razonable de los activos, o aprobarlo sujeto a la realización de los ajustes que considere necesarios.

Igualmente, el liquidador podrá adjudicar unidades de bienes a acreedores o entre grupos de acreedores, preservando las prelación legal en forma directa.

PARÁGRAFO 1. Los adjudicatarios deberán recibir el pago en dinero a más tardar dentro de los dos (2) meses siguientes al desembargo de los recursos para el pago. Vencido dicho plazo sin que se hubieren recibido estas sumas por parte de los acreedores, operará la caducidad y, como consecuencia de la misma, éstas sumas acrecentarán la masa. Respecto de bienes cuya tradición implique indefectiblemente *una actuación previa por parte del beneficiario del pago, éste tendrá la carga de cumplir con lo que corresponda dentro de los treinta (30) días previstos en el artículo 58 de la Ley 1116 de 2006, so pena de que opere la caducidad y,*

como consecuencia, tales bienes también acrecentarán la masa.”

Por su parte, el artículo 12 del mencionado Decreto Legislativo 772 de 2020, señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 12. Proceso de liquidación judicial simplificado para pequeñas insolvencias. Con el fin de poder atender la proliferación de procesos de liquidación judicial y dar una solución rápida a las pequeñas insolvencias, los deudores destinatarios del régimen de insolvencia empresarial contenido en la Ley 1116 de 2006, cuyos activos sean inferiores o iguales a cinco mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (5.000 SMMLV) solo podrán ser admitidos a un proceso de liquidación simplificado.

Para estos efectos, el deudor debe presentar la solicitud de admisión ante el Juez del Concurso, y en los términos que este establezca, cumpliendo con los requisitos establecidos en la Ley 1116 de 2006. Verificada la completitud de la información, el Juez del Concurso admitirá la solicitud y dará inicio al proceso de liquidación judicial simplificada. La información presentada por el deudor quedará a disposición de sus acreedores en el expediente de forma permanente. Las partes tienen la carga de revisar el expediente, asistir a las audiencias e informarse completa y debidamente sobre el proceso de liquidación judicial simplificado y sus consecuencias.

El proceso de liquidación judicial simplificado se tramitará de conformidad con las siguientes reglas:

1. (...)

6. A continuación, correrá un plazo de dos (2) meses para ejecutar las ofertas de compraventa de activos y vender

los demás bienes directamente por un valor no inferior al neto de liquidación, o mediante martillo electrónico.

7. Vencido el periodo anterior, dentro de los diez (10) días siguientes, el liquidador presentará un proyecto de adjudicación, siguiendo las reglas señaladas en el artículo 58 de la Ley 1116 de 2006. El Juez del Concurso mediante auto susceptible únicamente del recurso de reposición proferirá la decisión de adjudicación.

(...)”.

En conclusión, los mecanismos que establecen las normas para la enajenación de activos de las sociedades a las cuales les son aplicables las normas de liquidación judicial simplificada, son la venta directa o el martillo electrónico.

Más información aquí 



OFICIO 220-082263 DE 26 DE ABRIL DE 2023



Doctrina: **RESERVA LEGAL DE LA INFORMACIÓN CONTENIDA EN EL LIBRO DE REGISTRO DE ACCIONISTAS DE UNA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA**

Planteamiento:

- “1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 1258 de 2018 y el artículo 61 del Código de Comercio ¿Qué tipo de información del Libro de Registro de Accionistas se considera con carácter de reserva comercial?”*
- 2. ¿Qué tipo de información del Libro de Registro de Accionistas podría considerarse como dato semiprivado?”*
- 3. ¿Cuál es el fundamento normativo para solicitar información accionaria que en principio cuenta con reserva comercial?”*
- 4. ¿En qué casos puede un tercero solicitar información del Libro de Registro de Accionistas? y en ese sentido, ¿a qué tipo de información podría acceder?”*
- 5. Una sociedad amparada bajo reserva comercial según lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 1258 de 2018 y el artículo 61 del Código de Comercio ¿Podría negarse a entregar información a terceros del Libro de Registro de Accionistas concerniente a la participación accionaria de la sociedad?”*

POSICIÓN DOCTRINAL:

“1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 1258 de 2018 y el artículo 61 del Código de Comercio ¿Qué tipo de información del Libro de Registro de Accionistas se considera con carácter de reserva comercial?”

En primer lugar, valga aclarar que, contrario a lo expuesto tanto en los considerandos de la consulta como en este primer interrogante en el sentido que la sociedad por acciones simplificada se rige por lo propio de la sociedad anónima en razón a la remisión que efectúa el artículo 3° de la Ley 1258 de 2008, dicha remisión alude, exclusivamente, a aspectos tributarios. La sociedad por acciones simplificada cuenta con su propio régimen, como es la mencionada Ley 1258, que dispone en su artículo 45 que, en lo no dispuesto en ésta, la compañía se regirá por sus estatutos y, solo ante lo no dispuesto en dicha ley o en el contrato social, se remitirá a lo dispuesto para la sociedad anónima y, en última instancia, a las disposiciones generales que rigen a los tipos societarios dispuestos en el Código de Comercio.

Por esta razón, considera esta Oficina que la reserva de los libros de comercio a que alude el artículo 61 del ordenamiento mercantil aplicará para las Sociedades por Acciones Simplificadas que en sus estatutos no prevea situación que la obvie.

Ahora, en relación con el tipo de información que del libro de registro de accionistas se considera goza de la reserva de que se ocupa el mencionado artículo, es menester referir que la posición de esta Oficina sobre el particular es la de que siendo la reserva legal la que otorga la facultad de oposición de un comerciante de exhibir a terceros sus libros de comercio, por cuenta de ésta la información que estos libros contiene es la verdaderamente reservada. Para el caso del libro de registro de accionistas lo serán aquellos datos que

reposen en su interior que den cuenta de la identificación de los accionistas, el porcentaje de su participación en el capital y los demás datos que se inscriban en éste relacionados con las situaciones de las que resulten objeto las acciones en razón a su tráfico jurídico. Por supuesto, dicha facultad de oposición no puede ser ejercida en los eventos contemplados en la ley.

“2. ¿Qué tipo de información del Libro de Registro de Accionistas podría considerarse como dato semiprivado?”

Teniendo en cuenta que la reserva legal de los libros de comercio a que alude el mencionado artículo 61 del Código de Comercio no efectúa distinción alguna entre la información contenida en el Libro de Registro de Accionistas que pudiera ser clasificada como privada o semiprivada, considera esta Oficina que dicha calificación corresponde efectuarla a los administradores de la compañía a la que es solicitada la información.

“3. ¿Cuál es el fundamento normativo para solicitar información accionaria que en principio cuenta con reserva comercial?”

La reserva comercial encuentra excepciones en tratándose de requerimientos de información, de oficio o a instancia de parte, de parte de autoridades jurisdiccionales o administrativas de supervisión, en los términos a que aluden los artículos 63, 64 y 65 del Código de Comercio, veamos:

“ARTÍCULO 63. Los funcionarios de las ramas jurisdiccional y ejecutiva del poder público solamente podrán ordenar de oficio la presentación o examen de los libros y papeles del comerciante en los casos siguientes:

1) Para la tasación de los impuestos a fin de verificar la exactitud de las declaraciones;

2) Para la vigilancia de los establecimientos de crédito, las sociedades mercantiles y las instituciones de utilidad común;

3) En la investigación de delitos, conforme a las disposiciones del Código de Procedimiento Penal, y

4) En los procesos civiles conforme a las normas del Código de Procedimiento Civil.

ARTÍCULO 64. Los tribunales o jueces civiles podrán ordenar, de oficio o a instancia de parte, la exhibición y examen general de los libros y papeles de un comerciante en los casos de quiebra y de liquidación de sucesiones, comunidades y sociedades.

ARTÍCULO 65. En situaciones distintas de las contempladas en los artículos anteriores, solamente podrán ser examinados los libros y papeles de comercio, mediante exhibición ordenada por los tribunales o jueces, a petición de *parte legítima*, pero la exhibición y examen se limitarán a los libros y papeles que se relacionen con la controversia.

(...)"

Adicionalmente, la reserva legal sobre el libro de registro de accionistas no puede ser obstáculo para que los accionistas, en ejercicio de su derecho de inspección, puedan acceder a la información contenida en el mismo como se expone en el artículo 48 de la Ley 222 de 1995 del cual se extrae lo pertinente, así:

“ARTICULO 48. DERECHO DE INSPECCION. Los socios podrán ejercer el derecho de inspección sobre los libros y papeles de la sociedad, en los términos establecidos en la ley, en las oficinas de la administración que funcionen en el domicilio principal de la sociedad. En ningún caso, este derecho se extenderá a los documentos que versen sobre

secretos industriales o cuando se trate de datos que, de ser divulgados, puedan ser utilizados en detrimento de la sociedad. (...)"

“4. ¿En qué casos puede un tercero solicitar información del Libro de Registro de Accionistas? y en ese sentido, ¿a qué tipo de información podría acceder?”

Como se mencionó en el punto anterior, los artículos 64 y 65 del Código de Comercio facultan a los tribunales o jueces a ordenar, a instancia de parte legítima, la exhibición y examen de libros de comercio, limitándose a los libros y papeles que se relacionen con la controversia. En este caso, por parte legítima se tendrá al sujeto, o tercero, que demuestre interés económico en las resultas perseguidas en el proceso jurisdiccional interpuesto.

“5. Una sociedad amparada bajo reserva comercial según lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 1258 de 2018 y el artículo 61 del Código de Comercio ¿Podría negarse a entregar información a terceros del Libro de Registro de Accionistas concerniente a la participación accionaria de la sociedad?”

Para efectos de responder esta pregunta, es preciso remitirse a las respuestas dadas las anteriores preguntas, pero adicionalmente, se deberá tener en cuenta lo establecido en el artículo 12 de la Ley 2195 de 2022, el cual es del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 12. PRINCIPIO DE DEBIDA DILIGENCIA. La Entidad del Estado y la persona natural, persona jurídica o estructura sin personería jurídica o similar, que tenga la obligación de implementar un sistema de prevención, gestión o administración del riesgo de lavado de activos, financiación del terrorismo y proliferación de armas o que tengan la obligación de entregar

información al Registro Único de Beneficiarios Finales (RUB), debe llevar a cabo medidas de debida diligencia que permitan entre otras finalidades identificar el/los beneficiario(s) final(es), teniendo en cuenta como mínimo los siguientes criterios:

1. Identificar la persona natural, persona jurídica, estructura sin personería jurídica o similar con la que se celebre el negocio jurídico o el contrato estatal.

2. Identificar el/los beneficiarios(s) final(es) y la estructura de titularidad y control de la persona jurídica, estructura sin personería jurídica o similar con la que se celebre el negocio jurídico o el contrato estatal, y tomar medidas razonables para verificar la información reportada.

3. Solicitar y obtener información que permita conocer el objetivo que se pretende con el negocio jurídico o el contrato estatal. Cuando la entidad estatal sea la contratante debe obtener la información que permita entender el objeto social del contratista.

4. Realizar una debida diligencia de manera continua del negocio jurídico o el contrato estatal, examinando las transacciones llevadas a cabo a lo largo de esa relación para asegurar que las transacciones sean consistentes con el conocimiento de la persona natural, persona jurídica, estructura sin personería jurídica o similar con la que se realiza el negocio jurídico o el contrato estatal, su actividad comercial, perfil de riesgo y fuente de los fondos.

El obligado a cumplir con el principio de debida diligencia del presente artículo, debe mantener actualizada la información suministrada por la otra parte.

PARÁGRAFO 1o. Dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de la presente ley, las autoridades de la rama ejecutiva que ejerzan funciones de inspección, vigilancia y control sobre los sujetos obligados en el presente artículo, definirán las condiciones específicas que deben tener en cuenta sus vigilados o supervisados para adelantar el proceso de debida diligencia. El incumplimiento del principio de debida diligencia y conservación y actualización de la información será sancionado por cada autoridad, atendiendo sus correspondientes regímenes sancionatorios.

PARÁGRAFO 2o. La identificación plena de las personas naturales y personas jurídicas a las que hace referencia el artículo 27 de la Ley 1121 del 2006, se cumple con lo descrito en el presente artículo.

PARÁGRAFO 3o. Los obligados a cumplir con el presente artículo deben conservar la información obtenida en aplicación del principio de debida diligencia durante el tiempo que dure el negocio jurídico o el contrato estatal, y al menos durante los cinco (5) años siguientes contados a partir del 1 de enero del año siguiente en que se dé por terminado el negocio jurídico o el contrato estatal o efectuada la transacción ocasional.

Cuando la persona jurídica, estructura sin personería jurídica o similar o entidad del Estado sea liquidada, el liquidador debe conservar la información obtenida en aplicación del principio de debida diligencia durante al menos los cinco (5) años siguientes contados a partir del 1 de enero del año siguiente a la liquidación.

PARÁGRAFO 4o. Para efectos de cumplir con lo dispuesto en el presente artículo, las personas naturales, personas jurídicas, estructuras sin personería jurídica o similares tendrán la obligación de suministrar la información que le sea requerida por parte del obligado a cumplir con el presente artículo.

PARÁGRAFO 5o. El incumplimiento de las disposiciones del presente artículo acarreará las sanciones respectivas previstas por cada una de las autoridades que ejerzan funciones de inspección, vigilancia y control para los obligados a cumplirlas.”

Más información aquí 



OFICIO 220-083969 DE 28 DE ABRIL DE 2023



Doctrina: **IMPOSIBILIDAD DE REALIZAR UNA FUSIÓN ENTRE SOCIEDADES Y ESAL**

Planteamiento:

“Emitir concepto acerca de la viabilidad jurídica para fusionar una fundación y que, por tanto, esta sea absorbida por una sociedad comercial, cuando ambos entes tienen un objeto social igual, similar o complementario.”



POSICIÓN DOCTRINAL:

Sobre el particular, es preciso recordar lo señalado por esta entidad mediante Oficio 220-238735 del 2 de noviembre de 2022:

“(…) el peticionario formula una pregunta relacionada con la posibilidad de adelantar la fusión entre una corporación sin ánimo de lucro y una sociedad mercantil. En su momento, este Despacho indico que “la fusión en los términos de las disposiciones legales invocadas está regulada a propósito de sociedades mercantiles, lo que de suyo implica que es presupuesto determinante para la procedencia de la operación, la participación exclusiva de personas jurídicas societarias, y, por consiguiente, la imposibilidad de fusionar sociedades con cooperativas y otras entidades sin ánimo de lucro y viceversa, dada la diferente naturaleza jurídica de unas y otras”.

En concordancia con pronunciamientos más recientes, es pertinente traer a colación lo señalado por este Despacho en su Oficio 220-201838 del 3 de diciembre de 2018, que por cierto alude al oficio al que se hizo mención en el párrafo anterior:

“La posición doctrinal antes aludida, destaca la inviabilidad legal de que una sociedad se fusione con una entidad sin ánimo de lucro, lo que al mismo tiempo se puede predicar en el caso de fusión entre empresas unipersonales y entidades sin ánimo de lucro, habida cuenta que tal como se ha anotado de forma reiterada en el presente oficio, el artículo 172 del Estatuto Mercantil solo contempla la fusión para sociedades comerciales, y por aplicación del artículo 80 de la Ley 222 de 1995 para las empresas unipersonales. (...).

(…) Y en lo que toca con la fusión, se ha de indicar que como quiera que el artículo 172 del Código de Comercio solo opera en materia de sociedades y de empresas unipersonales, no resulta jurídicamente posible la fusión entre estas últimas y las denominadas entidades sin ánimo de lucro.”

En este orden de ideas, teniendo en cuenta su naturaleza jurídica, las características y su propósito, no resulta viable en concepto de este Despacho, la apreciación que la solicitud plantea, en cuanto la posibilidad de efectuar una operación de fusión o escisión cuando los estatutos de la ESAL, pacten que procede la fusión y/o escisión con una sociedad comercial, pues como se ha visto, las disposiciones legales que regulan este procedimiento, son de carácter restrictivo y en esa medida aplican para las personas jurídicas destinatarias de las mismas, de manera que la circunstancia de estipular su procedencia, no tiene la virtud de hacer extensivos a las ESAL, los alcances de las normas citadas.” (Subrayado fuera del texto).

Dicho esto, vale la pena traer a colación lo establecido en el Capítulo VI de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia de Sociedades referente a la autorización de reformas estatutarias -fusiones y escisiones -:

GENERALIDADES

6.1. Competencia. Corresponde a la Superintendencia de Sociedades autorizar las reformas estatutarias consistentes en fusión y escisión de (i) sociedades mercantiles y empresas unipersonales vigiladas, (ii) sociedades sometidas a control y (iii) sociedades sometidas a la supervisión de otra entidad siempre y cuando dicha autoridad no cuente con la facultad de autorizar fusiones y escisiones.

Para los efectos del presente capítulo, se utilizará el término “Entidad(es) Empresarial(es)”, para hacer referencia a sociedades y empresas unipersonales que realicen operaciones de reformas estatutarias consistentes en fusión y escisión.” (Subrayado fuera del texto).

Ahora bien, de acuerdo con lo señalado y reforzando la tesis hasta aquí planteada, es claro que frente un escenario de fusión o escisión entre dos ESAL, la Superintendencia de Sociedades no es el órgano competente para conocer de ello y mucho menos emite una autorización para solemnizar este tipo de reformas estatutarias. De la misma manera, tampoco es posible un escenario en el que se intente llevar a cabo una escisión o fusión entre una ESAL y una sociedad comercial, por cuanto la legislación comercial solo previo este tipo de operaciones entre sociedades comerciales.” (Subrayado fuera del texto).

Con base en lo expuesto, no es posible la realización de una fusión entre una ESAL y una sociedad comercial.

Más información aquí 





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