

# **PRONUNCIAMIENTOS ADMINISTRATIVOS II**

---

**2018**

---

**INSPECCIÓN      VIGILANCIA      Y  
CONTROL**

---



**SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES**

## **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**

**Francisco Reyes Villamizar**  
Superintendente de Sociedades

**Andrés Alfonso Parias Garzón**  
Superintendente Delegado para la Inspección, Vigilancia y  
Control

Abril de 2018

# Tabla de Contenido

<b>1. DEBERES DE LOS ADMINISTRADORES.....</b>	<b>5</b>
1.1. <i>Imposición de multa a un representante legal por contravención del numeral 2° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, por no realizar las acciones pertinentes para que la Sociedad cumpliera el límite de solvencia establecido en el artículo 89 de la Ley 1676 de 2013 y los artículos 2.2.2.2.3 y 2.2.2.2.4 del Decreto 1074 de 2015. Resolución No. 302-003934 del 26 de octubre de 2017.....</i>	<b>5</b>
1.2. <i>Recurso de Reposición interpuesto contra del acto administrativo mediante el cual se impuso la multa por violación a los deberes de los administradores (citada en el numeral anterior). Resolución No. 300-000494 del 13 de febrero de 2018. ....</i>	<b>12</b>
<b>2. SUSPENSIÓN PREVENTIVA DE ACTIVIDADES DE COMERCIALIZACIÓN EN RED O MERCADEO MULTINIVEL ....</b>	<b>19</b>
2.1. <i>Orden de suspensión preventiva de las actividades de una sociedad (Multinivel). Resolución No. 300-003967 del 02 de noviembre de 2016. ....</i>	<b>19</b>
2.2. <i>Orden de suspensión preventiva de las actividades de una sociedad (Multinivel). Resolución 302-003757 del 09 de octubre de 2017. ....</i>	<b>29</b>
<b>3. ESCISIÓN DE SOCIEDADES. CREACIÓN DE UNA NUEVA SOCIEDAD CON EXCLUSIÓN DE ACCIONISTAS. ....</b>	<b>39</b>
3.1 <i>Autorización reforma estatutaria consistente en la escisión parcial del patrimonio de una sociedad con el fin de transferirlo a una nueva sociedad. Resolución No. 300-000775 del 09 de octubre de 2015. ....</i>	<b>39</b>
<b>4. PRIMA EN COLOCACIÓN DE ACCIONES.....</b>	<b>43</b>
4.1 <i>Se niega autorización para efectuar su reducción con efectivo reembolso de aportes. Resolución 300-004063 del 08 de noviembre de 2017.....</i>	<b>43</b>
<b>5. DESIGNACIÓN DE LIQUIDADOR EN EL CASO DE DISOLUCIÓN ESTABLECIDO EN EL ARTICULO 31 LEY 1727 DE 2014.....</b>	<b>44</b>
5.1 <i>Recurso de reposición interpuesto contra el acto administrativo mediante el cual se negó la designación de un liquidador. Resolución 300-000538 del 15 de febrero de 2018.....</i>	<b>44</b>
<b>6. OBLIGACIÓN DE LA MATRIZ EXTRANJERA DE REVELAR LA SITUACIÓN DE CONTROL EN FORMA ADECUADA Y COMPLETA. ....</b>	<b>49</b>
6.1. <i>Declaración de un grupo empresarial e imposición de multas a una sociedad extranjera por incumplimiento del artículo 30 de la Ley 222 de 1995, respecto de varias sociedades colombianas. Resolución 300-001387 del 20 de abril de 2016. ....</i>	<b>49</b>
6.2. <i>Declaración de un grupo empresarial e imposición de multas a una sociedad extranjera por incumplimiento del artículo 30 de la Ley 222 de 1995, respecto de varias sociedades Colombianas. Resolución 302-004413 del 24 de noviembre de 2017.....</i>	<b>53</b>
6.2.1 <i>Recurso de Reposición interpuesto contra del acto administrativo mediante el cual se impuso multas a una sociedad extranjera por incumplimiento del artículo 30 de la Ley 222 de 1995, respecto de sociedades Colombianas. Resolución 300-000983 del 9 de marzo de 2018. ....</i>	<b>57</b>

6.3	Consulta relacionada con la obligación de la matriz extranjera de revelar la situación de control en forma adecuada y completa. Oficio 302-032935 del 02 de marzo de 2018. ....	61
6.4	Consulta relacionada con la obligación de la matriz extranjera de revelar la situación de control en forma adecuada y completa. Oficio 300-050680 del 09 de abril de 2018. ....	61
<b>7.</b>	<b>JURISPRUDENCIA SOBRE CONFLICTOS DE COMPETENCIA ADMINISTRATIVA ENTRE SUPERINTENDENCIAS. ....</b>	<b>61</b>
7.1.	Conflicto negativo de competencias administrativas suscitado entre la Superintendencia de Sociedades y la Superintendencia de Puertos y Transporte. ....	61
7.2.	Conflicto positivo de competencias administrativas suscitado entre la Superintendencia de Sociedades y la Superintendencia de Puertos y Transporte. ....	61
7.3	Conflicto positivo de competencias administrativas suscitado entre la Superintendencia de Sociedades y la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada. ....	61
7.4	Conflicto negativo de competencias administrativas entre la Superintendencia de Sociedades y el Ministerio del Interior. ....	62
<b>8.</b>	<b>CONCEPTO .....</b>	<b>62</b>
8.1	Concepto Valor Nominal de las acciones en Sociedades por Acciones Simplificadas .....	62

# 1. Deberes de los Administradores

1.1. Imposición de multa a un representante legal por contravención del numeral 2° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, por no realizar las acciones pertinentes para que la Sociedad cumpliera el límite de solvencia establecido en el artículo 89 de la Ley 1676 de 2013 y los artículos 2.2.2.2.3 y 2.2.2.2.4 del Decreto 1074 de 2015. Resolución No. 302-003934 del 26 de octubre de 2017.

La sociedad **TABIX S.A.S.** en su objeto social contempla de forma no exclusiva el desarrollo de operaciones jurídicas y comerciales relacionadas con la compra y venta de cartera en cualquiera de sus modalidades, tales como: compra o venta de facturas, cesión o adquisición de derechos económicos derivados de contratos, compra y venta de flujos futuros, entre otros.

Esta sociedad reportó a la Superintendencia contratos de mandato específicos vigentes con 10X personas por valor de \$50.000.000.00X, frente a un patrimonio neto a 31 de diciembre de 201X de \$1.000.000.00X, por lo que esta Entidad requirió a la representante legal (FRIDA), para que indicara las gestiones adelantadas respecto de las medidas tendentes a restablecer el límite de solvencia obligatoria, establecido en el artículo 89 de la Ley 1676 de 2013, toda vez que los contratos de mandatos celebrados por la Sociedad entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2014, excedían el límite de solvencia del 10% del valor del patrimonio registrado a esa misma fecha.

La señora FRIDA, manifestó que las operaciones evidenciadas en los estados financieros correspondían a transacciones que se llevaron a cabo antes de la entrada en vigencia de la norma que impuso el límite de solvencia y que en la actualidad, se encontraban adelantando gestiones de cobro administrativo y jurídico respecto de tales activos.

Por lo anterior, esta Entidad requirió a la representante legal de la Sociedad, con el fin de que en el evento en que la empresa continuara celebrando contratos de mandato específicos, adelantara un control periódico, en aras de evitar superar el 10% del patrimonio de la sociedad, a lo que esta manifestó que dio por terminadas las operaciones de factoring bajo la modalidad de contrato de mandato específico sin representación, por un valor de \$41.000.000.00X y que por ende aún contaba con contratos de mandato sin representación por valor de \$9.000.000.00X, los cuales se encontraban en trámites judiciales o en algún trámite concursal.

Mediante resolución No. (...), confirmada en todas sus partes por la Resolución No. (...), esta Superintendencia ordenó el desmonte de los contratos de mandato específicos sin representación para que se diera cumplimiento al límite de solvencia establecido en el artículo 89 de la Ley 1676 de 2013, en razón a que el patrimonio neto de la Sociedad a 31 de diciembre de 2015 era de \$100.000.00X, lo que significa que solo podía tener

contratos de mandato vigentes por valor máximo de \$10.000.00X y se evidenciaban contratos por una cifra muy superior.

#### **CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:**

**“Único cargo: Contravención del numeral 2° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, por no realizar las acciones pertinentes para que la Sociedad cumpliera el límite de solvencia establecido en el artículo 89 de la Ley 1676 de 2013 y los artículos 2.2.2.2.3 y 2.2.2.2.4 del Decreto 1074 de 2015.**

“La investigación tiene como fin establecer, si la señora FRIDA incumplió el deber que tenía como administradora de la Sociedad, de velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales y estatutarias. Lo anterior, por cuanto la referida investigada no habría realizado el adecuado seguimiento y control de los contratos de mandato específicos celebrados por la Sociedad, de tal manera que con la entrada en vigencia el artículo 89 de la Ley 1676 de 2013, éstos no superaran el límite de solvencia obligatoria allí señalado.

“Tal como se pudo constatar en el transcurso de la investigación administrativa adelantada, al 31 de diciembre de 2015, la Sociedad tenía un patrimonio neto por \$100.000.00X, sin embargo, continuaba con unos contratos de mandato específicos por valor de \$9.000.000.00X. De la misma manera, para el 12 de julio de 2016 la Sociedad mantenía unos contratos de mandato específico por un monto superior al establecido en el artículo 89 de la Ley 1676 de 2013.

“Es importante señalar, que durante el transcurso de la investigación que se adelanta se presentaron diferentes argumentos de defensa, los cuales serán analizados por este Despacho a continuación:

#### **Del alcance de los contratos de mandato sin representación**

“A juicio de los apoderados de la investigada, los contratos de mandato sin representación incluían tácitamente la obligación de recaudo y de cobro jurídico de los valores no pagados por los deudores de las facturas. En el mismo sentido, se señaló que de acuerdo con la legislación colombiana<sup>1</sup> y a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, los efectos legales del mandato sin representación quedan en cabeza del mandatario, por lo cual es éste y no el mandante, la persona legitimada para iniciar las acciones judiciales correspondientes. Dicho lo anterior, sostiene que no requería de un mandato específico para el cobro de cartera, pues *“la naturaleza misma del mandato no representativo le otorgaba la facultad”*, ya que la Sociedad, como mandataria, tenía el deber legal de actuar frente a terceros como titular de los derechos.

“De otro lado, indican que las personas que se han quejado ante la Superintendencia de Sociedades nunca se opusieron al cobro jurídico que la Sociedad ha venido adelantando

---

<sup>1</sup> La Sociedad hace referencia específica al artículo 2158 del Código de Civil el cual señala *“El mandato no confiere naturalmente al mandatario más que el poder de efectuar los actos de administración, como son pagar las deudas y cobrar los créditos del mandante, perteneciendo unos y otros al giro administrativo ordinario; perseguir en juicio a los deudores, intentar las acciones posesorias e interrumpir las prescripciones, en lo tocante a dicho giro; contratar las reparaciones de las cosas que administra, y comprar los materiales necesarios para el cultivo o beneficio de las tierras, minas, fábricas u otros objetos de industria que se le hayan encomendado”*.

frente a los deudores, como se demuestra de las prueba allegadas al proceso. Por lo anterior, reitera que en los contratos se incluía tácitamente que la Sociedad estaba facultada para adelantar el cobro jurídico de las facturas.

### Consideraciones del Despacho

“Sobre el particular y conforme lo ha indicado la Sociedad en el transcurso de la investigación administrativa, el objeto de los contratos de mandato específico sin representación celebrados por la Sociedad y los mandantes, consiste en la administración de recursos dinerarios para ser invertidos a nombre de la mandataria en una determinada operación de compra de cartera, previamente reseñada en el contrato, para luego transferir la totalidad de los beneficios económicos adquiridos.

“Frente a este aspecto, revisado el formato del contrato de mandato específico sin representación no se evidencia que en ninguna de sus cláusulas se haga referencia al manejo administrativo o cobro jurídico de la cartera que se adquiriera como consecuencia del mandato. Por el contrario se establece únicamente que “1. LA MANDANTE confiere a LA MANDATARIA la administración de [una suma de dinero] que entrega a la fecha para que a nombre de la MANDATARIA, invierta los dineros entregados en una operación de compraventa de cartera a favor de [una compañía], a un plazo de [...] días, con la siguiente garantía: Factura [...] a cargo de [...] 2. Una vez terminada la operación, LA MANDATARIA transferirá a LA MANDANTE la totalidad de los beneficios económicos adquiridos [...]” (subraya fuera del texto original).

“Si bien el mandato especial “además del negocio o negocios jurídicos señalados, se dirige a todos aquellos que según la naturaleza del negocio sean necesarios para su cumplimiento”,<sup>2</sup> lo cierto es que, según se desprende de los contratos allegados, en el presente caso los actos a realizar eran aquellos encaminados exclusivamente a adquirir la factura específica y, una vez adquirida era deber de la Sociedad transferir a los mandantes lo adquirido.<sup>3</sup> Es decir, era deber de la Sociedad adelantar negociaciones con los propietarios de las facturas o recibir el título valor especificado en el contrato, pero concluida esta labor no tenía mayores facultades que las de transferir a su mandante el beneficio económico adquirido<sup>4</sup>. En el presente caso la mandataria compró las facturas y le fueron entregadas habiéndose cumplido la primera parte del cometido del contrato de mandato específico, quedando pendiente únicamente trasladar lo que se adquirió.

“Por lo anterior, en atención a lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley 1676 de 2013, no le

<sup>2</sup> ARRUBLA PAUCAR, J. (1988), *contratos Mercantiles*, Medellín, Colombia, Biblioteca Jurídica Dike, p. 359.

<sup>3</sup> Tal y como se señaló en la Resolución No. (...) “esta Superintendencia no encuentra evidencias de que en el texto de los contratos de mandato allegados, se encuentre estipulada la mencionada gestión de administración de cartera. Adicionalmente, la sociedad ha manifestado que no ha firmado con los mandantes contratos distintos en los que se establezcan que la labor de la sociedad es meramente de administración, por lo que, dichos contratos de mandato específico vigentes por valor de (...), siguen siendo parte de los valores a sumar para establecer si la sociedad cumple o no con el monto establecido en artículo 89 de la Ley 1676 de 2013.” Igualmente, en la Resolución No. (...), el Superintendente Delegado para Inspección, Vigilancia y Control indicó que “En conclusión considera esta Superintendencia que una vez terminada la operación, es deber de la mandataria trasladar los beneficios económicos a la mandante. No obstante lo anterior, de no obtenerse los resultados esperados y las obligaciones derivadas de tales negocios oportunamente, se configura el deber en cabeza de la mandataria de transferir al mandante todos los derechos derivados de la determinada operación de compra de cartera, para que se proceda con el cobro de sus acreencias”.

<sup>4</sup> A modo de ejemplo es posible señalar que si el mandante le confiere la administración de unos dineros a una mandataria para la compra de un bien mueble, las acciones del mandatario deben estar dirigidas a efectivamente adquirir la propiedad de ese bien y tomar posesión del mismo, para posteriormente entregarlo al mandante, pero no puede entenderse que por virtud de ese contrato de mandato la mandataria tiene facultades para realizar otro tipo de acciones no relacionadas con la adquisición del bien.

correspondía contractualmente a la Sociedad adelantar los cobros administrativos o jurídicos de las carteras que no se cumplieron oportunamente por parte de los terceros responsables, las cuales a la fecha se encuentran pendientes de pago. En consecuencia, una vez terminada la operación, era deber de mandataria trasladar los beneficios económicos a los mandantes o, en su lugar, transferirles todos los derechos derivados de la operación de compra de cartera, para que éstos iniciaran el respectivo cobro y así cumplir con el límite de solvencia establecido en la ley.

“Finalmente, si bien la investigada alega que los mandantes han tenido conocimiento del “cobro judicial de las facturas, lo cierto es que ningún acuerdo privado puede derogar lo reglado por una norma imperativa, por lo cual no son de recibo los argumentos presentados por el apoderado de la señora FRIDA. En consecuencia es claro para este Despacho, que respecto de los contratos de mandato específicos con terceras personas para la adquisición de facturas existe regulación especial en la que se ordena que en ningún caso las sociedades dedicadas a esta actividad podrán realizar contratos por un monto superior al 10% del patrimonio que tenga registrado la sociedad (artículo 89 de la Ley 1676 de 2013) y por ende no prospera el argumento analizado. “Dicha norma complementa la regulación prevista sobre el mandato sin representación a las cuales ha hecho referencia el apoderado de la investigada en sus escritos.

“Así, en ningún caso los acuerdos privados celebrados entre los mandantes y la Sociedad podrían servir de fundamento para la transgresión de una norma de carácter imperativo.

### **De la irretroactividad de la ley y el principio de los derechos adquiridos**

“Manifiesta el apoderado de la señora FRIDA, que en virtud de los principios de irretroactividad de la ley y de los derechos adquiridos, así como el derecho constitucional a la libertad de empresa, no le es factible a esta Superintendencia sancionar por la existencia de unos contratos de mandato específico sin representación, sobre los cuales no había prohibición alguna al momento de la celebración. Recalca que los contratos objeto de controversia ya se habían ejecutado para la fecha en que entró en vigencia la Ley 1676 de 2013. Por lo anterior, sugiere que ya existía una situación jurídica consolidada, siendo imposible retrotraer o desmontar las prestaciones ya ejecutadas. Que al día de hoy la Sociedad únicamente está realizando el cobro jurídico de las acreencias insolutas de los contratos previamente celebrados, poniendo de presente que desde noviembre de 2014 no ha suscrito ningún otro contrato de mandato específico sin representación.

“Reiteró que el artículo 89 de la Ley 1676 de 2013 no prohibió que se continuaran ejecutando los contratos celebrados antes de la vigencia de la referida norma. Señala que bajo su interpretación los artículos 2.2.2.2.3 y 2.2.2.2.4 del Decreto 1074 de 2015 no regulan las operaciones celebradas con anterioridad a la entrada en vigencia del artículo 89 previamente referido, por lo que no dejan automáticamente en situación de incumplimiento a aquellas compañías que tenían mandatos por montos superiores al 10% del patrimonio neto.

### **Consideraciones del Despacho**



“Como primera medida y con el fin de dar respuesta a los argumentos presentados, es importante poner de presente que fue el legislador colombiano quien decidió imponer un límite de solvencia a las sociedades que realicen operaciones de factoring, y con base a esto, el ejecutivo, dentro de sus facultades constitucionales de reglamentación, ordenó el desmonte de todas aquellas operaciones que superaran el porcentaje establecido en la ley. Aunque a juicio de la investigada esta situación puede ir en contra del derecho a la libertad de empresa, lo cierto es que, una vez analizada la constitucionalidad del artículo 89 de la Ley 1676 de 2013, la Corte Constitucional, en Sentencia C-884 de 2014, avaló esta medida con el fin de proteger intereses superiores. Ciertamente en esa providencia se indicó que:

*“la libertad económica no es absoluta, [en esa medida] la fijación de unos márgenes de solvencia obligatoria [...] responde al doble propósito de: (i) reducir el riesgo de los inversores que, a través de este tipo de operaciones, suministran recursos destinados a financiar actividades de factoring y, a la vez, (ii) a través del establecimiento de controles, prevenir que este tipo de operaciones sea utilizada como instrumento para el lavado de activos*

*[...]*

*Precisamente la viabilidad financiera de las operaciones de factoring, [...] depende de que se establezcan reglas de precaución que favorezcan la confianza de quienes invierten sus recursos en mandatos específicos que constituyen una de las fuentes de financiación de los factores.*

*[...]*

*Finalmente, el establecimiento de tales márgenes de solvencia no priva a los destinatarios de la norma de la posibilidad de suscribir mandatos específicos de inversión, sino que sólo establece un límite razonable al monto de dichas operaciones”.*

“Es decir, a juicio del máximo tribunal constitucional, imponer un límite para la realización de contratos de mandato específico tiene justificación en tanto que se busca proteger unos fines superiores de carácter general, como lo es proteger el ahorro de los inversionistas, tanto de aquellos que suscribieron contratos de mandato específico con anterioridad a la vigencia de la Ley 1676 de 2013, como a los que los han suscrito posteriormente.

“Igualmente, revisados los debates que tuvieron lugar en el Congreso para la introducción de esta norma, se observa que el legislador buscó prevenir antecedentes de captación de recursos del público, en los que sociedades que administraban recursos no tenían el suficiente respaldo económico<sup>5</sup>. En dichos debates no se evidencia que se haya hecho

---

<sup>5</sup> Al respecto ver Gaceta del Congreso No. 872 del 3 de diciembre de 2012: “se incluye un artículo nuevo el 90 en el Capítulo sobre Factoring, a través del cual, se busca que antecedentes como Proyectar Valores y Factor Group no se repitan. La Sociedad Factor Group se fondea con recursos de inversionistas a través de unos Contratos de Mandato de Inversión con destinación Específica [...] Contratos Marco para la Compraventa de Activos y derechos de contenido Económico al descuento. Sin embargo, con ocasión de una visita realizada por la Superintendencia Financiera, se encontró una inexistencia de la contraprestación de un bien en las operaciones celebradas entre Factor Group Colombia S. A. y los Inversionistas, toda vez que las operaciones de compra de activos y derechos económicos al descuento, en la realidad económica, no contemplaban para los inversionistas que suscribieron los contratos, el suministro de bienes o servicios como contraprestación por la entrega de los recursos como lo manda el Decreto número 1981 de 1988, artículo 1°, numeral 1. El problema del caso de Factor Group asciende aproximadamente a \$160.000.000.000, que fue la suma de los recursos invertidos por los inversionistas en las operaciones que la Superintendencia Financiera decretó como captación masiva y habitual de recursos del público mientras que el capital suscrito y pagado de Factor Group era solamente de \$2.000.000.000. Es cierto que el fondeo con recursos del público se hace a través de un esquema permitido por la ley que se denomina Mandatos Específicos. Este esquema no se considera una conducta irregular de captación masiva y habitual de recursos del público siempre que el mandato sea específico. No pasa igual con la modalidad denominada Mandato de libre administración. Para prevenir la anterior situación, se incluye un artículo nuevo que busca que las compañías de factoring que administren mandatos específicos para la compra de facturas tengan una solvencia patrimonial que garantice en cierta medida los recursos que administra”.  
[http://www.imprensa.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar\\_documento?p\\_tipo=22&p\\_numero=143&p\\_con\\_sec=34913](http://www.imprensa.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=22&p_numero=143&p_con_sec=34913)

referencia exclusiva a las operaciones futuras sino que, por el contrario, pareciera evidente que se pretendían acciones inmediatas con el fin de evitar situaciones como las ocurridas anteriormente.

“Por su lado, el apoderado de FRIDA ha argüido que el artículo 89 varias veces referido, así como los artículos 5 y 6 del Decreto 1219 de 2014, compilados en los artículos 2.2.2.2.3 y 2.2.2.2.4 del Decreto 1074 de 2015, no buscaban dejar en situación de incumplimiento a las sociedades que realizan operaciones de factoring por contratos celebrados con anterioridad a la vigencia de la referida normatividad. No obstante lo anterior, resulta importante aclarar que una vez empezó a regir el citado artículo 89, las empresas de factoring no pueden por ningún motivo llegar a sobrepasar el límite del 10% al que se ha hecho referencia, por lo que en principio la orden de “*desmante*” está dirigida a todas las empresas que para el momento en que entró en vigencia esta normativa tenían operaciones de factoring por montos superiores al estipulado.

“Sumado a lo anterior, se recalca que la regulación colombiana brinda la opción de “*mejora[r] la posición patrimonial*”.<sup>6</sup> Es decir, si la Sociedad consideraba que debía seguir manteniendo vigentes los contratos objeto de controversia, ésta tenía la opción de optimizar su situación patrimonial de tal manera que no quedara en situación de incumplimiento. Ahora bien, como la Sociedad no eligió este camino, tal y como se indicó en la Resolución No. (...), tenía que desmontar “*las operaciones que superen el límite de solvencia de conformidad con los parámetros establecidos en el artículo 89 de la Ley 1676 de 2013, no consiste únicamente en la simple expectativa de la liquidación de la operación conforme a su vencimiento o en la gestión de los procesos concursales o de cobro judicial. El desmante consiste en estricto sentido en la terminación de los contratos de mandato específicos vigentes con terceras personas para la adquisición de facturas, que superen el límite de solvencia establecido por ley. Sin excepciones.*”

“Igualmente, se reitera que, tal y como se señaló en la Resolución No. (...), el desmante que se ha ordenado de conformidad con los parámetros establecidos en el artículo 89 de la Ley 1676 de 2013, recae única y exclusivamente sobre los contratos de mandato específico sin representación celebrados entre la Sociedad y los mandantes, que se encontraban vigentes al momento en que entró a regir el precitado artículo.<sup>7</sup> Es decir, no se está aplicando la norma en forma retroactiva, toda vez que la orden impartida en la Resolución (...), no se refiere a la violación del límite en forma anterior a la vigencia de la ley, sino a la transgresión que se presentó al seguir ejecutando contratos de este tipo por montos superiores al 10% de su patrimonio una vez entró a regir la referida normatividad. Por lo anterior, no resulta viable el argumento aquí analizado.

“Finalmente, debe ponerse de presente que mediante oficio No. (...), se le advirtió a la representante legal de la Sociedad que debía desmontar las operaciones que superaban el límite de solvencia, o en su defecto mejorar su situación patrimonial, sin embargo, al 31 de diciembre de 2015 e incluso al 12 de julio de 2016 aún existían contratos de mandato específico por unos montos muy superiores a los legalmente permitidos, por lo que fue necesario impartir la orden para el desmante. Por lo anterior, no resulta viable el argumento aquí analizado.

<sup>6</sup> Artículo 5 del Decreto 1219 de 2014.

<sup>7</sup> Tal y como se indicó en la Resolución No. (...) “*El desmante ordenado por la Entidad, recae única y exclusivamente sobre los contratos de mandatos específicos sin representación celebrados entre TABIX S.A.S., y los mandantes, y no sobre las operaciones celebradas TABIX S.A.S., y quienes vendieron sus carteras.*”

## **De la no transgresión del artículo 89 de la Ley 1676 de 2013, razón por la cual no se incumplió el deber señalado en el numeral 2 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995**

“Arguye el apoderado de la investigada que la ley les impone a los administradores la obligación de actuar bajo el estándar de un buen hombre de negocios y no exige una gestión infalible, sino enmarcado dentro de la libertad de criterio que corresponde a cualquier ser humano. Sostiene que la señora FRIDA, como representante legal de la Sociedad, actuó bajo el pleno convencimiento de haber interpretado la ley de manera adecuada y bajo el entendimiento de que era su deber adelantar las gestiones jurídicas y administrativas para el cobro de cartera.

### **Consideraciones del Despacho**

“Conforme se señaló en los acápites precedentes, la Sociedad debía realizar todas las actuaciones necesarias para desmontar las operaciones de factoring que conllevaran a que ésta superara el límite del 10% de su capital social o, en su defecto, mejorar su situación patrimonial. No obstante lo anterior y como quedó demostrado en el transcurso de la investigación administrativa, a mediados del 2016 la Sociedad no había trasladado a los inversionistas la cartera que ellos habían adquirido, por lo cual continuaba desarrollando contratos por montos superiores al 10% de su patrimonio.

“Dicho lo anterior y teniendo de presente que la señora FRIDA era la representante legal de la Sociedad durante el periodo objeto de investigación, es claro que le correspondía velar porque la sociedad que administra, cumpliera a cabalidad con la normatividad propia de su actividad, por lo cual no cabe duda que la señora FRIDA desatendió el deber establecido en el numeral 2 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

“De otro lado, si bien la investigada ha señalado que no le correspondía actuar de forma infalible, lo cierto es que el cumplimiento de un deber legal le es exigible a toda persona dentro del ordenamiento jurídico colombiano y éste último no faculta a un administrador a incumplir leyes de carácter imperativo. En verdad, sobre este punto, la jurisprudencia de la Delegatura para Procedimientos Mercantiles, en uso de sus facultades jurisdiccionales, señaló en Sentencia No. 800-000085 del 8 de julio de 2015, dentro del proceso de Morocot Gold S.A.S. contra Wbeimar Alejandro Rincón Ocampo y Luz Mery Martínez Vergara, lo siguiente:

*“Para establecer si se ha presentado una violación del deber de diligencia que comprometa la responsabilidad del señor Rincón, es preciso formular algunas consideraciones acerca de los pronunciamientos emitidos por esta Superintendencia sobre la materia. Tal y como lo expresó este Despacho en la sentencia n.º 800-52 del 1º de septiembre de 2014, “las normas que rigen las actuaciones de los administradores buscan promover un delicado equilibrio entre la autonomía con la que deben contar tales sujetos para conducir los negocios sociales y la responsabilidad que debe atribuírseles por el cumplimiento inadecuado de esa gestión. Este equilibrio parte de la denominada regla de la discrecionalidad (“business judgment rule”), por cuyo efecto los jueces suelen abstenerse de auscultar las decisiones adoptadas por los administradores en el ejercicio objetivo de su juicio de negocios. Este respeto judicial por el criterio de los administradores busca que tales funcionarios cuenten con suficiente discreción para asumir riesgos empresariales, sin temor a que su gestión administrativa sea juzgada, a posteriori, por los resultados negativos de sus decisiones. [...] En síntesis, pues, los administradores no podrían actuar*

como un “buen hombre de negocios” si las cortes deciden escudriñar todas las decisiones que estos sujetos adopten en desarrollo de la empresa social”.

*“Lo expresado en el párrafo anterior no significa, por supuesto, que las actuaciones de los administradores estén exentas de controles legales.<sup>8</sup> En verdad, aunque la deferencia de los jueces cubija las decisiones adoptadas por los administradores en desarrollo de la actividad social, tal protección no puede extenderse a las omisiones negligentes en que incurran tales funcionarios. En el presente caso, la sociedad demandante logró demostrar que el señor Rincón llevó a cabo la construcción de una vía de acceso a las instalaciones de la compañía sin contar con las licencias ambientales requeridas para el efecto. La precitada violación de las normas ambientales colombianas, derivada en forma directa del descuido injustificado del señor Rincón, dio lugar a que la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia le impusiera diversas sanciones a Morocota Gold S.A.S.<sup>9</sup> Por consiguiente, es claro que la omisión negligente en el cumplimiento de las funciones de representación legal compromete la responsabilidad del señor Rincón, a la luz de lo previsto en los artículos 200 del Código de Comercio y 23 de la Ley 222 de 1995”.*

“Al igual que en el caso previamente referenciado, este Despacho no puede excusar la actuación de la señora FRIDA, quien como representante legal de la sociedad, tenía la obligación de que la compañía que administraba no transgrediera una norma de carácter imperativo.

“En consecuencia, este Despacho considera que la señora FRIDA, en su condición de representante legal de la Sociedad, omitió el deber señalado en el numeral 2° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 y por ende, procederá a imponerle la multa que se indica en la parte resolutive del presente acto administrativo.

## CONCLUSIONES

La Superintendencia de Sociedades impuso una multa por valor de (...), a la señora FRIDA, en su condición de representante legal de **TABIX S.A.S.** por cuanto desatendió el deber legal establecido en el numeral 2° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995. Según dicha norma, a la señora FRIDA en su condición de administradora de la Sociedad, le correspondía velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales y estatutarias. En el expediente quedó probado que la investigada no realizó el adecuado seguimiento y control de los contratos de mandato específicos celebrados por la Sociedad a su cargo, para que a la entrada en vigencia el artículo 89 de la Ley 1676 de 2013, dichos contratos no superaran el límite de solvencia obligatoria allí señalado.

### 1.2. Recurso de Reposición interpuesto contra del acto administrativo mediante el cual se impuso la multa por violación a los deberes de los administradores (citada en el numeral anterior). Resolución No. 300-000494 del 13 de febrero de 2018.

<sup>8</sup> Como lo ha expresado este Despacho en varias oportunidades, la regla de la discrecionalidad tampoco puede extenderse, bajo ninguna circunstancia, a violaciones del deber de lealtad. Cfr., por ejemplo, la sentencia n.º 801-072 del 11 de diciembre de 2013.

<sup>9</sup> Cfr. Resolución 130TH 12069166 del 21 de junio de 2012, Acto administrativo 130TH 12069496 del 21 de julio de 2012, Informe técnico 180TH 121216492 del 11 de diciembre de 2012 y Acto Administrativo 130TH 131210865 del 5 de diciembre de 2013 (vid. Folio 814).

Los argumentos del recurso de reposición contra el acto administrativo por el cual se impuso la multa se resumen así:

“Adujo la investigada que en la presente investigación no se cumple el principio de tipicidad, por cuanto la norma contenida en el artículo 89 de la Ley 1676 de 2013 no es clara, completa e inequívoca. Señaló que respecto del principio de tipicidad la Corte Constitucional ha señalado que *“La descripción que efectúe el legislador debe ser de tal claridad que permita que sus destinatarios conozcan exactamente las conductas reprochables”*.

“Manifestó que en el presente caso los verbos rectores son *‘realizar’* y *‘adquirir’*, los cuales no fueron desplegados por la Sociedad. Agregó que en ningún momento la norma en cuestión hace referencia a tener vigentes contratos de mandato específico sin representación, pues es una actividad diferente a la compraventa de facturas, por lo cual, la conducta que debió probarse era la adquisición de facturas dentro del interregno comprendido entre el 19 de noviembre de 2014 y el 12 de julio de 2016.

“Indicó además, que a su juicio, la conducta descrita en el artículo 89 de la Ley 1676 de 2013 hace referencia a los contratos de mandato como forma de financiación de las actividades de factoring, pero en ningún momento prohíbe la ejecución de contratos de mandato, sino solamente a la actividad relacionada con la adquisición de facturas.

“En el mismo sentido, adujo además, que el comportamiento de la representante legal está cubierto dentro de la regla de discrecionalidad o *“Business Judgment Rule”* motivo por el cual, esta Superintendencia no debe entrometerse en las decisiones de negocio de su administradora, la cual consideró que debía seguir ejecutando los contratos de mandato específico.

“Finalmente, argumentó que la Superintendencia de Sociedades carece de competencia para pronunciarse sobre la forma en que sociedades comerciales desarrollan el giro ordinario de sus negocios, y en este sentido, no podría pronunciarse de fondo e impartir órdenes relacionadas con la ejecución de obligaciones contractuales. Señaló que la interpretación de los contratos está reservada a los jueces de la República.

“Por último, solicitó de manera subsidiaria que se atenué la sanción impuesta a la señora FRIDA, en aplicación de los principios contenidos en el artículo 50 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA), pues no se ha comprobado que el presunto incumplimiento del límite de solvencia haya generado daños, ya que la Sociedad ha realizado las cesiones de los derechos litigiosos o de crédito ordenados mediante Resolución No. (...). En el mismo sentido, sostuvo que la Sociedad no ha obtenido un beneficio para sí o para un tercero, ni ha impedido el desarrollo normal de la investigación.

## **CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

“En primer lugar y dado que el apoderado de la señora FRIDA ha puesto en entre dicho la competencia de la Superintendencia de Sociedades, es importante indicar que el artículo 2.2.2.4 del Decreto 1074 de 2015, que incorporó el artículo 6° del Decreto 1219 de 2014, es enfático en otorgarle facultades a esta Entidad para que ordene a los factores que superen el límite de solvencia del referido artículo 89 que *“adopt[en] las medidas*

tendientes a restablecerlo, desmontando la operación o mejorando su posición patrimonial”, así como para aplicar sanciones sucesivas.

“Es decir que esta Entidad tiene facultades expresas para expedir órdenes que estén orientadas a restablecer el límite de solvencia de las sociedades que realicen actividades de factoring, e incluso puede requerirles el desmonte de aquellos Contratos de mandato específico que superen el porcentaje establecido en el artículo 89 de la Ley 1676 de 2013.

“En el caso concreto, esta Entidad no se pronunció de fondo sobre los contratos celebrados por **TABIX S.A.S**, sino que, con fundamento en el referido artículo 2.2.2.2.4, y en estricto cumplimiento de la regulación colombiana en materia de factoring, ordenó el desmonte de aquellos convenios de mandato específico que superaban el límite de solvencia establecido en la ley, de acuerdo con las facultades que le fueron otorgadas a esta Superintendencia de manera expresa por los decretos arriba mencionados.

“Ciertamente, en relación a estos contratos, no existe ejecución de obligaciones que deban ser analizadas como erróneamente lo señala el apoderado de la recurrente, pues la normativa colombiana ha dado órdenes específicas que deben ser acatadas, mejorar la situación patrimonial de la compañía o desmontar las operaciones que superen el límite de solvencia, por lo cual esta Superintendencia únicamente ha cumplido a cabalidad con las funciones que le fueron establecidas.

“De otro lado y en relación con el principio de tipicidad alegado por la señora FRIDA, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que en el contexto del derecho administrativo sancionatorio *“no se reclama con el mismo grado de rigor que se demanda en materia penal, en virtud de la divergencia en la naturaleza de las normas, el tipo de conductas reprochables, los bienes objeto de protección y la finalidad de la sanción”*<sup>10</sup>.

“En el mismo sentido, esa alta corporación sostuvo que *“el derecho administrativo, a diferencia de lo que sucede en el derecho penal, suele no establecer una sanción para cada una de las infracciones administrativas que se presente, sino que se opta por establecer clasificaciones más o menos generales en las que puedan quedar subsumidos los diferentes tipos de infracciones”*<sup>11</sup>. Igualmente, que *“las conductas o comportamientos que constituyen falta administrativa, no tienen por qué ser descritos con la misma minuciosidad y detalle que se exige en materia penal, permitiendo así una mayor flexibilidad en la adecuación típica”*<sup>12</sup>.

“Es decir, en materia administrativa sancionatoria, no es exigible el grado de detalle a que hace referencia el apoderado de la señora FRIDA, sino que puede presentarse a través de *“normas complementarias es un método legislativo que ha sido denominado el de las normas en blanco. Estas consisten en descripciones incompletas de las conductas sancionadas, o en disposiciones que no prevén la sanción correspondiente, pero que en todo caso pueden ser complementadas por otras normas”*<sup>13</sup>.

“Dicho lo anterior, resulta importante aclarar que las Resoluciones No. (...) y No. (...), se emitieron teniendo como sustento jurídico lo preceptuado en el numeral 2° del artículo 23

<sup>10</sup> Corte Constitucional, sentencia C-713 de 2012.

<sup>11</sup> *Ídem*. Al respecto también ver sentencias C-564 de 2000, C-921 de 2001, C-860 de 2006, C-713 de 2012 y C-032 de 2017.

<sup>12</sup> Corte Constitucional, sentencia C-032 de 2017.

<sup>13</sup> Corte Constitucional, sentencias C-127 de 1993, C-599 de 1999 y C-404 de 2001.

de la Ley 222 de 1995, pues se indicó de manera clara e inequívoca que el cargo formulado en contra de la señora FRIDA, representante legal de la Sociedad, se fundamentó en que la investigada no veló porque la compañía que ella representaba cumpliera con una expresa disposición legal, a decir, el artículo 89 de la Ley 1676 de 2013, en concordancia con lo preceptuado en los Decretos 1219 de 2014 y 1074 de 2015.

“En el presente caso y como se indicó en la Resolución No. (...), entre el 19 de noviembre de 2014 y el 12 de julio de 2016 la Sociedad tenía dentro de su haber contratos de mandato específico por montos superiores al 10% de su patrimonio, a pesar de haber recibido requerimientos<sup>14</sup> por parte de la Superintendencia de Sociedades en donde se le puso de presente esta situación y se le instó para que tomara las medidas correspondientes.

“En efecto, el artículo 89 de la Ley 1676 de 2013 es una norma imperativa, por lo cual, era deber de la Sociedad cumplir lo ordenado en ella, una vez esta ley entró en vigencia<sup>15</sup> y a su vez, como representante legal, la señora FRIDA debía velar porque la Sociedad cumpliera dicha norma.

“Así las cosas y una vez corroborado que la Sociedad reportaba a 31 de diciembre de 2014 contratos de mandato específicos vigentes con 10X personas por valor de \$50.000.000.00X, frente a un patrimonio neto a 31 de diciembre de 2014 de \$1.000.000.00X, es claro que esta compañía incumplió el precepto legal que le imponía un límite de solvencia, con lo cual la representante legal a su vez desatendió su deber de velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales, establecido en el numeral 2° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

“Finalmente, respecto a la interpretación restringida del artículo 89 de la Ley 1676 de 2013 alegada por el apoderado de la señora FRIDA, el Despacho considera que al parecer, el recurrente no tiene en cuenta el artículo 2.2.2.2.3 del Decreto 1074 de 2015, en el que se indica que *“El límite de solvencia de que trata el artículo 89 de la Ley 1676 de 2013, se calculará considerando el valor de los contratos de mandato específicos vigentes con personas para la adquisición facturas con relación al valor del patrimonio que tenga registrado la sociedad en el estado financiero de periodo intermedio del último día calendario del mes inmediatamente anterior”*.

“Teniendo en cuenta lo anterior, al analizar el caso concreto, de la investigación realizada en el transcurso del proceso sancionatorio, se pudo evidenciar que TABIX S.A.S, entre el 19 de noviembre de 2014 y el 12 de julio de 2016, tenía vigentes un número importante de contratos de mandato sin representación, los cuales tenían como fin la adquisición de facturas.

“En los referidos contratos, se observó la siguiente cláusula:

---

<sup>14</sup> Mediante oficio No. (...), esta Entidad requirió a la representante legal de la Sociedad para que indicara las gestiones adelantadas respecto de las medidas tendentes a restablecer el límite de solvencia obligatoria, establecido en el artículo 89 de la Ley 1676 de 2013, toda vez que los contratos de mandatos celebrados por la Sociedad entre el (...) y el (...), excedían el límite de solvencia del 10% del valor del patrimonio registrado a esa misma fecha.

<sup>15</sup> La Ley 1676 de 2013 fue promulgada el 20 de agosto de 2013, sin embargo, el artículo 91 de la misma, indica que entrará a regir 6 meses después de su promulgación.

1: LA MANDANTE confiere a LA MANDATARIA la administración de \$[...] que entrega en la fecha para que a nombre de la MADATARIA, invierta los dineros entregados en una operación de compraventa de cartera a favor de [...], a un plazo de [...], con la siguiente garantía: Factura [...].”

“Es decir, de la lectura de los contratos de mandato frente al artículo 89 de la Ley 1676 de 2013, en concordancia con su decreto reglamentario, no cabe duda que los referidos contratos se encuentran dentro del supuesto de hecho que señala la norma. Lo anterior, por cuanto estos convenios tenían como fin adquirir unas facturas y que los mismos seguían vigentes al (...), de acuerdo con lo señalado por la representante legal de la Sociedad, existían aún obligaciones de cobro por ejecutar.

“Así pues, es totalmente claro que es respecto de ese tipo de contratos -que en su momento fueron celebrados por **TABIX S.A.S** con el fin de adquirir facturas-, a los que hace referencia el artículo 2.2.2.2.3 del Decreto 1074 de 2014, que incorporó el artículo 5° del Decreto 1219 de 2014, y sobre los cuales la normatividad colombiana exige que sean desmontados o en su defecto que se mejore la posición patrimonial de la Sociedad.

“En verdad, tal y como fue señalado en la Resolución No. (...), el fin de la ley que impuso el límite de solvencia es proteger el ahorro de los inversionistas. Ciertamente, de los debates adelantados en el Congreso, se observa que el legislador buscó prevenir antecedentes de captación de dinero del público, en los que sociedades que administraban recursos no tenían el suficiente respaldo económico. Por lo cual, no sería de recibo que se protegiera a los inversionistas únicamente para el momento de la celebración del contrato para adquirir facturas y se les desampare en el momento de su ejecución.

“Efectivamente, de lo demostrado en el transcurso de la presente investigación, ha quedado probado que la Sociedad no tenía el patrimonio suficiente que exige la Ley 1676 de 2013 al 19 de noviembre de 2014, por lo cual, con el fin de proteger a esos inversionistas que le entregaron su dinero y sobre los cuales se continuaban ejecutando algunos contratos, la Sociedad debió mejorar su situación patrimonial o, en caso contrario, desmontar la operación. No obstante lo anterior, a (...), la Sociedad continuó incumpliendo un precepto legal, lo cual demuestra una clara falta a los deberes por parte de la representante legal de la Sociedad, señora FRIDA.

“En el mismo sentido, y teniendo en cuenta que la recurrente ha señalado que en virtud de la *Business Judgment Rule*, esta Superintendencia no debió entrometerse en la actuación de la administradora de la Sociedad, es necesario reiterarle a la señora FRIDA que, tal como se indicó en la Resolución No. (...), la jurisprudencia societaria ha sostenido que la regla de la discrecionalidad no faculta a un administrador para incumplir leyes de carácter imperativo<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> Al respecto ver Sentencia No. 800-000085 del 8 de julio de 2015, dentro del proceso de Morocota Gold S.A.S. contra Wbeimar Alejandro Rincón Ocampo y Luz Mery Martínez Vergara, en donde se sostuvo lo siguiente: “Lo expresado en el párrafo anterior no significa, por supuesto, que las actuaciones de los administradores estén exentas de controles legales. En verdad, aunque la deferencia de los jueces cobija las decisiones adoptadas por los administradores en desarrollo de la actividad social, tal protección no puede extenderse a las omisiones negligentes en que incurran tales funcionarios. En el presente caso, la sociedad demandante logró demostrar que el señor Rincón llevó a cabo la construcción de una vía de acceso a las instalaciones de la compañía sin contar con las licencias ambientales requeridas para el efecto. La precitada violación de las normas ambientales colombianas, derivada en forma directa del descuido injustificado del señor Rincón, dio lugar a que la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia le impusiera diversas sanciones a Morocota Gold S.A.S. Por consiguiente, es claro que la omisión negligente en el cumplimiento de las funciones de representación



“Por último, respecto a la solicitud presentada por el apoderado de la investigada referente a que se atenúe el valor de la multa, se debe aclarar que esta Entidad respetó el mandato legal de proporcionalidad y razonabilidad, y además tomó en cuenta varias de las causales señaladas en el artículo 50 del CPACA, como se pasará a explicar.

“En primer lugar, se pone de presente que en virtud de lo preceptuado en el numeral 3° del artículo 86 de la Ley 222, esta Superintendencia puede imponer multas de hasta doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin perjuicio de las demás medidas que en ejercicio de las facultades de vigilancia y/o control pueda adoptar esta Superintendencia.

“Ahora bien, a pesar que se evidenció que la representante legal permitió que la Sociedad superara con creces el límite establecido, pues tenía contratos de mandato específicos vigentes con 10X personas por valor de \$50.000.000.00X, frente a un patrimonio neto a (...) de \$1.000.000.00X; lo cual podría conllevar a la imposición de multas de mayor valor, pues se superó el límite de solvencia en un 38.X,X%, esta Entidad tuvo en cuenta que la Sociedad adoptó ciertas medidas conducentes al cumplimiento de la ley, no obstante el monto total de contratos de mandato vigentes siguió superando en gran medida lo establecido en la ley e incluso su valor multiplicaba<sup>17</sup> varias veces el monto total de su patrimonio, incumpliendo el supuesto objetivo establecido en la norma.

“De otro lado, y en relación con la eventual existencia de un daño o perjuicio, es importante poner de presente que tal y como se señaló líneas arriba, con la orden contenida en el artículo 89 de la Ley 1676 de 2013, el legislador buscó proteger el ahorro de las personas que invertían sus recursos en la compra de facturas, sin que dicha norma establezca la necesidad de probar la causación de perjuicios para que surta los efectos allí previstos, siendo que se trata precisamente de regulación prudencial.

“Efectivamente, es un tema de interés público prevenir situaciones en las que se ponga gravemente en riesgo el ahorro de los inversionistas no calificados y evitar la captación ilegal de recursos del público, motivo por el cual la norma establece cierta clase de estándares respecto de las sociedades que celebran contratos de mandato para la adquisición de facturas, como lo es el tener un margen de solvencia o patrimonio que esté acorde con el monto de contratos celebrados.

“Este tipo de estándares no son nuevos en nuestra legislación, en algunas entidades financieras y aseguradoras, la ley exige un monto mínimo de capital al momento de su constitución, el cual debe mantenerse a través del tiempo, con el fin de evitar poner en riesgo el ahorro del público. En el caso concreto, la norma busca establecer controles prudenciales para minimizar el riesgo al que se ve expuesto el ahorro del público, con el fin de que las sociedades que administran dichos recursos cuenten con el suficiente respaldo económico para responder a los clientes<sup>18</sup>.

---

*legal compromete la responsabilidad del señor Rincón, a la luz de lo previsto en los artículos 200 del Código de Comercio y 23 de la Ley 222 de 1995”.*

<sup>17</sup> El 10% del valor del patrimonio de TABIX S.A.S, a (...), corresponde a la suma de \$100.000.00X, mientras que a (...) el patrimonio era de \$800.000.00X y tenía reportados contratos por \$9.000.000.000.

<sup>18</sup> Al respecto ver Gaceta del Congreso No. 872 del 3 de diciembre de 2012: “se incluye un artículo nuevo el 90 en el Capítulo sobre Factoring, a través del cual, se busca que antecedentes como Proyectar Valores y Factor Group no se repitan. La Sociedad Factor Group se fondea con recursos de inversionistas a través de unos Contratos de Mandato de

“En ese sentido, es claro que en el acto recurrido, esta Entidad sancionó por el incumplimiento del mandato legal y sobrepasar el límite de solvencia establecido en la Ley, lo cual está en contra del interés general que se buscaba proteger.

“En la medida que la protección del ahorro de las personas es de interés público, no se requiere demostrar que se haya producido un daño o perjuicio a un sujeto determinado para que proceda la sanción por la omisión al deber legal establecido en el artículo 89 de la Ley 1676 de 2013.

“Sumado a lo anterior, tal y como es de conocimiento de la Sociedad y de la señora FRIDA, esta Superintendencia ha recibido varias quejas de algunas personas que celebraron contratos de mandato específico para la adquisición de facturas, lo cual evidencia un posible riesgo del bien jurídico tutelado.

“Todo lo anterior demuestra, sin lugar a dudas, un incumplimiento de la señora FRIDA de sus deberes como administradora.

“Sin embargo, para la dosificación de la sanción, esta Superintendencia también tuvo en cuenta la colaboración que ha tenido la señora FRIDA en el transcurso de la investigación, así como los actos de desmonte de las operaciones que lentamente ha venido realizando la Sociedad en cumplimiento de la ley, situación que conllevó a que se determinara imponer una multa por un valor muy inferior a los montos máximos permitidos.

“En este sentido vale la pena reiterar, que según lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 86 de la Ley 222 de 1995, la Superintendencia de Sociedades tiene la facultad para imponer sanciones o multas, sucesivas o no, hasta de doscientos salarios mínimos legales mensuales, a quienes incumplan sus órdenes, la ley o los estatutos. En consecuencia, una vez analizadas las causales establecidas en el artículo 50 del CPACA, la sanción impuesta a la señora FRIDA se fijó en un monto que está muy por debajo del límite autorizado por la ley.

Por lo anterior, este Despacho procederá a confirmar en su totalidad la Resolución No. 302-003934 de 26 de octubre de 2017.

## CONCLUSIONES

---

*Inversión con destinación Específica [...] Contratos Marco para la Compraventa de Activos y derechos de contenido Económico al descuento. Sin embargo, con ocasión de una visita realizada por la Superintendencia Financiera, se encontró una inexistencia de la contraprestación de un bien en las operaciones celebradas entre Factor Group Colombia S. A. y los Inversionistas, toda vez que las operaciones de compra de activos y derechos económicos al descuento, en la realidad económica, no contemplaban para los inversionistas que suscribieron los contratos, el suministro de bienes o servicios como contraprestación por la entrega de los recursos como lo manda el Decreto número 1981 de 1988, artículo 1°, numeral 1. El problema del caso de Factor Group asciende aproximadamente a \$160.000.000.000, que fue la suma de los recursos invertidos por los inversionistas en las operaciones que la Superintendencia Financiera decretó como captación masiva y habitual de recursos del público mientras que el capital suscrito y pagado de Factor Group era solamente de \$2.000.000.000. Es cierto que el fondeo con recursos del público se hace a través de un esquema permitido por la ley que se denomina Mandatos Específicos. Este esquema no se considera una conducta irregular de captación masiva y habitual de recursos del público siempre que el mandato sea específico. No pasa igual con la modalidad denominada Mandato de libre administración. Para prevenir la anterior situación, se incluye un artículo nuevo que busca que las compañías de factoring que administren mandatos específicos para la compra de facturas tengan una solvencia patrimonial que garantice en cierta medida los recursos que administra”.  
[http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar\\_documento?p\\_tipo=22&p\\_numero=143&p\\_con\\_sec=34913](http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=22&p_numero=143&p_con_sec=34913)*

La Superintendencia de Sociedades confirmó en todas sus partes la resolución No. (...), mediante el cual se impuso una multa a la señora FRIDA, en su condición de representante legal de la sociedad **TABIX S.A.S.**, por cuanto en su condición de representante legal y administradora, le correspondía el deber de velar por el cumplimiento de las disposiciones legales y estatutarias. En el presente caso, está claramente probado que la sociedad **TABIX S.A.S.** superó con creces el límite establecido en el artículo 89 de la Ley 1676 de 2013, desatendiendo dicho precepto legal.

En ese sentido, es claro que en el acto recurrido, esta Entidad sancionó por el incumplimiento del mandato legal y sobrepasar el límite de solvencia establecido en la Ley, lo cual está en contra del interés general que se buscaba proteger.

El Despacho advirtió que la regla de la discrecionalidad o *Business Judgment Rule* no faculta a un administrador para incumplir leyes de carácter imperativo.

## 2. Suspensión Preventiva de Actividades de Comercialización en Red o Mercadeo Multinivel

### 2.1. Orden de suspensión preventiva de las actividades de una sociedad (Multinivel). Resolución No. 300-003967 del 02 de noviembre de 2016.

“En el año 201X la Superintendencia de Sociedades recibió un considerable número de quejas de la sociedad **BLUCX S.A.S.**, relacionadas con la imposibilidad de uso de bonos comprados, la inseguridad y falta de garantías en lo vendido, problemas en la entrega de los productos, cambios constantes en forma de afiliación y formas de pago e implementación de un nuevo plan de compensación denominado “Plan XXXX”.

Con ocasión de las quejas presentadas esta Entidad requirió a la Sociedad información referente al nuevo plan de compensación denominado “Plan XXX”.

Luego de varias comunicaciones con la Sociedad, esta Entidad le hizo algunas observaciones referentes al plan mencionado y a la necesidad de establecer una relación de causalidad directa entre el monto de la compensación y la venta de los bienes y servicios que sean objeto de la actividad de la sociedad, por lo que le solicitó proceder con algunas modificaciones. Del análisis de la respuesta dada por la sociedad, se realizó una toma de información, donde se tomó interrogatorio bajo juramento al señor BLAS quien se presentó como presidente de la sociedad. No obstante, según el certificado de existencia y representación legal de la sociedad el señor BLAS no figura inscrito como representante legal de esa compañía.

“(…)”

## DEL MODELO DEL NEGOCIO

“En la toma de información se evidenció que la sociedad **BLUCX S.A.S** contractualmente ofrece dos tipos de planes y que sus precios varían dependiendo de si vienen o no acompañados de algunos paquetes. Así, la sociedad contractualmente ofrece: (1) Plan (...); (2) Plan (...).

“No obstante lo anterior, lo mencionado no coincide con lo indicado por el señor BLAS, supuesto Presidente de la compañía, ni con lo dispuesto en la presentación que reposa en la página web sobre la forma de hacer el negocio.

“Por lo anterior, el Despacho procederá a explicar los diferentes modelos de negocio presentados:

## CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

### Del plan de compensación

“Sobre el particular, el artículo 6° de la Ley 1700 de 2013, dispone lo siguiente:

*“ARTÍCULO 6o. PLANES DE COMPENSACIÓN. Para efectos de la presente ley, las estipulaciones que se refieran al pago, y en general a las recompensas que sean ofrecidas a los vendedores independientes por parte de las compañías multinivel, se denominarán planes de compensación. Igualmente se entenderá que las estipulaciones que regulen los rangos o cualquier otro cambio de la situación de los vendedores independientes dentro de la respectiva red comercial, harán parte de estos planes de compensación.*

*“En los planes de compensación deberán expresarse con claridad los porcentajes de recompensa o pagos ofrecidos; los eventos o logros que darán lugar a los premios o bonos económicos que se ofrezcan a los vendedores independientes; los hombres, íconos u objetos físicos y privilegios a ganar por los vendedores independientes dentro del esquema de ascensos establecidos en el plan; los requisitos en volumen, de productos o dinero, de vinculación de nuevos vendedores independientes y logro de descendencia, tenida como tal la cadena a través de la cual un nuevo distribuidor vincula a otro, este a otro y así sucesivamente, para acceder a los rangos, premios y reconocimientos.”*

“En consideración a algunas quejas allegadas en lo corrido del año a la entidad, relacionadas con la implementación de un nuevo plan de compensación denominado Plan XXX por parte de la sociedad **BLUCX S.A.S**, esta Superintendencia mediante oficio No. (...) le solicitó al representante legal información sobre el mencionado plan.

“Así, mediante comunicación del (...), la sociedad **BLUCX S.A.S** informó que en efecto había implementado un nuevo plan denominado XX, por lo que adjuntó el respectivo contrato para la afiliación del autogestor a la red de consumidores suscritos entre **BLUCX S.A.S** y el autogestor para el plan XX, con su respectivo plan de compensación.

“En la misma comunicación, el representante legal de la sociedad manifestó que la empresa continuaba manteniendo las condiciones del plan XXX que venía operando desde enero de 201X y al respecto indicó:

(...)

“No obstante lo anterior, una vez evaluada la información recaudada en la toma de información, esta Superintendencia evidenció que existen inconsistencias entre lo mencionado por el señor BLAS, lo indicado en los modelos de contratos allegados y que hacen parte de los papeles de trabajo, la presentación denominada (...) publicada en la página de internet y lo señalado por el representante legal mediante comunicación radicada con el número (...).

“Además, con relación a la mencionada presentación BLUCX, encuentra esta Superintendencia que la sociedad no dio cumplimiento a lo dispuesto capítulo IX, numeral 1 literal E. inciso cinco, de la Circular Básica Jurídica de esta Entidad, el cual dispone:

*“Cuando se modifique el plan de compensación, las sociedades multinivel deberán remitir a la Superintendencia de Sociedades, dentro de los 30 días siguientes a tal modificación, copia del nuevo plan de compensación, con el fin de determinar si los vendedores independientes han sido informados debida y oportunamente de tales modificaciones(...)”*

“Lo anterior, teniendo en cuenta que a la entidad y pese a haberlo requerido, solo le fue presentado el contrato denominado plan XX como única modificación al plan de compensación, tal y como consta en la comunicación (...) radicada con el número (...) por lo que, solo hasta la toma de información realizada en septiembre de este año, la entidad tuvo conocimiento de los nuevos planes allí estipulados y del sistema de compensación allí definido.

“En consecuencia de todo lo anterior, encuentra esta Superintendencia que no existe claridad en el plan de compensación que actualmente se ofrece a los vendedores independientes, ni armonía en las condiciones y estipulaciones dispuestas en los diferentes documentos que para tal fin han sido preparados por la sociedad, por lo que, los nuevos “Autogestores” se están suscribiendo a un contrato, términos y condiciones que actualmente no guarda relación con lo que se está publicitando por medio de la presentación BLUCX, ni con la forma en la que el señor BLAS y el representante legal presentan el negocio.

### **De los derechos de los vendedores independientes**

“Conforme a lo dispuesto en los numerales quinto, séptimo y octavo del artículo 5° de la Ley 1700 de 2013, los vendedores independientes tienen derecho, entre otras cosas a:

- Conocer, desde antes de su vinculación, los términos del contrato que regirá su relación con la respectiva compañía multinivel, independiente de la denominación que el mismo tenga.
- Recibir una explicación clara y precisa sobre los beneficios a que tiene derecho por la inscripción a una compañía multinivel de forma que no induzca a confusión alguna.
- Recibir de la respectiva compañía multinivel, información suficiente y satisfactoria sobre las condiciones y la naturaleza jurídica del negocio al que se vincula con él como vendedor independiente, y sobre las obligaciones que el vendedor independiente adquiere al vincularse al negocio; al igual que sobre la forma operativa del negocio, sedes y oficinas de apoyo a las que puede acceder en desarrollo del

mismo, en términos semejantes a los del numeral primero de este artículo.

“Conforme a lo anterior, y como ha quedado en evidencia a lo largo del presente acto administrativo, los términos del contrato que rigen la relación del vendedor independiente con la respectiva compañía multinivel no son claros, por cuanto no guardan una relación con la forma como los representantes de la compañía presentan el negocio, ni con lo indicado en el plan de negocios BLUCX, que reposa en la presentación BLUCX y que se supone hace parte integral de los contratos.

“(…)”

“Lo anterior, permite evidenciar que hay claras diferencias, que inician desde el valor de la afiliación, entre lo descrito sobre el plan profesional en el contrato y lo indicado sobre el mismo plan en la presentación BLUCX.

“En consecuencia, la falta de claridad en el plan de compensación que hoy en día le es aplicable a los vendedores independientes, la incertidumbre respecto al costo inicial de participación, el cambio de condiciones de planes que se llaman igual o la implementación de nuevos planes diferentes a los presentados en los respectivos contratos, denotan que la sociedad BLUCX S.A.S no ha dado explicaciones claras y precisas a los vendedores independientes sobre los beneficios a que tiene derecho por la inscripción y por el contrario se encuentra induciéndolos en confusión.

“Es tan evidente lo anterior que hasta el momento y ante las diferencias evidenciadas en los contratos y la presentación BLUCX, esta Superintendencia, no tiene claridad sobre la forma operativa del negocio, ni sobre el plan de compensación que aplica actualmente.

“Por lo anterior, es claro que la sociedad **BLUCX S.A.S**, se encuentra incumpliendo lo dispuesto en los numerales quinto, séptimo y octavo del artículo 5° de la Ley 1700 de 2013.

### **Del cumplimiento de los requisitos contractuales**

“Conforme a lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley 1700 de 2013, las compañías multinivel deben ceñir su relación comercial con los vendedores independientes a un contrato que deberá constar por escrito y que debe contener como mínimo lo allí dispuesto.

“Así, toda vez que el contrato es fundamental para el desarrollo de la actividad multinivel, una vez estudiados los contratos obtenidos, encuentra el Despacho que, entre otras se presentan las siguientes falencias:

- A. El objeto es uno de los elementos esenciales del contrato que rige la relación comercial con los vendedores independientes, toda vez que, es la realidad sobre la cual debería recaer mismo. Para el caso en concreto fue dispuesto de la siguiente forma:

*“El presente contrato tiene por objeto señalar las condiciones de suscripción mes a mes, semestral o anual del AUTOGESTOR a la red de consumidores, para el desarrollo del negocio y la forma de pago de las compensaciones que podrá devengar de LA EMPRESA, siempre que cumpla los requisitos y condiciones establecidas en este documento”.*

“En este sentido, el objeto debe ser claro y el contenido debe encontrarse definido y enmarcado en el desarrollo de la actividad multinivel o de mercadeo en red, por lo que, el objeto de los contratos suscritos entre BLUCX y los “Autogestores” no reflejan la realidad de la relación comercial entre la compañía y los mismos, pues no establece el desarrollo de la actividad de comercialización en red o mercadeo multinivel.

- B. En lo referente a los derechos de los vendedores independientes, es del caso advertir que los derechos de los vendedores independientes, no se encuentran claramente definidos.

“Situación que no permite preservar el objetivo de la Ley, en cuanto a la defensa de los derechos de las personas que participan en la venta y distribución de los bienes o servicios que se comercializan bajo este método y de los consumidores que los adquieran, toda vez que, las condiciones de suscripción, el desarrollo del negocio y la forma de pago de las compensaciones suscritas por el autogestor, no son claras.

- C. El plan de compensación que hace parte del contrato aportado presenta falencias, entre otras cosas, porque tal y como se desprende de la información obtenida en la toma de información y que reposa en la página web de la sociedad, lo plasmado en el contrato difiere de la presentación **BLUCX**, en la que se establece igualmente un sistema de compensación que nada tiene que ver con el dispuesto en los contratos.
- D. De conformidad con lo dispuesto en el párrafo del artículo 6° de la Ley 1700 de 2013, los planes de compensación no podrán consistir en el disfrute de créditos en puntos, o derechos de “reconsumo” de los productos o servicios promovidos, en más allá del cincuenta por ciento de su alcance o cubrimiento.

“No obstante, conforme a lo dispuesto en el párrafo quinto de la cláusula octava del contrato para los planes Inteligente (Premium) o Free y lo dispuesto en el párrafo sexto de la cláusula octava del contrato para el Plan profesional, se evidenció lo siguiente:

*“Para todos los casos de pago de comisiones, si el monto a pagar es igual o inferior a cien mil pesos (\$100.0000) luego de realizados los descuentos del caso y de ley, dicho valor será entregado o asignado en su totalidad en la billetera virtual para el consumo por parte del usuario en la plataforma en el mes posterior a la entrega o asignación del mencionado monto. Las comisiones de billetera virtual de un mes, no serán acumulables con las de los meses siguientes (...).”*

“En consecuencia, se evidencia un claro incumplimiento por parte de la sociedad **BLUCX** a lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 6° de la Ley 1700 de 2013, toda vez que, en aquellos casos en los que la comisión es igual o inferior a cien mil pesos, la sociedad se encuentra reconociendo el 100% de la compensación en derechos de “reconsumo”.

### **De los servicios que comercializa la sociedad**

“De la información obtenida durante la toma de información se desprende que los servicios que comercializa la sociedad **BLUCX S.A.S** están divididos en:

#### A. Bonos xxx

“La sociedad comercializa unos bonos de compra que se ofrecen a través de la plataforma y que una vez adquiridos por el autogestor o cliente, son enviados de manera física al mismo. Cada bono cuenta con un puntaje previamente establecido, que le permite a quien lo adquiere saber cuántos puntos ganó con su adquisición.

“Para acceder a los bonos, la sociedad contacta proveedores nacionales de quienes adquiere, bien sea mediante compra o en consignación, unos bonos de compra que actúan como documentos soporte de un pago anticipado, que le permitirán luego a los autogestores acceder a distintos bienes y/o servicios, algunas veces previamente determinados, directamente de quienes actúan como proveedores de la sociedad.

#### B. Productos físicos

“Además de los bonos mencionados, la sociedad ofrece a través de la plataforma los siguientes productos físicos, que a su vez también otorgan un puntaje:

- Bolsas Reciclables **ATAX**.
- Relojes.
- Planchas para el pelo.

#### C. Servicios

“A través de la plataforma, (...) se ofrece a los clientes y autogestores la posibilidad de adquirir algunos servicios no materializados en bonos papel. Algunos de estos servicios también tienen asignados unos puntajes.

- a. Suscripciones a revistas
- b. Otros Servicios

“Explicado lo anterior, vale la pena advertir que conforme a las facultades otorgadas por la Ley 1700 de 2013, la Superintendencia de Sociedades tiene la facultad de determinar si una actividad o conjunto de actividades comerciales específicas constituyen actividades multinivel, y sobre la verdadera naturaleza de los distintos bienes o servicios que se promocionen mediante dichas actividades.

“En consecuencia, se hace preciso mencionar que esta entidad no tenía conocimiento sobre algunos de los servicios que se encuentra actualmente comercializando la sociedad BLUCX S.A.S, por lo que, este Despacho realizará algunas observaciones sobre algunos de los servicios ofrecidos:

#### **Conclusión respecto de algunos de los servicios prestados**

“Conforme a lo anteriormente explicado, el Despacho considera que la verdadera naturaleza de los servicios enunciados y que se encuentra promocionando la sociedad BLUCX S.A.S en la actualidad mediante el desarrollo de la actividad multinivel, no tienen



como finalidad ser comercializados a través de las personas que a su vez incorporan otras personas, pues el motivo por el que los “Autogestores” los adquieren se desligan de la actividad de comercialización en red o mercadeo multinivel.

**De la vinculación de personas, para que estas a su vez incorporen otras personas, con el fin último de vender**

“En los modelos de contrato aportados por la sociedad **BLUCX S.A.S** en la diligencia de toma de información referida, se puso evidenciar que negocio se define como:

*“la actividad que de manera autogestionaria e independiente desarrolla el **AUTOGESTOR o empresario BLUCX**, a través de medios lícitos y tiene como fin que éste refiera directa o indirectamente personas activas, que se hagan miembros de la red de consumidores y desplieguen a su vez su gestión independiente para que otras personas ingresen, hagan parte del negocio y consuman en la plataforma de comercio electrónico”.*

“Adicionalmente, en los objetos de los modelos de contrato aportados por la sociedad BLUCX, se indica:

*“CLÁUSULA PRIMERA.- OBJETO DEL CONTRATO. El presente contrato tiene por objeto señalar las condiciones de suscripción mes a mes, semestral o anual del **AUTOGESTOR** a la red de consumidores, para desarrollar el negocio y la forma de pago de las compensaciones que podrá devengar **LA EMPRESA**, siempre que se cumpla los requisitos y condiciones establecidas en este documento”.*

Para efectos del análisis del presente caso, este Despacho considera indispensable hacer unas precisiones en relación con la actividad comercial que desarrolla la sociedad **BLUCX S.A.S**.

Conforme a la información que reposa en la página web de la sociedad (...).

*“Es un Club de compras que le permite adquirir a través de internet bonos de productos y/o servicios que consumes a diario, en la comodidad de tu hogar u oficina.*

*BLUCX tiene como estrategia de venta tu voz a voz. Todas las personas que se vinculen a tu grupo como empresarios y compren a través de nuestra tienda online, te beneficiaran adquiriendo así un porcentaje por sus consumos”.*

Así, en la presentación denominada presentación *BLUCX* que reposa en la página de internet y que hace parte de los papeles de trabajo folios (...) se indica que la labor de un autogestor en la mencionada sociedad, es la de: “Solo navega, compra, disfruta, recomienda y gana”.

“A su vez, se indica en la cláusula cuarta, numeral 2X del contrato del plan Profesional folios (...) que:

*“Todo el modelo de BLUCX está basado en la generación de comisiones para los autogestores, provenientes de los consumos realizados en productos o servicios ofrecidos por la empresa a través de sus portales de comercio electrónico”.*

“En consecuencia, es claro para esta Superintendencia que BLUCX tiene como finalidad promover el consumo de los bienes y/o servicios comercializados por la sociedad, por lo

que, se enfoca precisamente en la acción o efecto de consumir para poder obtener una compensación o beneficio económico pues, quienes hacen parte de la red ganan por los consumos que realizan los referidos, dejando así las ventas en segundo plano.

“Así, el objetivo principal de BLUCX es conseguir consumidores frecuentes para los productos y/o servicios que ofrece y vende la sociedad, para que estos a su vez consigan nuevos consumidores que permitan incrementar el tamaño la red, pasando a un segundo plano el objetivo de promocionar bienes o servicios y predominando el fin de reclutamiento, lo que hace que quien se vincula a la red se convierta más en cliente o consumidor que en vendedor en los términos del artículo 4° de la Ley 1700 de 2013, por esta razón es que la figura del vendedor se ve desnaturalizada en el presente caso.

“En ese sentido, la vinculación que realiza un “Autogestor” o “Empresario BLUCX” no tendría como fin último la venta de determinados bienes o servicios para obtener el pago de comisiones pues, para acceder a las comisiones solo deben referir más personas que a su vez se afilien y que realicen los consumos mínimos establecidos, para poder obtener las comisiones respectivas, sin que para ello sea necesario vender algo.

“Por lo anterior, es evidente que las personas que se afilian, para acceder a las comisiones solo deben referir más personas que a su vez se afilien y que realicen los consumos generalmente mensuales, para poder obtener las comisiones respectivas, sin que para ello sea necesario vender algo al público en general; por lo que, si bien entre las personas afiliadas se promueve la vinculación a la red, en ningún momento se promueve la actividad de venta o mercadeo de los bienes o servicios que ésta promociona en calidad de vendedores independientes, situación que fue claramente evidenciada en la toma de información realizada en (...).

“En estos casos, la persona vinculada a la red no ofrece los bienes o servicios de la compañía a terceros, ni recibe material de capacitación o entrenamiento para promocionar tales bienes o servicios, pues su entrenamiento se ve enfocado en conseguir terceros para que se vinculen a la red y realicen consumos directamente a la sociedad.

“Ahora bien, conforme a lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley 1700 de 2013, se entenderá que constituye actividad multinivel, toda actividad organizada de mercadeo, de promoción, o de ventas, en la que confluyan los siguientes elementos:

*“1. La búsqueda o la incorporación de personas naturales, **para que estas a su vez incorporen a otras personas naturales**, con el **fin último de vender determinados bienes o servicios**.*

*2. El pago, o la obtención de compensaciones u otros beneficios de cualquier índole, **por la venta de bienes y servicios a través de las personas incorporadas**, y/o las ganancias a través de descuentos sobre el precio de venta.*

*3. La coordinación, dentro de una misma red comercial, de las personas incorporadas para la respectiva actividad multinivel.” (Subrayado y negrillas por fuera de texto)*

“Por lo anterior, es claro que si bien constituye actividad multinivel, toda actividad organizada de mercadeo, de promoción, o de ventas, es igualmente claro que la venta de bienes y servicios a través de las personas incorporadas, constituye un elemento

fundamental de la actividad, por lo que, no es dable entender que la sola actividad de mercadeo o de promoción constituya actividad multinivel. En los términos de la Ley 1700 de 2013 es claro que las personas naturales son las que deben coordinarse para realizar la venta de los productos o servicios.

“Precisamente en los términos del numeral segundo del artículo 2° de la Ley 1700 ya mencionada, se llega a la conclusión que esa actividad de multinivel se da en el supuesto que la venta de esos bienes o servicios se haga por medio o través de las personas vinculadas a la red.

“Es tan evidente lo anterior, que el legislador se encargó establecer y definir en el artículo 4° de la mencionada Ley, la figura del vendedor independiente, entendido como *“la persona natural comerciante o persona jurídica que ejerce actividades mercantiles, y que tiene relaciones exclusivamente comerciales con las compañías descritas en el artículo 2o de la presente ley”*.

“Adicionalmente, el Decreto 24 de 2016, dispuso que el monto de la compensación o beneficio económico que la sociedad que realice actividades multinivel le pague al vendedor independiente deberá guardar una relación causalidad directa con la venta de los bienes y servicios que sean objeto de la actividad de la sociedad. Si la persona no realiza la venta de esos productos, no existirá una relación de causalidad que lo faculte para percibir una remuneración y por lo tanto su actuar no se ajustará los presupuestos del artículo en mención.

“Así, en el sistema multinivel definido en la Ley 1700 de 2013, nos encontramos frente a personas que tienen como fin último la venta o comercialización de los diferentes bienes y servicios que comercializa la compañía, es decir, el fin último es la comercialización o venta directa al público en general, consumidores finales de los bienes o servicios, a través de una red coordinada de vendedores independientes, que así obtienen una retribución por las ventas que realizan directamente, lo cual puede ir acompañado además de consumos realizados por los mismos miembros de la red.

“Por lo anterior, aunque un vendedor también puede adquirir productos para su provecho personal de la red, el fin último es la venta realizada por este directamente al consumidor, generalmente en sus hogares o en los hogares de otros, lugares de trabajo y otros sitios fuera de los minoristas permanentes, y no el consumo frecuente y recurrente dentro de los mismos miembros de la red.

“Además, no puede el Despacho obviar que La ley 1700 de 2013 tuvo como objeto regular el desarrollo y el ejercicio de las actividades de mercadeo multinivel, promoviendo la transparencia con el fin de que se defendieran los derechos de las personas que participen en la venta y distribución de los bienes o servicios que se comercializan bajo este sistema, así quedó señalado en la exposición de motivos de la mencionada Ley al indicar que:

*“En ese sentido, se puede decir que las actividades multinivel les ofrecen oportunidades económicas a un grupo considerable de la población que, dada sus limitaciones de disponibilidad y escasa formación, anteriormente estaba excluido del mercado. Según datos del DANE respecto de los inactivos, las mujeres dedicadas a los oficios del hogar disminuyeron 7,6% en el trimestre de Julio – Septiembre de 2009; las estudiantes aumentaron 1,2%; y las mujeres dedicadas a otra actividad aumentaron 2,5%, respecto al*

*mismo trimestre del año pasado. Para proteger a este grupo de la población de los posibles abusos de empresas que actualmente no están reguladas, es indispensable contar con este tipo de proyectos”<sup>19</sup>.*

“En consecuencia, es evidente que el fin último de la actividad de mercadeo denominada multinivel regulada en Colombia, es la venta por parte de un vendedor independiente de determinados bienes y/o servicios que sean objeto de la actividad de la sociedad, por lo que, la comisión que la sociedad paga a dichos vendedores, solo puede provenir de las mencionadas ventas que éstos lleven a cabo.

“Así, aunque es innegable que en el ejercicio de las actividades de mercadeo denominadas multinivel incluyendo, entre otros, el mercadeo en red en cualquiera de sus formas, la venta y el consumo siempre han estado relacionadas, no es menos obvio que en Colombia el legislador ha sido enfático en precisar que en nuestro país la actividad de mercadeo denominadas multinivel debe tener como fin último la venta por parte de quienes ha denominado vendedores independientes, de los bienes y/o servicios que comercializa la sociedad.

“Cuando la persona se vincula a la red solamente con la finalidad de consumir los productos o servicios de la empresa, no se cumple con el presupuesto del numeral 1° del artículo 2°, ni con lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley 1700 de 2013, así como tampoco con lo dispuesto en el artículo 2.2.2.50.1 del Decreto 1074 de 2015, pues es un requisito esencial que el vendedor realice la venta de esos productos y que la compensación posea una relación de causalidad directa con la venta de los bienes y/o servicios comercializados por la sociedad.

“Sobre el particular, esta Superintendencia debe poner de presente que mediante oficio No. (...), ya le había manifestado al representante legal de la sociedad, la necesidad de establecer una relación causalidad directa entre el monto de la compensación con la venta de los bienes y servicios que son objeto de la actividad de la sociedad, por lo que le solicitó proceder con algunas modificaciones.

“No obstante, pese a que mediante comunicación del (...) radicada bajo el número (...) la sociedad afirmó estar cumpliendo con lo requerido desde el año 201X, durante la toma de información fue posible evidenciar que el denominado “Autogestor” tiene como fin último consumir los productos o servicios comercializados por la empresa, y referir personas que a su vez realicen los consumos mínimos, para así obtener una compensación derivada de los mencionados consumos.

“Así las cosas, de la mecánica de la operación descrita en los papales de trabajo ya mencionados, se desprende que en el modelo de negocio implementado por BLUCX, no se requiere de un esfuerzo adicional que vaya más allá de referir personas que a su vez refieran más personas que hagan unos determinados consumos para obtener el beneficio económico o compensación, contrariando así lo dispuesto en la legislación vigente.

(...)

“Por lo expuesto, este Despacho considera que existen evidencias que permiten suponer razonablemente que BLUCX, no está dando cumplimiento a los requisitos o exigencias

---

<sup>19</sup> Ver Gaceta del Congreso, Año XX No. 552. Lunes 1 de agosto de 2011. Imprenta Nacional de Colombia. Exposición de motivos del proyecto de ley número 48 de 2011.

legales contempladas en la Ley 1700 de 2013, que definen y regulan la actividad multinivel en Colombia y por lo tanto ordenará la suspensión inmediata de las actividades de promoción como una compañía multinivel, en los términos del numeral 4 del artículo 8 de la Ley 1700 de 2013

“Adicionalmente, la sociedad BLUCX, no podrá suscribir contratos para la vinculación de vendedores independientes”. Así mismo, deberá informar a los “Autogestores” vinculados, sobre la medida ordenada por esta Superintendencia. Lo anterior, no implica que la sociedad BLUCX se pueda exonerar de cumplir con las obligaciones contraídas con anterioridad a la orden que ahora se imparte.

## **DE LA TEMPORALIDAD Y VIGENCIA DE LA MEDIDA DE SUSPENSIÓN**

“Como se desprende de lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley 1700 de 2013, en concordancia con el artículo 2.2.2.50.4 del Decreto 1074 de 2015, adicionado por el Decreto 24 de 2016, la suspensión preventiva de las actividades a determinada compañía multinivel, es de carácter temporal y se mantendrá hasta que la sociedad acredite haber subsanado los hechos que dieron origen a la misma.

“Por lo expuesto, la suspensión preventiva de la sociedad BLUCX S.A.S., se mantendrá hasta que la sociedad acredite haber subsanado los errores a los que se ha hecho mención a lo largo del presente acto administrativo, por lo que la compañía, si considera que ha subsanado los errores, podrá solicitar el levantamiento de la orden de suspensión.

Finalmente se resolvió ordenar a la sociedad BLUCX S.A.S la **SUSPENSIÓN INMEDIATA** de las actividades de promoción como una compañía multinivel, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 8 de la Ley 1700 de 2013.

Se le indicó a la sociedad que no podrá suscribir contratos para la vinculación de vendedores independientes. Así mismo, deberá informar a los “Autogestores” vinculados, sobre la medida ordenada por esta Superintendencia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo

## 2.2. Orden de suspensión preventiva de las actividades de una sociedad (Multinivel). Resolución 302-003757 del 09 de octubre de 2017.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 1700 de 2013, “por medio de la cual se reglamentan las actividades de comercialización en red o mercadeo multinivel en Colombia” y conforme a lo dispuesto en el artículo primero del Decreto 1074 de 2015, adicionado por el Decreto 24 de 2016, la Superintendencia de Sociedades ejerce la vigilancia y control de las compañías multinivel, de acuerdo con las competencias legales vigentes y con las demás disposiciones aplicables de dicha ley.

Esta superintendencia requirió al establecimiento de comercio **MELANAX**, inscrito a nombre del señor BRUNO, ajustarse a las prescripciones previstas en la Ley 1700 de 2013, toda vez que el mismo, a través de su página de internet, contemplaba la

realización de la actividad de multinivel y/o mercadeo en red. Luego de varias comunicaciones con la Sociedad y de una visita realizada por la Superintendencia, la Entidad le solicito al señor BRUNO, **abstenerse de promocionarse como compañía multinivel**, por cuanto el sistema de comercialización utilizado no cumplía con el lleno total de los requisitos legales, no obstante estar contemplado en su objeto social la comercialización de productos bajo el sistema de mercadeo en red o multinivel.

## **NORMATIVA RELACIONADA CON LA COMPETENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA**

Respecto de las competencias de la Superintendencia de Sociedades sobre las actividades de mercadeo multinivel, la Ley 1700 de 2013 indica lo siguiente:

*“Artículo 1. Objeto. La presente ley tiene por objeto regular el desarrollo y el ejercicio de las actividades de mercadeo denominadas multinivel incluyendo, entre otros, el mercadeo en red en cualquiera de sus formas, de acuerdo con el artículo siguiente.*

*“Al ejercer su potestad reglamentaria respecto de la presente ley, el Gobierno buscará preservar los siguientes objetivos: la transparencia en las actividades multinivel; la buena fe; la defensa de los derechos de las personas que participen en la venta y distribución de los bienes o servicios que se comercializan bajo este método y de los consumidores que los adquieran; la protección del ahorro del público y, en general, la defensa del interés público.*

*...”*

*“Artículo 7. Inspección, Vigilancia y Control. Sin perjuicio de las funciones que correspondan a otras entidades del Estado respecto de las compañías multinivel, su actividad como tal será vigilada por la Superintendencia de Sociedades con el fin de prevenir y, si es del caso sancionar, el ejercicio irregular o indebido de dicha actividad, y de asegurar el cumplimiento de lo prescrito en esta ley y en las normas que la modifiquen, complementen o desarrollen.*

*“La Superintendencia de Sociedades será competente para realizar la vigilancia y control de las compañías multinivel y sus actividades, y ejercerá estas funciones de acuerdo con sus competencias legales vigentes y con las demás disposiciones aplicables de esta ley.*

*“Parágrafo. La Superintendencia de Sociedades podrá solicitar conceptos técnicos relacionados con bienes y servicios comercializados y/o promovidos bajo el esquema multinivel, con el fin de establecer si estos corresponden a los bienes o servicios respecto de los cuales está prohibido ejercer actividades multinivel, o para verificar si existe o no una verdadera campaña de publicidad. La Superintendencia Financiera de Colombia, la Superintendencia de Industria y Comercio, el Invima y el Viceministerio de Turismo en forma preferente y en lo que les corresponda de acuerdo a las normas vigentes, tendrán competencia para emitir estos conceptos.*

*“En todo caso, la determinación sobre si una actividad o conjunto de actividades comerciales específicas constituyen actividades multinivel, y sobre la verdadera naturaleza de los distintos bienes o servicios que se promocionen mediante dichas actividades, quedará en cabeza de la Superintendencia de Sociedades.*

*“Artículo 8. Facultades de la Superintendencia de Sociedades. En virtud de la presente ley, la Superintendencia de Sociedades tendrá las siguientes facultades, además de las que actualmente posee:*

*“1. Realizar, de oficio o a solicitud de parte, visitas de inspección a las compañías multinivel y a sus puntos de acopio, bodegas y oficinas registradas, ejerciendo, de ser procedente, el principio de coordinación administrativa con otras autoridades para este fin.*

*“2. Revisar los libros de contabilidad de las compañías multinivel y exigirles aclaraciones sobre su información contable y su política de contabilización, incluidos los soportes, según sea necesario para el cumplimiento de sus funciones.*

*“3. Adelantar los procedimientos administrativos y sancionatorios previstos en esta ley, y los demás ya existentes y propios de su resorte con respecto a las compañías multinivel y sus actividades*

*“4. Emitir órdenes de suspensión preventiva de todas o algunas de las actividades a determinada compañía multinivel, cuando cuente con evidencia que permita suponer razonablemente que esta está ejerciendo actividades multinivel en sectores o negocios sin dar cumplimiento a los requisitos o exigencias legales, o contra expresa prohibición legal, o no está dando cumplimiento a cualquiera de las previsiones y requisitos establecidos dentro de esta ley, o en las normas que la modifiquen, complementen o desarrollen”.*

“La facultad precitada en el numeral 4° fue reglamentada a través del Decreto 24 del 12 enero de 2016, “por el cual se reglamenta la Ley 1700 de 2013 sobre las actividades de comercialización en red o mercadeo multinivel en Colombia y se adiciona un capítulo al título 2 de la parte 2 del libro 2 del Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, número 1074 de 2015”.

“Particularmente, en lo que respecta a la orden de suspender actividades que puede emitir esta Superintendencia, se dijo lo siguiente:

*“Artículo 1. Adiciónese un Capítulo al título 2 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, el cual quedará así:*

*“CAPÍTULO 50 REGLAMENTACIÓN DE LA LEY 1700 DE 2013 SOBRE LAS ACTIVIDADES DE COMERCIALIZACIÓN EN RED O MERCADEO MULTINIVEL EN COLOMBIA. ...*

*“Artículo 2.2.2.50.4. Suspensión inmediata de la actividad de comercialización en red o multinivel. Cuando la Superintendencia de Sociedades para proteger el ahorro del público o defender el interés general, deba emitir la orden de suspensión preventiva de que trata el numeral 4° del artículo 8° de la Ley 1700 2013, esta se cumplirá de manera inmediata y se mantendrá hasta que la sociedad acredite haber subsanado los hechos que dieron origen a la suspensión. La medida preventiva se hará efectiva, sin perjuicio de que se interpongan los recursos a que hubiere lugar durante su vigencia”.*

## **DEL MODELO DEL NEGOCIO**

De la información recolectada en la toma de información y/o posteriormente allegada por la sociedad **MELANAX S.A.S** se logró determinar lo siguiente:

“(…) es una sociedad legalmente constituida en el año 201X en la ciudad de (...), dedicada a prestar lo que denomina: servicios de educación trascendental para el ser humano a través de conferencias en audio y video que son realizadas y editadas directamente por el señor BRUNO, quien posee la calidad de accionista único de la sociedad y de representante legal suplente. (...).

“Conforme a lo indicado durante la diligencia de visita, las conferencias ofrecidas por la sociedad se basan en lo que el señor BRUNO ha denominado educación trascendental o educación que va más allá de lo que se puede aprender en las instituciones educativas.

“Como se puede evidenciar en la página web de la sociedad (...) y según lo informado por el representante legal suplente, la sociedad se encuentra trabajando en un proyecto para convertirse en “Administradora de fondos” para realizar inversiones bursátiles con un presunto rendimiento de hasta el 13% mensual.

“Conforme lo manifestó el señor BRUNO en interrogatorio bajo la gravedad de juramento (...) practicado en las instalaciones de la Sociedad durante la diligencia de toma de información:

“El fondo de inversiones e bursátiles e que así lo hacemos ee llamar ee de una vez es que mmm los usuarios de la misma empresa eee multinivel MELANAX puedan invertir con nosotros ee para invertir en la bolsa y generarles una rentabilidad mensual”.

“No obstante lo anterior, durante la toma de información se le advirtió de manera enfática al representante legal suplente, que en virtud de lo establecido en el artículo 11 de la Ley 1700 de 2013, se encuentra prohibido desarrollar actividades comerciales en modalidad multinivel con:

- La venta o colocación de valores, incluyendo tanto los que aparecen enumerados en la Ley 964 de 2005, como todos los demás valores mediante los cuales se capten recursos del público, o en los decretos emitidos con base en las facultades establecidas por la misma.
- Los servicios relacionados con la promoción y la negociación de valores

“Adicionalmente, se observó que el modelo de negocio ofrece a sus afiliados la posibilidad de obtener unas comisiones, tras afiliarse mediante una consignación realizada en las cuentas dispuestas por la Sociedad para ello y cuyo valor dependerá del tipo “kclub” al que se quiera ingresar.

“De conformidad con lo certificado por el representante legal suplente, las comisiones que generan los afiliados son guardadas en una (...) o Billetera Virtual y pueden ser redimidas o retiradas de las siguientes formas:

- a. Solicitando nuevos pines de compras, caso en el cual el valor de la compra se descuenta del saldo de la comisión del afiliado.
- b. Solicitando en dinero el valor total o parcial de su saldo, caso en el cual la Sociedad consigna el dinero en la respectiva cuenta bancaria del afiliado en un plazo de 48 horas hábiles.

“En la toma de información se evidenció que la Sociedad contractualmente ofrece tres “kclubes de inversión” que funcionan de manera independiente, pues la compensación está determinada dependiendo del valor de los servicios ofrecidos en cada Kclub. Así, conforme a lo dispuesto en el contrato, la Sociedad ofrece a los presuntos vendedores independientes, tres planes de compensación: **(i)** Plan de Compensación de 7 Niveles Partiendo de un Nivel 0; **(ii)** Plan de Compensación por Venta y; **(iii)** Plan de



Compensación por Ventas Mensuales.

“No obstante lo anterior, lo mencionado en el contrato difiere de lo indicado de manera ilustrativa en la presentación realizada en video, la cual se encuentra dispuesta al inicio de la página web (...) y publicada en el canal YouTube (...) bajo el título “MELANAX S.A.S. (...)” link y de lo dispuesto directamente en la página web principal de la Sociedad.

## **CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:**

### **Del plan de compensación**

Sobre el particular, resulta pertinente en primer lugar citar el artículo 6° de la Ley 1700 de 2013, que dispone lo siguiente:

*“ARTÍCULO 6o. PLANES DE COMPENSACIÓN. Para efectos de la presente ley, las estipulaciones que se refieran al pago, y en general a las recompensas que sean ofrecidas a los vendedores independientes por parte de las compañías multinivel, se denominarán planes de compensación. Igualmente se entenderá que las estipulaciones que regulen los rangos o cualquier otro cambio de la situación de los vendedores independientes dentro de la respectiva red comercial, harán parte de estos planes de compensación.*

*“En los planes de compensación deberán expresarse con claridad los porcentajes de recompensa o pagos ofrecidos; los eventos o logros que darán lugar a los premios o bonos económicos que se ofrezcan a los vendedores independientes; los hombres, íconos u objetos físicos y privilegios a ganar por los vendedores independientes dentro del esquema de ascensos establecidos en el plan; los requisitos en volumen, de productos o dinero, de vinculación de nuevos vendedores independientes y logro de descendencia, tenida como tal la cadena a través de la cual un nuevo distribuidor vincula a otro, este a otro y así sucesivamente, para acceder a los rangos, premios y reconocimientos.”*

*“PARÁGRAFO 1o. Ningún plan de compensación podrá consistir en el disfrute de créditos en puntos, o derechos de reconsumo de los productos o servicios promovidos, en más allá del cincuenta por ciento (50%) de su alcance o cubrimiento, y cuando las compensaciones previstas en el respectivo plan consistan total o parcialmente en estos, el vendedor independiente es libre de rechazarlos”.*

“En el caso concreto, una vez evaluada la información recaudada en la toma de información, esta Superintendencia evidenció que existen inconsistencias entre lo indicado en el modelo de contrato allegado, la presentación en video que se encuentra dispuesta al inicio de la página web (...) publicado en el canal Youtube bajo el título (...) Multinivel (...)” link lo que aparece publicado directamente en la página web principal de la sociedad.

(...)

“Lo anterior permite evidenciar, que hay claras diferencias respecto al valor de la afiliación, el valor de la conferencia educativa y la forma como se han denominado y explicado los planes de compensación en cada una de las plataformas enunciadas, dando a atender en ocasiones, que la compensación está directamente relacionada con el número de referidos y no con la venta de los distintos bienes y servicios por parte del denominado vendedor independiente.

“Si bien mediante la comunicación radicada en esta Entidad con el No. (...), el señor

BRUNO, en calidad de representante legal suplente informó que la Sociedad se encuentra modificando el valor de 20 USD de cada conferencia a 25 USD, para esta Superintendencia es evidente que si la mencionada modificación aún no se ha realizado de manera efectiva, la Sociedad no debería presentarla como una opción vigente en su página web, pues la información proporcionada al público no está siendo clara.

“En consecuencia de todo lo anterior, encuentra esta Superintendencia que no existe claridad en el plan de compensación que actualmente se ofrece a los presuntos vendedores independientes, ni armonía en las condiciones y estipulaciones dispuestas en los diferentes documentos o presentaciones que para tal fin ha preparado la sociedad.

“Adicionalmente, evaluada la información recaudada en la toma de información, esta Superintendencia evidenció que los presuntos vendedores independientes pueden realizar la solicitud de nuevos pines de compras, haciendo uso de la totalidad del saldo que supuestamente existe en sus billeteras virtuales, lo que permite observar un claro incumplimiento a lo dispuesto en el parágrafo del artículo 6° de la Ley 1700 de 2013, al permitir que el aparente beneficio económico sea utilizado para reconsumo de los productos o servicios promovidos, en más allá del cincuenta por ciento (50%) de su alcance o cubrimiento.

#### **Del fin último de venta (Artículo 2° Ley 1700 de 2013)**

“Conforme a lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley 1700 de 2013, se entiende que constituye actividad multinivel, toda actividad organizada de mercadeo, de promoción, o de ventas, en la que confluyan los siguientes elementos:

- a) La búsqueda o la incorporación de personas naturales, **para que estas a su vez incorporen a otras personas naturales**, con el **fin último de vender determinados bienes o servicios**.
- b) El pago, o la obtención de compensaciones u otros beneficios de cualquier índole, **por la venta de bienes y servicios a través de las personas incorporadas**, y/o las ganancias a través de descuentos sobre el precio de venta.
- c) La coordinación, dentro de una misma red comercial, de las personas incorporadas para la respectiva actividad multinivel.

“Por su parte, el Decreto 24 de 2016, dispuso que el monto de la compensación o beneficio económico que la sociedad que realice actividades multinivel le pague al vendedor independiente debe guardar una relación de causalidad directa con la venta de los bienes y servicios que sean objeto de la actividad de la sociedad. Si la persona no realiza la venta de esos productos, no existirá una relación de causalidad que lo faculte para percibir una remuneración y por lo tanto su actuar no se ajustará los presupuestos del artículo en mención.

“Por lo anterior, es claro que si bien constituye actividad multinivel, toda actividad organizada de mercadeo, de promoción, o de ventas, es igualmente claro que la venta de bienes y servicios a través de las personas incorporadas, constituye un elemento fundamental de la actividad, por lo que, no es dable entender que la sola actividad de mercadeo o de promoción constituya actividad multinivel.

“En este tipo de actividad se crea una red de vendedores, quienes se encargan por una parte, de vender los determinados bienes y o servicios que son objeto de la actividad de

la sociedad, y por otra del reclutamiento de personas naturales para que estas a su vez incorporen a otras personas naturales, con el fin de aumentar la red de vendedores independientes, por lo que es claro que el **objetivo principal del mercadeo multinivel, es la venta directa al público en general y la compensación o beneficio económico que se le paga al denominado vendedor independiente, la cual guarda una relación causalidad directa con dicha transacción. Así las cosas, es la acción de vender por parte del denominado por la ley “vendedor independiente”, un elemento esencial en esta actividad, tal y como lo dispuso la Ley 1700 de 2013.**

“En consecuencia, en el caso concreto se hace preciso advertir que, de la evaluación realizada a la información obtenida durante la toma de información, se evidencia que el modelo de negocio de la Sociedad tiene como finalidad promover el consumo de los bienes y/o servicios producidos por la Sociedad, por lo que este negocio se enfoca, precisamente en vincular personas que realicen la acción o efecto de consumir (afiliación o compra mensual), con el objetivo de obtener una compensación o beneficio económico.

“Lo anterior, por cuanto quienes hacen parte de la red ganan beneficios por la afiliación o consumos que realicen tanto ellos como sus referidos, pero con la particularidad de que en este caso, es la misma Sociedad la que promociona la red, y se encarga de llevar a cabo las ventas directamente, por lo que en este esquema de negocio, la figura del vendedor independiente se desdibuja completamente.

“Así, el único objetivo del particular que se vincula a la Sociedad se convierte en conseguir consumidores frecuentes para las capacitaciones en audio y video que ofrece y vende la Sociedad, para que estos a su vez, consigan nuevos consumidores que permitan incrementar el tamaño la red. Es decir, bajo este esquema predomina el fin de reclutamiento, lo que hace que quien se vincula a la red se convierta más en cliente o consumidor, que en un vendedor independiente como lo prevé la norma.

“Aunque un vendedor también puede adquirir productos para su provecho personal, el fin último del esquema multinivel regulado en Colombia es la venta de los productos adquiridos generalmente con descuento directamente al consumidor, en sus hogares o en los hogares de otros, lugares de trabajo y otros sitios fuera de los minoristas permanentes, y no únicamente el consumo frecuente y recurrente dentro de los mismos miembros de la red.

“Por lo anterior, si bien en el contrato que rige la relación con los presuntos vendedores independientes, se establece que un vendedor independiente *“se dedicara a la comercialización de estos servicios educativos presentados en formatos como: (Conferencias en audio vídeo, Audio libros, Libros en línea, Cursos)”*, también es cierto que de lo indicado en el video explicativo del negocio que se encuentra al inicio de la página web de la Sociedad, se desprende que el objetivo del modelo de negocio es referir personas que a su vez se vinculen a través de algunos de los denominados (...), con la finalidad de que realicen su compra mensual (...) o compren los servicios educativos en cualquier tiempo (...).

(...)

“Así, el modelo de negocio desarrollado por la Sociedad no crea una red de vendedores independientes que se encarguen por una parte, de vender los determinados bienes y o servicios que son objeto de la actividad de la sociedad y, por otra, del reclutamiento de

personas naturales para que estas a su vez incorporen a otras personas naturales, con el fin de aumentar la red de vendedores independientes. Por el contrario, bajo el esquema de la Sociedad es evidente que el objetivo es lograr atraer personas que se afilien al negocio y realicen *consumos* con posterioridad a esa afiliación o que simplemente se afilien, toda vez que la simple “inversión inicial” genera una comisión para el denominado promotor o persona que refirió, quien podría dedicarse únicamente a referir personas con el ánimo de recuperar su inversión inicial.

“Sin embargo, el modelo de negocio de la Sociedad carece del elemento fundamental de la actividad multinivel, el cual es la venta directa al público, como quiera que la compensación o beneficio económico debe guardar relación de causalidad directa con dicha transacción. Sobre este punto, es importante mencionar que en diferentes ocasiones esta Superintendencia, a través de los oficios remitidos a la Sociedad, le ha manifestado al representante legal suplente que el plan de compensación se encontraba definido por los consumos y por el número de personas referidas que adquirieran algunos de los (...) que ofrece la compañía, y no por el fin último de la venta, contrariando con ello lo dispuesto en la Ley 1700 de 2013.

“Como consecuencia de los mencionados oficios, el señor BRUNO, en calidad de representante legal suplente, manifestó en reunión sostenida el día (...) en las instalaciones de esta Superintendencia, el deseo de la Sociedad de ajustar el modelo de negocio a los presupuestos legales, por lo que continuó remitiendo información en la que se sustituyó la palabra consumo por venta.

“No obstante lo anterior, de la toma de información adelantada se desprende que los cambios realizados en el contrato, resultan de forma y no de fondo, pues tal y como se interpreta de la presentación en video, la compensación que la Sociedad le otorga al afiliado está directamente relacionada con el número de referidos que se vinculen a la plataforma de la Sociedad y que compren los programas educativos con el fin de consumirlos y no de venderlos, por lo cual no se evidencia una labor de venta por parte de las personas afiliadas.

“En consecuencia de todo lo anterior, de la mecánica de la operación descrita en los papales de trabajo producto de la toma de información y de la documentación remitida a esta Entidad por la Sociedad, se interpreta que el modelo de negocio implementado por MELANAX S.A.S. no requiere de un esfuerzo adicional que vaya más allá de referir personas que a su vez refieran más personas que se afilien y hagan unos determinados consumos para obtener el beneficio económico o compensación, contrariando así lo dispuesto en la legislación vigente y más concretamente lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 1700 de 2013.

### **De los derechos de los vendedores independientes**

“Conforme a lo dispuesto en los numerales quinto, séptimo y octavo del artículo 5° de la Ley 1700 de 2013, los vendedores independientes tienen derecho, entre otras cosas a:

- Conocer, desde antes de su vinculación, los términos del contrato que regirá su relación con la respectiva compañía multinivel, independiente de la denominación que el mismo tenga.

-Recibir una explicación clara y precisa sobre los beneficios a que tiene derecho por la inscripción a una compañía multinivel de forma que no induzca a confusión alguna.

“Recibir de la respectiva compañía multinivel, información suficiente y satisfactoria sobre las condiciones y la naturaleza jurídica del negocio al que se vincula con él como vendedor independiente, y sobre las obligaciones que el vendedor independiente adquiere al vincularse al negocio; al igual que sobre la forma operativa del negocio, sedes y oficinas de apoyo a las que puede acceder en desarrollo del mismo, en términos semejantes a los del numeral primero de este artículo.

“Como ha quedado en evidencia a lo largo del presente acto administrativo, los términos del contrato que rigen la relación del vendedor impediendo con la respectiva compañía multinivel no son claros, por cuanto no guardan relación con la explicación que del modelo de negocio se hace en la presentación en video dispuesta al inicio de la página web de la Sociedad, ni con la forma en la que se está presentando el negocio directamente en la página web de la empresa.

“Además, evidencia esta Superintendencia que no existe en el contrato una descripción detallada de los derechos adquiridos por el presunto vendedor independiente al momento de afiliarse a algunos de los denominados (...), pues, si bien de la descripción que se hace en la página web sobre cada (...) se desprende el número de conferencias en audio y video que puede adquirir una persona dependiendo del (...) que haya elegido y el valor de las mismas, en ninguna parte del contrato se hace mención a los derechos de los presuntos vendedores independientes, y además, el valor por conferencia mencionado en la página web para el (...), es diferente a valor de la conferencia mencionado en el contrato para el mismo (...).

“En consecuencia, la falta de claridad en el plan de compensación que hoy en día le es aplicable a los presuntos vendedores independientes, la incertidumbre respecto de los beneficios, las diferentes condiciones en las que es presentado el modelo de negocio, denotan que la Sociedad no ofrece explicaciones claras y precisas a los vendedores independientes sobre los beneficios a que tiene derecho por la inscripción, con lo que podría estar induciéndolos en error.

“Incluso, como consecuencia de las diferencias evidenciadas en el contrato, la presentación en video y lo dispuesto en la página web de la Sociedad, no es claro para esta Superintendencia la estructura del negocio, ni la forma real en la que opera la compensación.

“Por lo anterior, se concluye que la Sociedad, se encuentra incumpliendo lo dispuesto en los numerales quinto, séptimo y octavo del artículo 5° de la Ley 1700 de 2013.”

“Por lo expuesto, este Despacho considera que existen evidencias que permiten suponer razonablemente que **MELANAX S.A.S.**, no está dando cumplimiento a los requisitos o exigencias legales contempladas en la Ley 1700 de 2013, que definen y regulan la actividad multinivel en Colombia y por lo tanto ordenará la suspensión inmediata de las actividades de promoción como una compañía multinivel, en los términos del numeral 4 del artículo 8° de la Ley 1700 de 2013.

“Adicionalmente, la sociedad **MELANAX S.A.S.**, no podrá suscribir contratos para la vinculación de vendedores independientes mientras dure la orden de suspensión. Así mismo, deberá informar a los presuntos vendedores independientes vinculados, sobre la medida ordenada por esta Superintendencia. Lo anterior, no implica que la sociedad MELANAX S.A.S. se pueda exonerar de cumplir con las obligaciones contraídas con anterioridad a la orden que ahora se imparte.

## **DE LA TEMPORALIDAD Y VIGENCIA DE LA MEDIDA DE SUSPENSIÓN**

Como se desprende de lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley 1700 de 2013, en concordancia con el artículo 2.2.2.50.4 del Decreto 1074 de 2015, adicionado por el Decreto 24 de 2016, la suspensión preventiva de las actividades a determinada compañía multinivel, es de carácter temporal y se mantendrá hasta que la sociedad acredite haber subsanado los hechos que dieron origen a la misma.

Por lo expuesto, la suspensión preventiva de la sociedad **MELANAX S.A.S.**, se mantendrá hasta que la sociedad acredite haber subsanado los errores a los que se ha hecho mención a lo largo del presente acto administrativo, por lo que la compañía, si considera que ha subsanado los errores, podrá solicitar el levantamiento de la orden de suspensión.

Finalmente se resolvió ordenar a la sociedad **MELANAX S.A.S** la **SUSPENSIÓN INMEDIATA** de las actividades de promoción como una compañía multinivel, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 8 de la Ley 1700 de 2013.

Se le indicó a la sociedad que no podrá suscribir contratos para la vinculación de nuevos vendedores independientes. Así mismo, deberá informar a los denominados “Vendedores Independientes” vinculados, sobre la medida ordenada por esta Superintendencia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

## **CONCLUSIÓN:**

La Superintendencia de Sociedades, en ejercicio de las facultades de supervisión establecidas en la Ley 1700 de 2013 y sus decretos reglamentarios, ordenó la suspensión inmediata de las actividades que estaban desarrollando dos compañías que se anunciaban como multinivel, pero cuyo modelo de negocio tenía una finalidad distinta, cual era promover el consumo de los bienes y/o servicios producidos por la sociedad y vincular personas que realizaran la acción o efecto de consumir (afiliación o compra mensual), con el objetivo de obtener una compensación o beneficio económico. En estos casos, se evidenció que era la misma Sociedad la que promocionaba la red y se encargaba de llevar a cabo las ventas directamente, por lo que en este esquema, la figura del vendedor independiente propia del negocio multinivel se desdibujó completamente

Es decir, bajo este esquema predominaba el fin de reclutamiento, lo que hace que quien se vincula a la red se convierta más en cliente o consumidor, que en un vendedor independiente como lo prevé la norma.

De conformidad con el artículo 2o de la ley 1700 de 2013, se entiende que constituye

actividad multinivel, toda actividad organizada de mercadeo, de promoción, o de ventas, en la que confluyan todos los siguientes elementos:

- a) La búsqueda o la incorporación de personas naturales, para que estas a su vez incorporen a otras personas naturales, con el fin último de vender determinados bienes o servicios.
- b) El pago, o la obtención de compensaciones u otros beneficios de cualquier índole, por la venta de bienes y servicios a través de las personas incorporadas, y/o las ganancias a través de descuentos sobre el precio de venta.
- c) La coordinación, dentro de una misma red comercial, de las personas incorporadas para la respectiva actividad multinivel.

Así mismo, el Decreto 24 de 2016, dispuso que el monto de la compensación o beneficio económico que la sociedad que realice actividades multinivel le pague al vendedor independiente debe guardar una relación de causalidad directa con la venta de los bienes y servicios que sean objeto de la actividad de la sociedad. Si la persona no realiza la venta de esos productos, no existirá una relación de causalidad que lo faculte para percibir una remuneración y por lo tanto su actuar no se ajustará los presupuestos del artículo en mención.

### **3. Escisión de Sociedades. Creación de una nueva sociedad con exclusión de accionistas.**

#### **3.1 Autorización reforma estatutaria consistente en la escisión parcial del patrimonio de una sociedad con el fin de transferirlo a una nueva sociedad. Resolución No. 300-000775 del 09 de octubre de 2015.**

El apoderado especial BETO de la sociedad **BURCOX S.A.** solicitó la autorización de esta Superintendencia para llevar a cabo la escisión del patrimonio de la compañía, con el fin de transferirlo a una sociedad que habrá de denominarse **REJAX S.A.**

#### **CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:**

##### **De la viabilidad de la operación propuesta**

“En la operación de escisión propuesta, algunos accionistas de **BURCOX S.A.** dejarán de hacer parte de dicha sociedad escidente y pasarán a ser parte exclusivamente de la sociedad beneficiaria de la escisión por creación, esto es **REJAX S.A.**, situación que a juicio de este despacho es jurídicamente viable, por las razones que a continuación procede a señalar.

“En primer lugar, es necesario recordar que respecto de la adquisición de acciones, cuotas o partes de interés de los socios de la compañía escidente en las sociedades beneficiarias, el parágrafo segundo del artículo 3 de la Ley 222 de 1995 señala que “los socios de la sociedad escindida participarán en el capital de las sociedades beneficiarias

en la misma proporción que tengan en aquella, salvo que por **unanimidad** de las acciones, cuotas sociales o partes de interés representadas en la asamblea o junta de socios de la escidente se aprueba una participación diferente.”

“La norma transcrita pareciera implicar que los socios de la sociedad escidente deberían mantener alguna participación en la sociedad beneficiaria y que, según el texto del artículo 3 referido, esta participación debería ser proporcional. No obstante, y como lo ha entendido el profesor Reyes Villamizar, “la exigencia del voto unánime permite cambiar no solo está proporcionalidad, sino también la circunstancia misma de que los socios de la sociedad escidente no participen en absoluto en el capital de las compañías beneficiarias.

“De acuerdo con lo anterior, pueden acaecer tres situaciones diferentes respecto de cada uno de los socios de la escidente: 1) que el socio continúe formando parte de la sociedad escidente y se convierta también en socio o accionista de todas o algunas de las compañías beneficiarias; 2) que el socio deje de pertenecer a la compañía escidente y adquiera acciones, cuotas o partes de interés en todas o algunas de las sociedades beneficiarias; 3) que el socio se mantenga como titular de participaciones de capital en la escidente, pero no forme parte de ninguna de las beneficiarias.” (subrayado fuera de texto).<sup>20</sup>

“Lo anterior hace eco del concepto expresado previamente por esta entidad en el oficio No. 100-07315 de 19 de noviembre de 1998, según el cual “como consecuencia de una escisión [es posible] que se genere una participación en las sociedades finalmente resultantes de la escisión totalmente distinta de la que existía en la sociedad escindida, y que puede llegar incluso a dos supuestos radicales: que haya socios que no participen en alguna o algunas de las sociedades beneficiarias, e incluso, que haya socios que dejen de participar en el capital de la sociedad escindida, como ocurre – sin que ese sea el único caso – en la modalidad de escisión que implica la disolución de la escidente, expresamente prevista en el numeral segundo del artículo 3 de la Ley 222 de 1995, en la cual, por sustracción de materia, desaparecen las acciones, cuotas o partes e interés representativas del capital de la disuelta, para ser sustituidas por las participaciones que correspondan en la sociedad o sociedades beneficiarias (...).

“También en nuestro derecho puede darse perfectamente una escisión que solucione un conflicto entre socios asignando las participaciones sin que los grupos en pugna continúen vinculados a las mismas sociedades. De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 4 de la Ley 222 de 1995, en el proyecto correspondiente debe incluirse, entre otras cosas, “el reparto...” que determina la participación que finalmente le corresponde a cada socio en las sociedades involucradas en el proceso; y dicha distribución, que depende de las necesidades y conveniencias de los socios, puede ser definida con la amplitud propia de la autonomía privada que se deriva de la libertad de iniciativa económica consagrada en el artículo 333 de la Constitución Política.

“No puede perderse de vista que aquí se examina el alcance de un derecho consagrado por las normas comerciales, de manera que cualquier duda acerca de la posibilidad de decidir que en el reparto derivado de la escisión alguno o algunos socios de la escidente no participen en el capital de alguna o algunas beneficiarias, debe resolverse en favor de su viabilidad legal. (...)

---

<sup>20</sup> FRANCISCO REYES VILLAMIZAR, *Derecho Societario*, 2ª ed., Tomo II, Bogotá, D.C., Edit. Temis S.A, 2011, pág. 198.



“Adicionalmente, es necesario que recordar lo expresado en el oficio precitado, en el que se indicó que, si bien “en el derecho societario vigente ningún socio puede ser obligado a aumentar su aporte (C. de Co. Art. 123), cualquiera de ellos puede consentir libremente en que su porcentaje de participación en la sociedad varíe, convenir en no participar en el capital de las sociedades beneficiarias e, incluso, aceptar con ocasión de una escisión una variación que implique una desmejora de sus derechos patrimoniales. Tal consentimiento se manifiesta en forma expresa cuando se vota afirmativamente una escisión que tiene tal efecto, y se expresa de manera tácita cuando se renuncia al derecho de retiro en tales circunstancias.” (Subrayas fuera de texto).

“Por lo demás, este Despacho considera importante precisar que la sociedad beneficiaria, **REJAX S.A.**, es del tipo de las anónimas. Si la operación propuesta se dirigiera, en cambio, a la creación de una sociedad por acciones simplificada, se habría requerido no sólo del voto afirmativo unánime de todos los acciones de la escidente, incluyendo, por supuesto, el voto expreso afirmativo de todos accionistas que se adscribirán a la compañía beneficiaria, según se desprende de lo previsto en el párrafo del artículo 31 de la Ley 1258 de 2008”.

“Es así mismo de destacar, en los términos del oficio No. 100-07315 de 19 de noviembre de 1998 de esta Superintendencia, que los accionistas de la **BURCOX S.A.** que dejarán de hacer parte de dicha sociedad escidente y pasarán a ser parte exclusivamente de la sociedad beneficiaria de la escisión por creación, esto es **REJAX S.A.**, habrían aceptado tácitamente esta circunstancia al no haber asistido y votado en contra de la misma en la asamblea de accionistas a la cual se presume fueron regularmente convocados (teniendo especialmente en cuenta que se le dio la publicidad especial que para el proyecto de escisión exige la ley), así como al no haber ejercido el derecho de retiro al que claramente tenían derecho, protecciones que precisamente ha previsto la ley frente a este tipo de operaciones y que a su vez permiten que la reforma se realice.

“Por todo lo anterior, este Despacho no encuentra objeción a los términos de la escisión propuesta por **BURCOX S.A.**

### **Del análisis de los solicitud que nos ocupa**

“Este Despacho debe advertir que el análisis que de la solicitud de escisión efectúa esta Superintendencia es, ante todo, un examen formal respecto de la observancia de los requisitos exigidos para la operación en cuestión. En verdad, la Superintendencia no realiza valoración alguna sobre los motivos o la conveniencia de la operación pretendida sino que su examen se dirige a verificar el cumplimiento de las exigencias previstas en la Circular Externa 220-007 de 2008.

“En ejercicio del mencionado examen se parte del principio de la buena fe, en particular, en el sentido de que la operación en cuestión no ha sido ideada ni diseñada con el fin de causar daño a algún accionista, de lo contrario este Despacho no accedería a autorizar la operación propuesta.

“Así las cosas, la aprobación que de la operación hará este Despacho no impide ni limita en forma alguna, que cualquier accionista que se pueda sentir lesionado por la operación pueda acudir ante las instancias jurisdiccionales para cuestionar sus móviles o conveniencia y adelantar cualquier acción en contra de la operación, los accionistas que

la aprobaron o los administradores de la escidente.

“Además, para efectos de la presente solicitud de escisión, se reitera que este Despacho encuentra que se observaron ciertas protecciones a los accionistas, como fueron en particular la convocatoria y la publicidad especial dadas al proyecto de escisión y el derecho de retiro.

“Adicionalmente vale la pena anotar que el proyecto de escisión contempla también:

La creación de la sociedad beneficiaria se hará con los activos de una línea de negocios productiva.

El programa de recompra indefinido consistente en una oferta irrevocable para la compra de la totalidad de las acciones de las cuales serán titulares los accionistas minoritarios en la sociedad beneficiaria, una vez dicha sociedad sea constituida como resultado del perfeccionamiento de la escisión. Dicha oferta será indefinida, o terminará únicamente cuando se haya adquirido de los accionistas minoritarios la totalidad de las acciones de las que son titulares en la sociedad beneficiaria.

La suscripción de un contrato prestación de servicios por un plazo mínimo de cinco años para el manejo y archivo de información, entre la sociedad escidente y la beneficiaria.

“Estas circunstancias también fueron tenidas en cuenta por este despacho para otorgar la autorización a la operación propuesta.”

## CONCLUSIONES

Esta Superintendencia autorizó la reforma estatutaria consistente en la escisión parcial del patrimonio de la sociedad **BURCOX S.A.**, para transferirlo en bloque a la sociedad beneficiaria por creación, **REJAX S.A.**, con la particularidad consistente en que algunos de los accionistas de la escidente dejaron de hacer parte de dicha sociedad y pasaron a ser parte exclusivamente de la sociedad beneficiaria de la escisión por creación, esto es **REJAX S.A.**

Consideró la Entidad que la exigencia del voto unánime establecida en el parágrafo segundo del artículo 3 de la Ley 222 de 1995, permite cambiar, no sólo la proporcionalidad de la participación en la sociedad beneficiaria, sino también la circunstancia misma de que los socios de la sociedad escidente no participen en absoluto en el capital de las compañías beneficiarias.

De esta forma concluye que así como ningún socio puede ser obligado a aumentar su aporte, también pueden consentir libremente en que su porcentaje de participación en la sociedad varíe, convenir en no participar en el capital de las sociedades beneficiarias e, incluso aceptar -con ocasión de una escisión-, una desmejora de sus derechos patrimoniales. Esta aprobación se manifiesta en forma expresa cuando se vota afirmativamente una escisión que tiene tal efecto y se expresa de manera tácita cuando se renuncia al derecho de retiro en tales circunstancias.

## 4. Prima en Colocación de Acciones

### 4.1 Se niega autorización para efectuar su reducción con efectivo reembolso de aportes. Resolución 300-004063 del 08 de noviembre de 2017.

El apoderado especial DORIAN de la sociedad **BENTRUX S.A.** solicitó la autorización de esta Superintendencia para efectuar la disminución de capital, con efectivo reembolso de aportes, mediante la disminución de la prima en colocación de acciones en la suma de \$50.000.000.00X, para lo cual manifestó que los recursos provenían de la cuenta de la prima en colocación de acciones.

Una vez efectuado el estudio de los documentos allegados a la solicitud, se evidenció que el reembolso de los aportes se pretendía hacer a partir de la cuenta correspondiente a la prima en colocación de acciones. No obstante, no acreditó la disponibilidad de los recursos en la estructura del efectivo de manera suficiente para cubrir el reintegro de los aportes en la proporción señalada en el artículo 145 de Código de Comercio.

De igual manera, en el folio donde consta la aprobación de la asamblea de accionistas, se expresó:

*“(...)Se informa a la Asamblea que los recursos con los cuales se hará el efectivo reembolso de aportes, **provenirá del pago que haga la sociedad (...) como consecuencia de la compraventa de acciones, derechos fiduciarios y de las cuentas por cobrar que era titular BENTRUX S.A., en las entidades (...) cuyo vocero actual es (...), y que en junio de 2017 celebró BENTRUX; de acuerdo con los referidos contratos de compraventa, la sumatoria de dichos precios que ascienden a la suma de \$70.000.000.00X, deben ser pagados por la sociedad (...) adquirente en el último trimestre del año 2017, es decir, a más tardar el 31 de diciembre de 2017(...)** (negrita y subrayado fuera de texto)”.*

“Adicionalmente, no se presentó la certificación suscrita por el representante legal y el revisor fiscal, en la que conste la disponibilidad de los recursos con los que se tiene la intención de efectuar el efectivo reembolso, como lo establece el subliteral viii del literal a del punto B, Sección 1, Capítulo I de la Circular Básica Jurídica No. 100 000001 del 21 de marzo de 2017.

“De esta forma, se observa que los recursos para el efectivo reembolso a los accionistas no se encuentran disponibles, siendo que por el contrario, corresponden a cuentas por cobrar a terceros, las cuales se encuentran sometidas a un plazo para el pago.

#### **CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

“ (...) Que conforme a lo expuesto, la prima en colocación de acciones es un aporte cuyo reembolso debe seguir las reglas del capital (artículo 145 del Código de Comercio), debiendo acreditarse consecuentemente, la disponibilidad de los recursos

a reembolsar cual no ocurre en caso que nos ocupa.

Así las cosas y habida cuenta que no se acreditó por parte de la sociedad solicitante la disponibilidad de recursos a reembolsar y que tal y como en otras oportunidades lo ha expresado esta Entidad, “la autorización no debe estar sujeta a condición ni a plazo, y que el reembolso de los aportes implica que los recursos que se reembolsarán a los asociados deben estar disponibles en la sociedad, lo cual supone lógica y jurídicamente que los mismos consten en la contabilidad de la sociedad que acuerda la disminución; no siendo lógico ni legal que éstos provengan de otras personas jurídicas, aun cuando éstas se encuentren sometidas a su control”<sup>21</sup>, no resulta viable conceder la autorización solicitada.

## CONCLUSIONES

Se negó la autorización para efectuar un reembolso de aportes mediante la disminución de la prima en colocación de acciones a la sociedad **BENTRUX S.A.**, por cuanto la solicitante no acreditó la disponibilidad de los recursos con los que se pretendía llevar a cabo dicho reembolso.

La Superintendencia recordó que en estos casos, la autorización no debe estar sujeta a condición ni a plazo y que el reembolso de los aportes implica que los recursos que se reembolsarán a los asociados deben estar disponibles en la sociedad, lo cual supone lógica y jurídicamente que los mismos consten en la contabilidad de la sociedad que acuerda la disminución.

## 5. Designación de liquidador en el caso de disolución establecido en el artículo 31 Ley 1727 de 2014.

### 5.1 Recurso de reposición interpuesto contra el acto administrativo mediante el cual se negó la designación de un liquidador. Resolución 300-000538 del 15 de febrero de 2018.

El señor ESTEFAN aduciendo la condición de acreedor laboral de la sociedad **ENECOZ S.A.S en Liquidación**, solicitó con fundamento en lo reglado en el artículo 31 de la Ley 1727 de 2014, la designación de un liquidador para la mencionada sociedad, por cuanto la matrícula mercantil de la misma fue cancelada con ocasión de la depuración del registro mercantil efectuada por la Cámara de Comercio de (...), desde el 28 de abril de 2017.

---

<sup>21</sup> Resolución 300-003892 del 3 de octubre de 2005. Disminución de la prima en colocación de acciones.

Mediante el oficio (...), esta entidad le informó al solicitante que no resultaba procedente la designación de un liquidador, toda vez que es en primer orden la compañía la que debe, a través de su máximo órgano social disponer tal nombramiento y que mientras esto se efectuara actuarían como tal los representantes legales inscritos ante la correspondiente Cámara de Comercio. Adicionalmente se informó al peticionario, que por tratarse de un acreedor de la compañía, le corresponde agotar los mecanismos legales en aras que le sea honrada la obligación a su favor, ante la sociedad o en su defecto ante la justicia ordinaria si a ello hubiere lugar.

A través del escrito radicado con el No. (...) el señor ESTEFAN, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, contra la decisión contenida en el oficio (...), lo cual fue reiterado mediante radicación (...).

Los argumentos del recurso de reposición contra el acto administrativo por el cual se impuso la multa se resumen así:

Solicita revocar la decisión de esta Superintendencia, "(...) aduciendo que el artículo 31 de la Ley 1727 de 2014, es claro y no admite interpretaciones, a la vez que considera que para darle aplicación, no se requiere dar alcance al artículo 24 de la Ley 1429 de 2010, por considerar que la ley 1727 citada, deroga tácitamente de forma parcial el artículo 24 de la Ley 1429 de 2010. Señala igualmente que la decisión tomada por la Entidad se fundamentó en una norma anterior, sin tener en cuenta que el artículo 31 antes citado, aplica de forma directa, en virtud de la no renovación de la matrícula mercantil por más de cinco años.

"El recurrente insiste en que se reconozca por parte de esta Entidad, que se encuentra legitimado para elevar la solicitud de designación de liquidador de la sociedad **ENECOZ S.A.S en Liquidación**, en razón al desconocimiento de sus derechos laborales por parte de la compañía.

(...)"

## **CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

### **"3.1 En relación con la aplicación del artículo 31 de la Ley 1727 de 2014**

El citado artículo dispone:

"(...)

*1. Las sociedades comerciales y demás personas jurídicas que hayan incumplido la obligación de renovar la matrícula mercantil o el registro, según sea el caso, en los últimos cinco (5) años, quedarán disueltas y en estado de liquidación. Cualquier persona que demuestre interés legítimo podrá solicitar a la Superintendencia de Sociedades o a la autoridad competente que designe un liquidador para tal efecto. Lo anterior, sin perjuicio de los derechos legalmente constituidos de terceros."*

"En cuanto al argumento consistente en que el artículo 31 de la Ley 1727 de 2014, es claro y no admite interpretaciones, a la vez que considera que para darle aplicación, no se requiere dar alcance al artículo 24 de la Ley 1429 de 2010, por considerar que la ley 1727 citada, deroga tácitamente de forma parcial el artículo 24 de la Ley 1429 de 2010,

resultan pertinentes las siguientes consideraciones:

“El artículo 31 en mención en ningún momento deroga el artículo 24 de la Ley 1429 de 2010, que por el contrario sigue vigente; lo que deroga es el artículo 50 de dicha ley. Es por ello que al estar vigente el artículo 24 de la Ley 1429 de 2010, se mantiene la doctrina que esta Entidad -por intermedio de la Oficina Jurídica-, en distintas oportunidades ha expresado, tal como se señaló en el Oficio 220-112070 del 26 de agosto de 2015, según el cual:

(...)

*“En consecuencia, es pertinente abordar desde dos frentes los temas objeto de la consulta, por un lado, los relativos a las consecuencias de la no renovación de la matrícula mercantil, que acarrea la disolución de la sociedad, así como las personas legitimadas para solicitar la designación del liquidador y, por el otro lado, que dicha causal se adiciona a las consagradas en el artículo 218 del Código de Comercio. En ese orden, en primer lugar sobre la renovación del registro mercantil de que trata el artículo 50, parágrafo 1 de la Ley 1429 de 2010, derogado por el artículo 31 de la Ley 1727 de 2014 (artículo 35), el interés legítimo y el trámite para la solicitud de la designación del liquidador, la Superintendencia de Sociedades mediante Oficio 220-000327 del 8 de enero de 2013, expuso las siguientes consideraciones:*

*“(...)”*

*“Al respecto, me permito informarle que el presupuesto legal contenido en el parágrafo del artículo 50 de la ley 1429 de 2010, establece una nueva causal de disolución de las sociedades que opera por ministerio de la ley y faculta a quien tenga un interés legítimo para solicitarle a la Superintendencia designar liquidador; sin embargo y comoquiera que la ley no señaló quien es el titular del interés legítimo, en desarrollo del principio de interpretación analógica de ley, podría darse aplicación al artículo 24 de la misma ley en el que frente a la imposibilidad de la asamblea o junta de socios para designar un liquidador se facultó a cualquiera de los socios para acudir a la Superintendencia en aras a que efectúe su designación.*

*Por lo anterior, a juicio de esta Oficina, en principio este interés legítimo, necesariamente lo tienen los socios, sin perjuicio de la posibilidad que eventualmente puedan tener otros interesados de acceder al trámite, siempre que a juicio de la Superintendencia de Sociedades, las pruebas presentadas los legitimen como tales.*

*En cuanto al trámite de la solicitud, es preciso observar que en el mismo citado artículo 24 de la ley, dispone que la referida designación se hará de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional, en efecto, es del caso anotar que hasta hoy, el tema está en vías de ser reglamentado”.*

*Para los fines pertinentes a continuación se transcribe el texto del artículo 24 de la ley 1429:*

*“ARTÍCULO 24. DETERMINACIÓN DE LA CAUSAL DE DISOLUCIÓN DE UNA SOCIEDAD. Cuando la disolución requiera de declaración por parte de la asamblea general de accionistas o de la junta de socios, los asociados, por la mayoría establecida en los estatutos o en la ley, deberán declarar disuelta la sociedad por ocurrencia de la causal respectiva e inscribirán el acta en el registro mercantil.*

*Los asociados podrán evitar la disolución de la sociedad adoptando las modificaciones que sean del caso, según la causal ocurrida, siempre que el acta que contenga el acuerdo se inscriba en el registro mercantil dentro de los dieciocho meses siguientes a la ocurrencia de la causal.*

*Cuando agotados los medios previstos en la ley o en el contrato para hacer la designación de liquidador, esta no se haga, cualquiera de los asociados podrá acudir a la Superintendencia de Sociedades para que designe al liquidador. La designación por parte del Superintendente procederá de manera inmediata, aunque en los estatutos se hubiere pactado cláusula compromisoría.*

*La referida designación se hará de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional”.*

*En segundo lugar, se parte de la base de que la disolución de la sociedad por no renovar la matrícula mercantil, es una nueva causal que se adicionó a las causales de disolución consagradas en el artículo 218 de la Legislación Mercantil y por ende, el procedimiento liquidatorio debe seguir los parámetros señalados en los artículos 219 y siguientes del citado código.*

*Conforme lo anterior, es claro entonces que ocurrida la causal de disolución, el máximo órgano social debe necesariamente declarar disuelta la sociedad y dar cumplimiento a las formalidades establecidas para la reforma del contrato social, lo cual conlleva, como es obvio, nombrar al liquidador de la sociedad para que adelante el respectivo proceso liquidatorio.*

*De no llevarse a cabo dicho nombramiento, bien puede algún asociado, al tener interés legítimo según lo afirmado, acudir a la Superintendencia de Sociedades y elevar la petición correspondiente, acompañada del acta respectiva. La reglamentación sobre la designación referida no ha sido expedida”.*

“De conformidad con la doctrina citada y al hacer una revisión al certificado de existencia y representación legal de la compañía que nos ocupa, se evidencia que la misma, además de encontrarse disuelta y en estado de liquidación, mantiene vigente la designación de su representante legal. Lo anterior, aunado a lo informado por el recurrente en el sentido de que el representante legal ha estado adelantando gestiones tendentes a la enajenación de los activos sociales, permite evidenciar que la sociedad no se encuentra acéfala y que su administración es ejercida por quien está inscrito como representante legal.

“Por lo antes anotado, corresponde en primer término a quien se encuentra inscrito como representante legal de la compañía, (...), adelantar las gestiones propias de la liquidación de la sociedad, dentro de las cuales se encuentra el reconocimiento y pago de sus acreencias. Lo anterior en virtud de lo reglado en los artículos 164 y 227 del Código de Comercio.

“Adicionalmente y en el entendido de que respecto de la sociedad **ENECOZ S.A.S en Liquidación**, se encuentra inscrito su representante legal, es éste el llamado a adelantar la liquidación de la compañía, sin que se precise de designación de liquidador por parte de esta Entidad, resultando consecuentemente improcedente dar aplicación al artículo 31 de la Ley 1727 de 2014 en el que fundamenta su solicitud el recurrente.

“Del análisis del artículo 24 de la Ley 1429 de 2010 es viable concluir que son los asociados los llamados a agotar en primer lugar, los medios previstos en la ley y los estatutos sociales para realizar la designación de liquidador y solo en forma subsidiaria pueden solicitarla ante esta Entidad.

“Respecto de lo señalado en la normativa citada, la cual se encuentra actualmente vigente aunque pendiente de ser reglamentada, debe hacerse claridad en cuanto a que en el caso que nos ocupa, tampoco está llamada a ser aplicada, toda vez que la misma indica que esta Entidad designará liquidador en aquellos casos en los que se requiere que la determinación de causal de liquidación deba ser declarada por la asamblea de accionistas y/o junta de socios y esto no se lleve a cabo. Al respecto se reitera que

respecto de la sociedad **ENECOZ S.A.S en Liquidación**, no se requirió pronunciamiento de su máximo órgano social tendente a la determinación de la causal de liquidación, sino que esto procedió como consecuencia de una disposición legal, frente a la no renovación de su matrícula mercantil.

### **“3.2 Legitimación para efectuar la solicitud**

En cuanto a su legitimación para elevar la solicitud por el hecho de ser acreedor de la sociedad que nos ocupa, tal como se indicó en el numeral anterior, se reitera que son los asociados quienes se encuentran legitimados para solicitar la designación del liquidador; siempre y cuando cumpla los requisitos que señala el artículo 24 de la Ley 1429 de 2010. En este sentido, el mero hecho de ser acreedor no lo legitima como tal para solicitar tal designación.

Adicionalmente, ha de hacerse claridad en cuanto a que el hecho de que una sociedad se encuentre en el trámite de una liquidación, en virtud de la no renovación de su matrícula mercantil y no haya cumplido oportunamente con el pago de las obligaciones a su cargo, no faculta a los organismos de control para que se abroguen facultades propias de los accionistas o de los administradores para nombrar al liquidador y menos para ordenar el pago de obligaciones insolutas, tema este último que es de resorte propio del liquidador o de la justicia ordinaria, en caso de que el liquidador no atienda con el cumplimiento de sus deberes legales al respecto.

### **CONCLUSIÓN**

Con base en la doctrina de la Superintendencia se reiteró que el supuesto consagrado en el párrafo 1º del artículo 50 de la Ley 1429 de 2010, derogado por el artículo 31 de la Ley 1727 de 2014, corresponde a una causal de disolución de las sociedades que opera por ministerio de la ley y faculta a quien tenga un interés legítimo para solicitarle a la Superintendencia designar liquidador. Sin embargo y comoquiera que la ley no señaló quien es el titular del interés legítimo, en desarrollo del principio de interpretación analógica de ley, se acudió al artículo 24 de la Ley 1429 de 2010 en el que, frente a la imposibilidad de la asamblea o junta de socios para designar un liquidador, se faculta a cualquiera de los socios para acudir a la Superintendencia en aras a que efectúe su designación, pero sólo en forma subsidiaria.

Por lo anterior, en principio este interés legítimo, necesariamente lo tienen los socios quienes, solo en forma subsidiaria pueden solicitar la designación del liquidador ante la Superintendencia, es decir, cuando agotados los medios previstos en la ley o en el contrato para hacer la designación del liquidador, esta no se haga.

En cuanto al trámite de la solicitud de designación de liquidador en estos casos, es preciso observar que el mismo artículo 24 de la Ley 1429 de 2010 dispone que la referida designación se hará de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional, la cual a la fecha no ha sido expedida.



## **6. Obligación de la matriz extranjera de revelar la situación de control en forma adecuada y completa.**

### **6.1. Declaración de un grupo empresarial e imposición de multas a una sociedad extranjera por incumplimiento del artículo 30 de la Ley 222 de 1995, respecto de varias sociedades colombianas. Resolución 300-001387 del 20 de abril de 2016.**

En ejercicio de la facultad oficiosa prevista en los artículos 30 y 86 de la Ley 222 de 1995 y con el propósito de obtener información sobre el posible grupo empresarial denominado **ZORCOX** y con el fin de establecer si se configuran situaciones de control no reveladas en el registro mercantil, esta Superintendencia interrogó bajo la gravedad de juramento a unas personas, y mediante la resolución No. (...) corrió traslado de un cargo único al representante legal de la sociedad extranjera **ZORCOX ABC**, como presunta controlante de las sociedades **ZORCOX COLOMBIA S.A.S.**, **ABAX S.A.S.**, **ZORCOX ESTRUCTURAS S.A.S.**, **ZORCOX ALUMINIOS S.A.S.**, **DRAGOX S.A.S.**, **ZORCOX PLÁSTICOS S.A.S.**, **TABIX S.A.S.**, **BLUCK S.A.S.**, **ZORCOX CONSTRUCCIONES S.A.S.**, **ZORCOX SERVICIOS S.A.S.**, **ZORCOX DISTRIBUCIONES S.A.S.**, **BENTRUX S.A.S.**, **ZORCOX PROYECTOS S.A.S.**, y **ENECOZ S.A.S.**, con el fin de que rindiera las explicaciones y descargos que considerara pertinentes respecto del incumplimiento del artículo 30 de la Ley 222 de 1995.

El 31 de marzo de 201X se recibió un escrito radicado bajo el No. (...), con sello de **ZORCOX ABC**, en otro idioma y sin la debida acreditación de existencia y representación legal.

#### **NORMATIVA APLICABLE AL ASUNTO QUE SE ANALIZA**

(...)

##### **“Respecto de la obligatoriedad de efectuar el registro**

El artículo 30 de la Ley 222 de 1995 establece la obligatoriedad de registrar la situación de control en los términos siguientes:

“Artículo 30. Cuando de conformidad con lo previsto en los artículos 260 y 261 del Código de Comercio, se configure una situación de control, la sociedad controlante lo hará constar en documento privado que deberá contener el nombre, domicilio, nacionalidad y actividad de los vinculados, así como el presupuesto que da lugar a la situación de control. Dicho documento deberá presentarse para su inscripción en el registro mercantil correspondiente a la circunscripción de cada uno de los vinculados, dentro de los treinta días siguientes a la configuración de la situación de control.

“Si vencido el plazo a que se refiere el inciso anterior, no se hubiere efectuado la inscripción a que alude este artículo, la Superintendencia de Sociedades, o en su caso la de Valores o Bancaria, de oficio o a solicitud de cualquier interesado, declarará la situación de vinculación y ordenará la inscripción en el Registro Mercantil, sin perjuicio de la imposición de las multas a que haya lugar por dicha omisión

“En los casos en que se den los supuestos para que exista grupo empresarial se aplicará la presente disposición. No obstante, cumplido el requisito de inscripción del grupo empresarial en el registro mercantil, no será necesaria la inscripción de la situación de control entre las sociedades que lo conforman.

“PARÁGRAFO PRIMERO. Las Cámaras de Comercio estarán obligadas a hacer constar en el certificado de existencia y representación legal la calidad de matriz o subordinada que tenga la sociedad así como su vinculación a un grupo empresarial, de acuerdo con los criterios previstos en la presente ley.

“PARÁGRAFO SEGUNDO. Toda modificación de la situación de control o del grupo, se inscribirá en el Registro Mercantil. Cuando dicho requisito se omita, la entidad estatal que ejerza la inspección, vigilancia o control de cualquiera de las vinculadas podrá en los términos señalados en este artículo, ordenar la inscripción correspondiente”. (...)

## CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

“Revisada la información que conforma el expediente de la presente actuación, se observa que en el certificado de existencia y representación legal correspondiente figura inscrito el grupo empresarial conformado por la sociedad extranjera **ZORCOX COLOMBIA S.A.** y las sociedades **ZORCOX CONSTRUCCIONES S.A.S.**, **ZORCOX PLÁSTICOS S.A.S.**, **ZORCOX ESTRUCTURAS S.A.S.**, **ZORCOX CONSTRUCCIONES S.A.S.**, **ZORCOX CERAMICAS S.A.S.**, **ZORCOX MADERAS S.A.S.**, **ZORCOX ALUMINIOS S.A.S.**, **ZORCOX DISTRIBUCIONES S.A.S.**, **ZORCOX COLOMBIA S.A.S.** y **BENTRUX S.A.S.**, No obstante lo anterior, este Despacho ha encontrado evidencia que apuntan a que la matriz del grupo descrito es en realidad la sociedad extranjera **ZORCOX ABC**, como se expone a continuación:

“El gerente general del **ZORCOX COLOMBIA S.A.S.**, el señor **BRUNO**, manifestó en el interrogatorio rendido bajo juramento el 31 de julio de 201X, que había sido “designado desde España” como vicepresidente financiero del grupo **ZORCOX**, y precisó que tanto los gerentes de las compañías en Colombia como el vicepresidente financiero, eran designados por la casa matriz que era la sociedad **ZORCOX ABC** domiciliada en España.

“Por otra parte, el señor **DORIAN**, gerente general (...) de **ZORCOX COLOMBIA S.A.S.**, también señaló a la sociedad extranjera **ZORCOX ABC** como casa matriz domiciliada en España. En el mismo sentido, afirmó que “en lo que tiene que ver con Colombia, existe una instancia, **ZORCOX COLOMBIA S.A.** domiciliada también en España, y de ahí se deriva la dependencia de lo que es para Colombia **ZORCOX COLOMBIA S.A.S.** y las diferentes empresas subsidiarias que se crearon para generar la operación en Colombia”. El señor **DORIAN** aportó documentos que se encuentran radicados bajo el número (...), en donde se evidencia la estructura organizacional del Grupo **ZORCOX**, archivo que fue suministrado bajo el nombre “**ZORCOX GROUP AND ZORCOX COLOMBIA PRESENTATION**”, y en el cual se muestra como matriz a la sociedad **ZORCOX ABC**, posteriormente **ZORCOX**

**COLOMBIA S.A.** (España), seguido de **ZORCOX COLOMBIA S.A.S** y finalmente las subordinadas. (...)

“Adicionalmente a lo anterior, existen otros elementos de prueba que conducen a este Despacho a la conclusión de la existencia de un grupo empresarial. De una parte, en el contrato de sociedad anónima del (...) por el cual se constituyó en España la sociedad **ZORCOX COLOMBIA S.A.**, consta que la sociedad **ZORCOX ABC**, persona jurídica No. (...), participa con el 99% de las acciones.

“De otro lado, en la revista *Zorcox World*, número 2 de (...), la portada se refiere al grupo en Colombia: “**ZORCOX COLOMBIA**”. En la página (...) del mismo documento aparece la señora FRIDA como administradora de **ZORCOX ABC**, con correo electrónico que revela el dominio “zorcoxabcs.com” ([frida@zorcoxabc.com](mailto:frida@zorcoxabc.com)). En la misma página se detalla la ficha técnica: *PROPIEDAD: ZORCOX ABC* (...)

“Por lo anterior y con fundamento en la normatividad transcrita así como en las pruebas que conforman el acervo de la presente, este Despacho encuentra que existen elementos suficientes para colegir la existencia de un grupo empresarial conformado por las sociedad extranjera **ZORCOX ABC** domiciliada en España en calidad de matriz, y las sociedades **ZORCOX COLOMBIA S.A.** y las sociedades **ZORCOX COLOMBIA S.A.S.**, **ABAX S.A.S**, **ZORCOX ESTRUCTURAS S.A.S**, **ZORCOX ALUMINIOS S.A.S.**, **DRAGOX S.A.S.**, **ZORCOX PLÁSTICOS S.A.S.**, **TABIX S.A.S.**, **BLUCK S.A.S**, **ZORCOX CONSTRUCCIONES S.A.S.**, **ZORCOX SERVICIOS S.A.S.**, **ZORCOX DISTRIBUCIONES S.A.S.**, **BENTRUX S.A.S.**, **ZORCOX PROYECTOS S.A.S.**, y **ENECOZ S.A.S.**, en calidad de subordinadas. (...)

“Bajo este supuesto la Superintendencia de Sociedades, dio apertura a una investigación administrativa, por medio de la Resolución No. (...), en la cual el Despacho expuso que quien ostenta la calidad de controlante o matriz es la sociedad extranjera **ZORCOX ABC** domiciliada en (España) y no la sociedad extranjera **ZORCOX COLOMBIA S.A.**, como se encuentra registrado en el registro mercantil y evidenciado en los respectivos certificados de existencia y representación legal de las sociedades (...).

“A su vez, de la información allegada por la Cámara de Comercio de Bogotá, se observa que las sociedades **ABAX S.A.S** identificada con NIT (...), y **ZORCOX ESTRUCTURAS S.A.S.** identificada con NIT (...), también forman parte del citado grupo empresarial, por configurarse el presupuesto de control por participación de qué trata el numeral 1 del artículo 261 del Código de Comercio pues, ciertamente, es la sociedad **ZORCOX COLOMBIA S.A.S.** la figura como su accionista único, tal como se puede observar en los documentos privados de constitución.

“Ahora bien, respecto a la sociedad **ABAX S.A.S.**, la situación descrita se configuró presuntamente el (...), fecha en la cual se inscribió el documento privado de constitución de la sociedad, como consta en el certificado de existencia y representación legal respectivo. En cuanto a **ZORCOX ESTRUCTURAS S.A.S.**, se configuró presuntamente la situación de control el (...), fecha en la cual se inscribió el documento privado de constitución, como igualmente se puede observar en el certificado de existencia y representación legal de esa compañía.

“La unidad de propósito y dirección entre los vinculados del denominado Grupo **ZORCOX**, ya aparece revelada en el registro mercantil, en los términos del artículo 28 de

la Ley 222 de 1995. Adicionalmente, el señor **BRUNO** en su testimonio manifestó que el Grupo **ZORCOX COLOMBIA** se creó bajo los mismos criterios que en España, con tres grandes sectores de operación: construcción, industria y distribución, para efectos de lo cual constituyeron nuevas las compañías **ZORCOX CONSTRUCCIONES S.A.S.**, **ZORCOX SERVICIOS S.A.S.**, entre otras. Así mismo, la sociedad **ABAX S.A.S** fue adquirida a finales del (...) por el Grupo **ZORCOX**.

De otra parte, las sociedades subordinadas fueron admitidas a procesos de liquidación judicial en los términos de la Ley 1116 de 2016, motivo por el cual se entiende que a partir de ese momento cesa el control de la matriz, puesto que el artículo 50 de la mencionada Ley consagra que la declaración judicial produce la cesación de funciones de los órganos sociales y de fiscalización de la persona jurídica, aso como la separación de todos los administradores.

(...)

“Ahora bien, en relación con la comunicación remitida por la sociedad **ZORCOX ABC** mediante el escrito radicado con número (...) referida en el numeral (...) del considerando segundo de la presente providencia, es de destacar que se encuentra redactada en (...), frente a lo cual este Despacho debe señalar que el artículo 10 de la Constitución Política establece que el castellano es el idioma oficial de Colombia. A su vez el artículo 104 del Código General del Proceso establece que en el proceso deberá emplearse el idioma castellano. De lo anterior, se sigue que todas las actuaciones que se adelantan ante las autoridades colombianas deben conducirse en la lengua oficial, es decir, que la sociedad **ZORCOX ABC**, como matriz de un grupo empresarial que actúa en Colombia, tiene la carga de comunicarse en la presente investigación en castellano.

“Por lo anterior, este Despacho debe considerar que la misiva en comentario no cumple con los requisitos esenciales para ser tenida en cuenta como una actuación legítima dentro de la presente investigación.

(...)

“En la graduación de la sanción, en los términos del artículo 50 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se considera que durante más de tres años no se registró correctamente el grupo empresarial que ejerce la sociedad extranjera **ZORCOX ABC.**, respecto de la sociedades **ZORCOX COLOMBIA S.A.S.**, **ABAX S.A.S.**, **ZORCOX ESTRUCTURAS S.A.S.**, **ZORCOX ALUMINIOS S.A.S.**, **DRAGOX S.A.S.**, **ZORCOX PLÁSTICOS S.A.S.**, **TABIX S.A.S.**, **BLUCK S.A.S.**, **ZORCOX CONSTRUCCIONES S.A.S.**, **ZORCOX SERVICIOS S.A.S.**, **ZORCOX DISTRIBUCIONES S.A.S.**, **BENTRUX S.A.S.**, **ZORCOX PROYECTOS S.A.S.** y **ENECOZ S.A.S.**, y por el contrario, se inscribió como matriz a una sociedad que no era la verdadera matriz, de manera que se suministró información contraria a la realidad a todos los terceros, tales como acreedores, trabajadores y las autoridades, entre las cuales se encuentra esta Superintendencia, afectando así, gravemente, los intereses jurídicos tutelados por la obligación de revelación de información prevista en el artículo 30 de la Ley 222 de 1995.

En verdad, tratándose de la revelación de información, resulta muy grave presentar como matriz a una entidad que en realidad no tiene esa condición, puesto que representa para los diferentes grupos de interés mencionados disponer de una información equivocada

sobre la identidad de la matriz. En este sentido, la información contraria a la realidad sobre la verdadera identidad de la matriz que fue suministrada al registro mercantil, frustra y desvanece la confianza que los acreedores, trabajadores y autoridades ponían en dicha información.

Es de destacar que esta falsa información, sin duda afecta y obstruye las labores de supervisión a cargo de esta entidad y otras autoridades estatales (por ejemplo las autoridades tributarias) que ejercen actividades de supervisión en relación con los grupos empresariales.

Lo anterior, sumado a que en el lapso de más de tres años, no se dio a conocer una información que según las exigencias legales, siempre ha debido ser pública. Es así como la matriz vulneró el principio de transparencia que debe regir en las relaciones corporativas con las demás empresas y el Estado que se desprende del artículo 30 de la Ley 222 de 1995, ya que (sic) interesados no tuvieron acceso a la verdadera información relativa a la existencia del grupo empresarial como lo ordena la normatividad establecida para el efecto.

## CONCLUSIÓN

Se decidió multar a la sociedad extranjera **ZORCOX ABC** por el incumplimiento de la obligación de revelación adecuada del control, contenida en el artículo 30 de la Ley 222 de 1995 respecto de las sociedades subordinadas constituidas en Colombia. Es deber de la matriz extranjera revelar adecuadamente la forma mediante la cual aquella ejerce control sobre sus subordinadas, incluyendo entre estas últimas a las sociedades extranjeras y las constituidas en el país. Lo anterior en virtud del principio de transparencia que debe regir en las relaciones corporativas con las demás empresas y con el Estado, el cual se desprende del artículo 30 de la Ley 222 de 1995.

Revelar en el registro mercantil como matriz a una sociedad que no lo es, por ejemplo cuando se presenta como controlante aquella mediante la cual se ejerce el control indirecto, expone a los grupos de interés destinatarios de dicha información a datos equivocados sobre la identidad de la verdadera controlante, lo cual frustra y desvanece la confianza que los acreedores, trabajadores y autoridades, entre otros, ponen en dicha información.

### 6.2. Declaración de un grupo empresarial e imposición de multas a una sociedad extranjera por incumplimiento del artículo 30 de la Ley 222 de 1995, respecto de varias sociedades Colombianas. Resolución 302-004413 del 24 de noviembre de 2017.

La Superintendencia de Sociedades analizó la Resolución No. (...) proferida por la Superintendencia de industria y Comercio de Colombia, el Informe Anual Integrado del 201X de la sociedad **ZULUAX ESC S.A.** (sociedad extranjera), y los certificados de existencia y representación legal de las sociedades **ZULUAX DUITAMA S.A.**, **ZULUAX S.A.**, **ZULUAX META S.A.**, **ZULUAX SERVICIOS S.A.**, **ZULUAX VALLEDUPAR S.A.**

Con el fin de establecer si se configuraron situaciones de control no reveladas en el

registro mercantil, esta Superintendencia posterior a indagaciones preliminares, a través del oficio No. (...), informó a la sociedad **ZULUAX ESC S.A.** (sociedad extranjera), “(...) *que revisada la información presentada al registro mercantil por el denominado Grupo ZULUAX, respecto de sus sociedades vinculadas en Colombia, se observó que no se encuentra inscrita como matriz la sociedad ZULUAX ESC S.A. sociedad extranjera), sino que fueron informadas como matrices las sociedades extranjeras: ZULUAX DISTRIBUCION S.A. Y ZULUAX COLOMBIA S.L. (...)*”.

Posteriormente, se decretó a través de la resolución No. (...) la apertura de una investigación administrativa y se formuló cargos a la sociedad extranjera **ZULUAX ESC S.A.** por el presunto incumplimiento del artículo 30 de la Ley 222 de 1995, en calidad de matriz o controlante de un grupo empresarial. De igual manera se realizó una toma de información a la sociedad **ENECOZ S.A.**

La sociedad **ZULUAX ESC S.A.**, presentó un incidente de nulidad en relación con la visita administrativa y toma de información realizada por esta Entidad a la sociedad **ENECOZ S.A.** Este incidente fue rechazado por la Superintendencia quién decidió incorporar a la investigación administrativa las pruebas documentales recaudadas en dicha visita y los documentos aportados por las sociedades **ZULUAX SERVICIOS S.A.S Y ZULUAX ECO S.A.S.** Adicionalmente, se practicaron testimonios a empleados de las referidas sociedades.

La sociedad **ZULUAX ESC S.A.**, presentó descargos de la siguiente manera:

“(...)”

“**ZULUAX ESC S.A. no está obligada a registrar un grupo empresarial en Colombia.**”

“Afirmó que **ZULUAX ESC S.A.** no está obligada a registrar un grupo empresarial en Colombia, debido a que la ley colombiana sólo es aplicable a extranjeros que: (i) sean propietarios de bienes ubicados en el territorio Colombiano, o (ii) cuando suscriban contratos que se ejecuten en Colombia (efecto territorial de la ley), tal como lo establecen los artículos 18 y 20 del Código Civil Colombiano. En consecuencia, en su opinión, las sociedades extranjeras únicamente se encuentran obligadas a registrar un grupo empresarial, en caso de cumplir los requisitos respectivos, es decir, cuando sean propietarias de acciones o participaciones contractuales en sociedades colombianas. En el presente caso, **ZULUAX ESC S.A.** no es accionista directa de sociedades colombianas, excepto de **ENECOZ S.A.** en la que cuenta con una participación minoritaria.

“Insistió en que el Grupo **ZULUAX** informó en los términos de lo dispuesto en la Ley 222 de 1995, las sociedades extranjeras que tienen la condición de accionistas mayoritarios en las sociedades colombianas, por cuanto dichas sociedades son las obligadas a informar la situación de control y/o grupo empresarial de acuerdo con la ley colombiana, no la sociedad investigada que es una *holding* que no interviene en la administración de los negocios que desarrollan sus subsidiarias en Colombia y no tiene participación accionaria directa en las mismas.

Luego de un análisis exhaustivo de todas las pruebas recopiladas dentro de la investigación administrativa, la Superintendencia llegó a la conclusión:

“(…)

**“Sobre el control ejercido por la sociedad extranjera ZULUAX ESC S.A., matriz del grupo ZULUAX**

“En el caso concreto lo que observa este Despacho es que **la matriz del grupo ZULUAX** a nivel mundial es la sociedad **ZULUAX ESC S.A.**, No obstante, en el registro mercantil colombiano se revelan unas sociedades diferentes como matrices. Se presenta entonces una manifiesta contradicción entre lo inscrito en el registro mercantil y la realidad empresarial. De acuerdo con la información que reposa en los certificados de existencia y representación legal incorporados a la investigación, se inscribieron seis matrices extranjeras de las subordinadas del grupo **ZULUAX**, en Colombia, cuando lo evidente es que, **en realidad existe una sola matriz**, quien es el sujeto obligado a inscribirse como tal en el registro de sus subordinadas en Colombia, como se explica a continuación.

“El material probatorio allegado a la presente investigación, así como lo manifestado por la sociedad extranjera investigada en sus descargos y alegatos de conclusión, confirman la existencia de un control indirecto ejercido por la sociedad extranjera **ZULUAX ESC S.A.**, sobre las sociedades: **ZULUAX S.A., ZULUAX DUITAMA S.A., ZULUAX SERVICIOS S.A., ZULUAX META S.A., ZULUAX VALLEDUPAR S.A., MELANAX S.A.S y ZULUAX SERVICIOS S.A.S.**, a través de la sociedad extranjera **ZULUAX DISTRIBUCION S.A.**

(…)

“Ahora bien, el artículo 30 de la Ley 222 de 1995 con claridad establece que el sujeto obligado a solicitar la inscripción de la situación de control o de grupo empresarial es la matriz, quien debe suministrar toda la información que detalla esta disposición para efectos de la adecuada inscripción en el registro mercantil. Como está probado que la sociedad extranjera **ZULUAX ESC S.A** controla varias sociedades en Colombia, es claro que se encuentra cobijada por la ley colombiana en lo relativo a la revelación del control, y por lo tanto, sobre ella recae la obligación de inscripción de dicha situación.

“La tesis planteada en los escritos de descargos y alegatos sobre la inexistencia de la obligación de inscripción en el registro mercantil de la situación de control o de grupo empresarial respecto de la mencionada matriz, llevaría al absurdo de inscribir múltiples grupos empresariales y situaciones de control reconociendo como matrices a sociedades que no tienen realmente esa condición, que es lo que ha ocurrido en el caso que se estudia.

“La obligación de revelación de las matrices, subordinadas y grupos empresariales en el registro mercantil, se inspira en el principio de transparencia que es uno de los pilares del buen gobierno corporativo<sup>22</sup>. Esto significa que las sociedades obligadas a

<sup>22</sup> Cfr. Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE. 2004. Disponible en: <https://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceprinciples/37191543.pdf>.

revelar información corporativa deben hacerlo de forma completa, de buena fe y con la debida diligencia y atención<sup>23</sup>.

“Considera este Despacho que la transparencia en la relevación de la información corporativa, resulta esencial en el presente análisis, pues, si bien la sociedad investigada adujo haber informado a través de la inscripción en el registro mercantil las relaciones de control que se presentan respecto de las sociedades vinculadas al grupo empresarial GNF en Colombia, dentro de esta investigación se corroboró que dicha información no se ajusta a la realidad.

“Tal circunstancia riñe con los principios de gobierno corporativo que deben atender las empresas, los cuales son un derrotero relevante para esta Superintendencia, debido a que involucran una serie de relaciones entre los órganos sociales, los directivos, los socios y otras partes interesadas. En el caso de la información relativa al control empresarial, el cual puede traducirse en la identificación de la verdadera matriz y de todas las subordinadas, debe tenerse en cuenta que en Colombia, el legislador encontró de tal relevancia dicha información que sometió la revelación de la misma a un imperativo legal. Esto a fin de procurar que cualquier interesado pueda consultar en el registro mercantil, si una sociedad se encuentra en una situación de control o integra un grupo empresarial e igualmente pueda saber quién ejerce tal control, es decir, quién tiene la condición de matriz o controlante y desde cuándo ostenta tal condición. En consecuencia, no se trata de un deber de menor importancia, sino de una obligación que salvaguarda un intereses de carácter general.

(...)

“Todo lo hasta aquí expresado permite concluir que, contrario a lo afirmado por la compañía investigada en sus alegatos y descargos, ésta como matriz del grupo empresarial **ZULUAX**, en el mundo, direcciona y coordina la actividad de todas las empresas que desarrollan actividades en Colombia, pues establece directrices traducidas en políticas y valores que son de obligatoria observancia y que evidencian la unidad de propósito y dirección. De igual manera, encuentra esta Superintendencia que existe un estricto seguimiento y control de las operaciones comerciales de las compañías del grupo **ZULUAX**, cuyo reporte se realiza directamente a la matriz de la organización que consolida y presenta la información a sus accionistas.

---

<sup>23</sup> “1. La información debe ser completa y permitir que los inversores y accionistas se formen una imagen fiel de la sociedad, no sólo en cuanto a los datos económicos (balance, cuenta de resultados, etc.), sino también en relación a quiénes y cómo gobiernan la sociedad, cómo se toman decisiones, los elementos de control, etc., y, en general, cualquier información que conocer la situación de la sociedad en todo momento.

2. La información que se transmite a los mercados debe además ser correcta y veraz. Si esto no es así los mercados no pueden tomar sus decisiones correctamente (...).

3. La información también debe ser simétrica y equitativa. Todos los accionistas e inversores, con independencia de su importancia o grado de participación en la sociedad, deben disponer de la misma información.

4. La información debe transmitirse en tiempo útil. De nada sirve recibir informaciones que no permitan tomar a tiempo decisiones.” Cfr. Bueno Campos, Eduardo. El Gobierno de la Empresa. Ediciones Pirámide. 2004. Madrid. Pág. 43.



(...)

“Es claro, como ya se indicó, que la sociedad extranjera investigada no cumplió oportunamente el deber legal de revelar en el registro mercantil la existencia del grupo empresarial de la referencia. Sobre el particular, esta Superintendencia ha sido enfática en señalar que se trata de un deber legal relevante, toda vez que busca generar transparencia en el mercado y que los distintos grupos de interés que se relacionan con las empresas, puedan conocer la identidad de la matriz o controlante y la realidad de las sociedades vinculadas, bien en situación de control o grupo empresarial, como en este caso”.

## CONCLUSIÓN

La Superintendencia declaró el grupo empresarial e impuso multas a la sociedad extranjera investigada por el incumplimiento del artículo 30 de la Ley 222 de 1995, como quiera que a la fecha de expedición del acto administrativo no se había revelado en el registro mercantil la auténtica matriz o controlante (indirecta), respecto de varias sociedades subordinadas constituidas en Colombia.

La obligación de revelación de las matrices, subordinadas y grupos empresariales en el registro mercantil, se inspira en el principio de transparencia que es uno de los pilares del buen gobierno corporativo. Esto significa que las sociedades obligadas a revelar información corporativa deben hacerlo de forma completa, de buena fe y con la debida diligencia y atención. En este sentido, cuando en el registro mercantil colombiano se revelan unas sociedades diferentes como matrices, se presenta una manifiesta contradicción entre lo revelado y la realidad empresarial, lo cual afecta los intereses de los grupos de interés.

### 6.2.1 Recurso de Reposición interpuesto contra del acto administrativo mediante el cual se impuso multas a una sociedad extranjera por incumplimiento del artículo 30 de la Ley 222 de 1995, respecto de sociedades Colombianas. Resolución 300-000983 del 9 de marzo de 2018.

Los argumentos del recurso de reposición contra el acto administrativo por el cual se impuso la multa se resumen así:

#### **“Sobre el ámbito de aplicación de la ley colombiana y la obligación de ZULUAX ESC S.A., de declarar un grupo empresarial en Colombia**

“En primer lugar, reiteró que no incumplió la obligación prevista en el artículo 30 de la Ley 222 de 1995, concerniente al registro del grupo empresarial investigado, toda vez que no es accionista directa ni mayoritaria de ninguna de las empresas de **ZULUAX** en Colombia, por lo tanto, en su opinión no está obligada a declarar la existencia de un grupo empresarial. Considera que la Superintendencia interpretó de forma errónea las normas

concernientes a la aplicación de la ley colombiana a los extranjeros y declaró el incumplimiento de la norma citada, con lo cual incurrió en los siguientes equivocaciones: **i)** indebida aplicación de los artículos 18 al 20 del Código Civil Colombiano; **ii)** indebida aplicación del artículo 4° de la Constitución Política de Colombia y el artículo 57 del Código Régimen Político y Municipal; **iii)** falta de argumentación en la diferencia sustancial entre los precedentes citados y, **iv)** violación del principio de confianza legítima.

#### CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

(...)

#### **Sobre el ámbito de aplicación de la ley colombiana y la inexistencia de la obligación de ZULUAX ESC S.A., de registrar un grupo empresarial en Colombia**

(...)

“En adición a lo anterior, esta Superintendencia, ha señalado que la obligación de que trata el artículo 30 de la Ley 222 de 1995, no distingue entre sujetos controlantes nacionales y extranjeros; **“ello en atención a que toda persona, nacional o extranjera, que en Colombia realice actos o negocios jurídicos en forma permanente o no, está sometida al imperio de la ley local en cuanto a los efectos de los mismos; en ese sentido en el artículo 869 del Código de Comercio se expresa que “la ejecución de los contratos celebrados en el exterior, que deben cumplirse en el país, se regirá por la ley colombiana”<sup>24</sup>. En consecuencia, “es indiscutible que quien controla una sociedad colombiana que desarrolla su objeto en el país, lleva a cabo una actividad sujeta a las leyes locales aplicables a la celebración y ejecución de contratos de sociedad”<sup>25</sup>.**

(...)

“Conforme con la jurisprudencia constitucional, no cabe duda que, en cuanto a los bienes ubicados dentro del territorio nacional, existe una excepción al principio de territorialidad de la ley (modalidad de extraterritorialidad de la ley denominado “Estatuto Real”), sin que por ello se deba concluir que la aplicación del artículo 20 del Código Civil, está sujeta a que la inversión, en el caso de personas jurídicas o naturales extranjeras, deba ser directa en los términos de la normativa cambiaria. Tal interpretación riñe con lo expresado en la citada norma que, como se indicó, tiene para el presente caso, un carácter supletivo, siendo que la norma comercial establecida en el artículo 260 del Código de Comercio, expresamente indica que dicha participación puede darse de forma directamente o **“con el concurso o por intermedio de las subordinadas de la matriz”**. Así las cosas, como lo advierte la recurrente, las normas deben ser interpretadas en su sentido natural y obvio, por lo que no puede afirmarse que quien tenga inversiones en Colombia de forma indirecta, se encuentra excluido del ámbito de la aplicación de la ley colombiana en materia de control.

---

<sup>24</sup> Superintendencia de Sociedades. Oficio No. 22015 del 18 de marzo de 1999. Disponible en: [http://www.supersociedades.gov.co/nuestra\\_entidad/normatividad/normatividad\\_conceptos\\_juridicos/24430.pdf](http://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/24430.pdf)

<sup>25</sup> *Ibíd.*

“Por último, como lo señala la recurrente, esta Superintendencia y la **SFC**, se han pronunciado previamente en relación con las mencionadas normas del Código Civil, para explicar que conforme con el artículo 20 ejusdem hay lugar a la aplicación extraterritorial de la ley, evento que se puede presentar cuando una sociedad extranjera **posea bienes en el territorio nacional** representados en acciones o **ejecute contratos en Colombia**, acto del que se derivan no sólo los derechos que de estos se desprenden sino también las obligaciones propias del régimen de grupos empresariales y situaciones de control.

“Al referirse a la teoría del Estatuto Real en cuanto a la extraterritorialidad de la ley, ambas autoridades lo han hecho para señalar que las disposiciones sobre grupos empresariales y situaciones de control aplican tanto a personas naturales o jurídicas, de cualquier naturaleza, tanto nacionales como extranjeras, sin que se hayan pronunciado sobre la forma en la que se debe presentar la inversión, entre otras razones porque, como ya se indicó, las normas del Estatuto Mercantil (normas especiales aplicable al caso), prevén que las relaciones de propiedad y subordinación en las que se fundamenta el control pueden ser indirectas (o con el concurso o por intermedio de las subordinadas de la matriz). En tal sentido, no existe contradicción alguna entre lo que esta Superintendencia ha señalado en este caso y lo consignado en la Circular Básica Jurídica u otros conceptos sobre la materia.

“En lo concerniente a la alegada referencia incorrecta del artículo 4° de la Constitución Política y el artículo 57 del Código Régimen Político y Municipal, en razón a que el ámbito de aplicación de dichas normas se extiende sólo a los extranjeros domiciliados en Colombia o personas naturales en tránsito, encuentra este Despacho que, ciertamente, el artículo 57 mencionado se refiere a la aplicación de las leyes colombianas a extranjeros que estén domiciliados en el país o sean transeúntes, lo que no se ajusta, en estricto sentido, a la condición de la sociedad investigada. No obstante, lo anterior, el propósito de dicha mención no era otro que destacar que la condición de extranjería en sí misma, no exime a la persona natural o jurídica de atender las leyes colombianas, disposición que es concordante con lo dispuesto en el artículo 4° constitucional, en el que no se hace distinción alguna en cuanto al deber de respetar y obedecer la normativa nacional.

“Llama la atención que la recurrente insista, con tanto denuedo, en que de acuerdo con el principio de territorialidad de la ley, no le es oponible el deber, en este caso de rango constitucional, de acatar las normas colombianas, dando una interpretación incorrecta al alcance del artículo 20 del Código Civil. Esto por cuanto, se reitera, es un hecho incuestionable que incluso ha sido planteado por la compañía investigada en su defensa, al reconocer expresamente que **“ha confiado en la ley colombiana, al punto de invertir abundantes recursos en el país”**.

“Del material probatorio recaudado en el expediente aparece claramente probado que **ZULUAX ESC S.A., sí actúa en el territorio colombiano y que tiene inversiones en este país a través de sus subordinadas**. En ese sentido, resulta manifiestamente contradictorio que se reconozca incluso públicamente que la investigada ha hecho importantes inversiones en Colombia, con el propósito claro y legal de obtener utilidades (a través de otros vehículos societarios) pero que, a la vez, manifieste que, no obstante su condición de controlante, no le aplica la ley nacional, basándose en una norma de carácter supletivo y desconociendo abiertamente la regulación mercantil.

“(…)

“De otra parte y de conformidad con todo lo manifestado, es indiscutible que esta Superintendencia no ha infringido el principio de confianza legítima, debido a que su posición sobre la materia está soportada en la ley, en particular, en las normas citadas previamente, las cuales son claras al señalar el deber de la matriz o controlante, tanto en situación de control como en grupo empresarial, de revelarse como tal al mercado y a los terceros, en general, a través del registro público de dicho acto. Ahora, este Despacho no desconoce que el grupo GNF inscribió unas situaciones de control (mercado de servicios 1) y un grupo empresarial (mercado de servicios 2), pero dichas revelaciones no reflejan la realidad, por cuanto se trata de un solo grupo empresarial con una matriz que es la sociedad extranjera **ZULUAX ESC S.A.**”

“Debe tenerse presente que la teoría planteada en el recurso sobre la imposibilidad de aplicar la ley colombiana a la verdadera matriz, llevaría a que en importantes conglomerados sólo pudieran tenerse como supuestas “matrices” a los vehículos societarios utilizados para realizar la inversión en Colombia, que en algunos casos pueden ser meros vehículos de inversión, a veces sin operación real, incluso constituidas en paraísos fiscales con capitales mínimos, sin capacidad de responder a los diferentes grupos de interés de sus subordinadas y sin cumplir con el fin último del régimen de matrices y subordinadas que es garantizar la transparencia y publicidad en el mercado nacional al revelar el verdadero controlante.”

“La teoría de la apoderada de la matriz se concentra en unos temas formales, cuando está comprobado que el problema fundamental de la economía moderna no radica en la titularidad de la riqueza, como el control sobre ella. Reducir el régimen de matrices y subordinadas al control directo por participación, es decir, limitarse a identificar quién es el accionista directo, titular del más del 50% de las acciones, no siempre corresponde a la realidad del control.”

## **CONCLUSIÓN**

Se decidió confirmar la resolución No. (...), a través de la cual se declaró el grupo empresarial y se multó a la sociedad extranjera **ZULUAX ABC S.A.**, por el incumplimiento del artículo 30 de la Ley 222 de 1995 por cada una de las subordinadas constituidas en Colombia respecto de las cuales era procedente efectuar el registro en el registro mercantil.

La obligación del artículo 30 de la Ley 222 de 1995 no distingue entre sujetos controlantes nacionales y extranjeros como quiera que toda persona (natural, jurídica, nacional o extranjera), que realice actos o negocios jurídicos en forma permanente en Colombia, está sometida al imperio de la ley local en cuanto a los efectos de los mismos (artículo 869 del Código de Comercio). En consecuencia, es indiscutible que quien controla una sociedad colombiana que desarrolla su objeto en el país, lleva a cabo una actividad sujeta a las leyes locales aplicables a la celebración y ejecución de contratos de sociedad y le corresponde el deber legal de revelación de control en los términos del citado artículo 30.

Así mismo, la legislación aplicable a la revelación de la situación de control establece la posibilidad de que las relaciones de propiedad y subordinación en las que se fundamenta el control puedan ser directas o indirectas, en este último caso con el concurso o por intermedio de las subordinadas de la matriz. El fin último del régimen de matrices y

subordinadas es garantizar la transparencia y publicidad en el mercado nacional al revelar dicha cadena de control hasta el verdadero controlante.

En consecuencia, no es viable educir el régimen de matrices y subordinadas al control directo por participación, es decir, limitarse a identificar quién es el accionista directo, titular del más del 50% de las acciones, porque esto no siempre corresponde a la realidad del control.

[6.3 Consulta relacionada con la obligación de la matriz extranjera de revelar la situación de control en forma adecuada y completa. Oficio 302-032935 del 02 de marzo de 2018.](#)

[6.4 Consulta relacionada con la obligación de la matriz extranjera de revelar la situación de control en forma adecuada y completa. Oficio 300-050680 del 09 de abril de 2018.](#)

## **7. Jurisprudencia sobre conflictos de competencia administrativa entre Superintendencias.**

[7.1. Conflicto negativo de competencias administrativas suscitado entre la Superintendencia de Sociedades y la Superintendencia de Puertos y Transporte.](#)

[7.2. Conflicto positivo de competencias administrativas suscitado entre la Superintendencia de Sociedades y la Superintendencia de Puertos y Transporte.](#)

[7.3 Conflicto positivo de competencias administrativas suscitado entre la Superintendencia de Sociedades y la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.](#)

7.4 Conflicto negativo de competencias administrativas entre la Superintendencia de Sociedades y el Ministerio del Interior.

## 8. Concepto

8.1 Concepto Valor Nominal de las acciones en Sociedades por Acciones Simplificadas