

RESOLUCIÓN NÚMERO 0902 DE 2017

(noviembre 23)

por la cual se hace un nombramiento ordinario.

El Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, en ejercicio de sus facultades legales, en especial las conferidas por el artículo 1° del Decreto número 1338 de 2015,

RESUELVE:

Artículo 1°. Nombrar con carácter ordinario en la planta de personal del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, a la siguiente persona:

DESPACHO DEL DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO

NOMBRES	APELLIDOS	CÉDULA	CARGO	CÓDIGO	GRADO
Óscar Alberto	Gil Aransales	19420160	Auxiliar Administrativo	5510	04

Artículo 2°. La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

Publíquese, comuníquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, D. C., a 23 de noviembre de 2017.

El Director,

Alfonso Prada Gil.

SUPERINTENDENCIAS**Superintendencia de Sociedades****CIRCULARES EXTERNAS****CIRCULAR EXTERNA NÚMERO 100-000005 DE 2017**

(noviembre 22)

Señores**USUARIOS SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES****REFERENCIA: CIRCULAR BÁSICA JURÍDICA**

Con fundamento en las facultades legales que le corresponden a la Superintendencia de Sociedades y, en especial, en las previstas en el numeral 15 del artículo 8° del Decreto 1023 de 2012, en virtud del presente acto administrativo, se modifica la Circular Básica Jurídica, inicialmente emitida por medio de la Circular Externa número 100-000003 del 22 de julio de 2015.

El referido acto administrativo se expidió con el propósito de compilar las principales instrucciones generales que en materia legal ha emitido la Superintendencia de Sociedades.

Por medio del presente acto administrativo de carácter general se recogen los comentarios efectuados a las modificaciones propuestas a los siguientes apartes de la Circular Básica Jurídica:

1. Modificación de los numerales iv), v) y vi) del Literal B) del numeral 1 del Capítulo I, relacionado con los estados financieros que deben presentarse para la reducción del Capital Social, cuando ha transcurrido un lapso superior a tres meses entre la fecha de corte de los estados financieros utilizados para decidir sobre disminución de capital y la fecha en que se vaya a presentar la solicitud ante la Superintendencia de Sociedades (Página 12).
2. Modificación del numeral V del Literal C) del Capítulo III, relacionado con los límites y sanciones por impedir el derecho de inspección (Página 32).
3. Adición del numeral 5 del Capítulo IV, relativo a las operaciones anteriores a la vigencia del Decreto-ley 0019 de 2012, no registradas en libros de contabilidad inscritos (Página 50).
4. Modificación de los numerales 1 y 2 del Capítulo VI (reformas estatutarias), en lo relacionado con el régimen de autorización general y el régimen de autorización previa para la solemnización de las fusiones y escisiones (pág. 63 y siguientes).
5. Adición del Literal d) del literal D) del numeral 2 del Capítulo IX y eliminación del numeral 4 del Capítulo XI., referente a la implementación del sistema de autocontrol y gestión del riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo, en las Sociedades Administradoras de Planes de Autofinanciamiento Comercial (Sapac) (Páginas 115 y 167).

Finalmente, por efecto de los anteriores cambios, se ajustan la numeración y los índices de la Circular Básica Jurídica.

Esta circular externa, rige a partir de la fecha de su publicación.

Publíquese, comuníquese y cúmplase.

El Superintendente de Sociedades,

Francisco Reyes Villamizar.

Introducción

Con fundamento en las facultades legales de la Superintendencia de Sociedades, se expide la circular básica jurídica (la "Circular"), la cual recopila las principales

instrucciones generales que en materia legal ha emitido esta entidad y que hasta la fecha han estado vigentes.

La Circular recopila las principales instrucciones generales que en materia legal ha emitido la Superintendencia de Sociedades y que hasta la fecha han estado vigentes.

Para los efectos de la presente circular, se compendiaron, revisaron, modificaron y actualizaron las instrucciones en materia de Derecho Societario, así como también los principales actos administrativos de carácter general expedidos por esta entidad, con el propósito de facilitar a los destinatarios su cumplimiento, comprensión y consulta.

La Circular está dividida en capítulos para facilitar su consulta temática, la cual se ha organizado conforme a la naturaleza de las entidades sometidas a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Sociedades.

Las actuaciones administrativas que se encuentren en curso en la Superintendencia en la fecha de entrada en vigor de la presente circular y que tengan como sustento las instrucciones contenidas en las circulares externas que se derogan en virtud de la misma, continuarán su trámite hasta su terminación, con fundamento en las disposiciones que estaban vigentes al momento del acaecimiento de los hechos que originaron la respectiva actuación administrativa.

ÍNDICE**CAPÍTULO I - CAPITAL SOCIAL**

1. Reducción del capital social
2. Disminución del capital como efecto de la cancelación de acciones propias readquiridas
3. Prima en colocación de acciones entendida como parte del aporte al capital de la sociedad
4. Pago de dividendo en acciones
5. Suscripción de acciones

CAPÍTULO II - ACCIONES CON DIVIDENDO PREFERENCIAL Y SIN DERECHO A VOTO

1. Autorización particular

CAPÍTULO III - REUNIONES DEL MÁXIMO ÓRGANO SOCIAL Y DE LA JUNTA DIRECTIVA

- A. Verificación de la calidad de asociado
- B. Convocatoria
- C. Derecho de inspección
- D. Derecho de voz y voto
- E. Acciones embargadas
- F. Representación
- G. Quórum
- H. Toma de decisiones
- I. Mayorías
- J. Orden del día
- K. Elección de miembros de junta directiva
- L. Mecanismo especial para la toma de decisiones
- M. Informes y dictámenes
- N. Actas
- O. Otras clases de reuniones

CAPÍTULO IV – SUPRESIÓN DE LA INSCRIPCIÓN DE LOS LIBROS DE CONTABILIDAD EN EL REGISTRO MERCANTIL

1. Libros de contabilidad – no requieren inscripción en el Registro Mercantil y pueden ser llevados en archivos electrónicos
2. Requisitos de los archivos electrónicos – aplicación de la Ley 527 de 1999
3. Validez probatoria de los registros de contabilidad y libros de actas de junta directiva en archivos electrónicos
4. Libros de actas de junta directiva
5. Operaciones anteriores a la vigencia del Decreto-ley 0019 de 2012, no registradas en libros de contabilidad inscritos y no existen hojas para su impresión

CAPÍTULO V – ADMINISTRADORES

1. Quiénes se consideran administradores
2. Principios y deberes que orientan la conducta de los administradores
 - A. Buena fe:
 - B. Lealtad:
 - C. Diligencia de un buen hombre de negocios:
3. Deberes específicos de los administradores
 - A. Adecuado desarrollo del objeto social
 - B. Cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias
 - C. Adecuada realización de las funciones encomendadas a la revisoría fiscal

- D. Reserva comercial e industrial de la sociedad
- E. Obligación de abstenerse de utilizar indebidamente información privilegiada
- F. Obligación de dar un trato equitativo a todos los asociados y respetar el ejercicio del derecho de inspección de todos ellos
- G. Obligación de abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad
- H. Obligación de abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses
- I. Algunos posibles eventos de conflicto de intereses
- J. Circunstancias a tenerse en cuenta en los casos de actos de competencia y de conflictos de interés
- 4. Prohibiciones y limitaciones de los administradores:
- 5. Responsabilidad de los administradores
 - A. Generalidades
 - B. Algunas hipótesis de responsabilidad de los administradores
- 6. Acción Social de Responsabilidad

CAPÍTULO VI - REFORMAS ESTATUTARIAS

- 1. Régimen de autorización general en fusiones y escisiones - Instrucciones de transparencia y revelación de información
 - A. Competencia
 - B. Régimen de autorización general
- 2. Régimen de autorización previa para la solemnización de reformas consistentes en fusión y escisión
 - A. Competencia
 - B. Sociedades que deben solicitar autorización previa
 - C. Documentación básica para las solicitudes de autorización previa de fusión y escisión
 - D. Documentación específica para las solicitudes de fusión
 - E. Documentación específica para la solicitud de escisión
 - F. Derecho de oposición de los acreedores
 - G. Sociedades vigiladas por otras superintendencias
 - H. Condiciones de los estudios de valoración y de las personas que los realicen
 - I. Perfeccionamiento de la reforma estatutaria
 - J. Sanciones o multas por incumplimiento
- 3. Alcances y efectos del derecho de retiro y resolución de controversias originadas en el derecho de retiro

CAPÍTULO VII - MATRICES, SUBORDINADAS Y GRUPOS EMPRESARIALES

- 1. Consideraciones Generales
- 2. Modalidades de control
- 3. Control Conjunto
- 4. El grupo empresarial
- 5. La unidad de propósito y dirección en los grupos empresariales
- 6. La aplicación de las presunciones de subordinación
- 7. La vinculación de sociedades en la Ley 222 de 1995
- 8. Las sociedades extranjeras matrices o controlantes
- 9. Obligación de consolidar estados financieros en matrices o controlantes
- 10. Matriz o controlante Colombiana con subordinadas en el extranjero
- 11. El grupo empresarial con matrices extranjeras y sus principales obligaciones
- 12. Dónde debe cumplirse con la obligación de inscripción del documento privado
- 13. Cancelación de la inscripción de la situación de control o grupo empresarial

CAPÍTULO VIII - LIQUIDACIÓN VOLUNTARIA

- 1. Eventos
- 2. Documentación mínima que debe presentarse
- 3. Traslado del inventario
- 4. Objeciones
- 5. Aprobación
- 6. Responsabilidad de los liquidadores
- 7. Otros eventos

CAPÍTULO IX - REGÍMENES ESPECIALES

1. Compañías Multinivel

- A. Objeto
- B. Ámbito de aplicación

- C. Actividad multinivel
- D. Vendedor Independiente
- E. Planes de Compensación
- F. Requisitos para establecer las compañías multinivel que realicen la comercialización de sus productos o servicios en red o a través del mercadeo multinivel
- G. Supervisión de la Superintendencia de Sociedades
- H. Obligaciones de las sociedades multinivel
- I. Derechos del vendedor
- J. Operaciones prohibidas
- K. Actividades de supervisión de la Superintendencia de Sociedades

2. Sociedades Administradoras de Autofinanciamiento Comercial (Sapac)

- A. Funcionamiento y aspectos societarios
- B. Planes y Contratos
- C. Aspectos Logísticos y Operativos
- D. Otros aspectos relevantes
- d) Riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo

3. Sociedades Operadoras de Libranza

- A. Ley 1527 de 2012 sobre libranza o descuento directo
- B. Ámbito de aplicación
- C. Sobre las definiciones previstas en la Ley 1527 de 2012
- D. Mecanismos de financiamiento autorizados por la ley
- E. Sujeto de Supervisión
- F. Obligaciones de la entidad pagadora
- G. Prohibiciones de la entidad pagadora
- H. Responsabilidad solidaria de la entidad pagadora
- I. Obligaciones de la entidad operadora
- J. Requisitos para ser beneficiario
- K. Obligaciones del beneficiario
- L. Derechos del beneficiario
- M. Intercambio de información
- N. Portales de información de libranza
- O. Condiciones de los créditos de libranza
- P. Cesión de créditos objeto de libranza
- Q. Sobre la revelación de información y la gestión de riesgos en la venta y administración de operaciones de libranza por parte de sociedades sujetas a la supervisión de esta Superintendencia
 - a) Sujetos obligados
 - b) Definiciones
 - c) Obligación de información sobre los riesgos de la operación
 - d) Gestión de riesgos en la administración de las libranzas vendidas
 - e) Revelación de la sustitución de los créditos de libranza
 - f) Gestión de los riesgos operativos del negocio de venta en cartera y atención de compradores
 - g) Revelación de los estados financieros y de indicadores de calidad de cartera y solvencia del vendedor
 - h) Configuración de las causales de cancelación del código único de reconocimiento de operadores de libranza o descuento directo
 - i) De los revisores fiscales
 - j) Obligación especial de las pagadurías

4. Fondos Ganaderos

- A. Inspección, vigilancia y control de los fondos ganaderos
- B. Período de los representantes legales de las juntas directivas y de los revisores fiscales
- C. Posesión de los miembros de las juntas directivas

5. Aspectos relacionados con la conversión de los clubes de fútbol con deportistas profesionales a sociedades anónimas

- A. Ámbito de aplicación
- B. Quiénes pueden convertirse en sociedad por acciones
- C. Documentación básica para la toma de decisión de la conversión
- D. Convocatoria
- E. Realización de la asamblea general de accionistas
- F. Ejercicio del derecho de retiro
- G. Devolución de los aportes

- H. Número mínimo de accionistas y capital social
- I. Procedimiento de formalización y efectos de la conversión
- J. Publicidad de la decisión de conversión
- K. Efectos patrimoniales de la conversión
- L. Efectos contables derivados de la conversión
- M. Capitalización de la sociedad anónima - incisos 5° y 6° del artículo 4° de la Ley 1445 de 2011
- N. Prohibiciones para los clubes de fútbol con deportistas profesionales
- O. Prohibiciones especiales para los clubes de fútbol organizados como corporaciones o asociaciones

CAPÍTULO X - AUTOCONTROL Y GESTIÓN DEL RIESGO LA/FT Y REPORTE DE OPERACIONES SOSPECHOSAS A LA UIAF

1. Consideraciones generales
2. Marco normativo
3. Definiciones
4. Sistema de autocontrol y gestión del riesgo LA/FT- SAGRLAFT
5. Ámbito de aplicación
6. Plazo para el cumplimiento
7. Medidas de prevención y gestión del riesgo LA/FT
8. Reportes de Operaciones Sospechosas a la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF)
9. Sanciones

CAPÍTULO XI - TOMA DE POSESIÓN Y LIQUIDACIÓN FORZOSA ADMINISTRATIVA

1. Consideraciones generales
2. Seguimiento liquidación forzosa administrativa
3. Seguimiento Liquidación voluntaria

CAPÍTULO XII - GUÍA TÉCNICA DE ORIENTACIÓN Y APLICACIÓN DE LA NUEVA NORMATIVA CONTABLE

1. Estados financieros de propósito especial
2. Anexo relativo a las valorizaciones de propiedad planta y equipo, intangibles y otros activos que se reflejen en el estado de situación financiera
3. Hechos ocurridos después del período sobre el que se informa
4. Contenido del dictamen del revisor fiscal
5. Métodos para valoración de empresas
6. Certificación respecto de la capitalización de la cuenta revalorización del patrimonio o ganancias acumuladas

ANEXOS

CIRCULAR BÁSICA JURÍDICA DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

CAPÍTULO I - CAPITAL SOCIAL

1. Reducción del capital social

La Superintendencia de Sociedades, en los términos del artículo 145 del Código de Comercio, tiene la facultad para autorizar la disminución del capital en cualquier sociedad, empresa unipersonal y sucursal de sociedad extranjera sometida a su inspección, vigilancia o control, cuando se verifique cualquiera de los supuestos previstos en dicha norma.

Esta Superintendencia también deberá autorizar la disminución de capital que se origine en la operación de readquisición de acciones prevista en el numeral 4 del artículo 417 del Código de Comercio, consistente en readquirir acciones para luego cancelarlas y disminuir el capital hasta concurrencia de su valor nominal.

Así mismo, esta Superintendencia, conforme lo establece el numeral 7 del artículo 86 de la Ley 222 de 1995, modificado por el artículo 151 del Decreto-ley 019 de 2012, podrá conferir autorización de carácter general en los eventos que más adelante se señalan.

De conformidad con lo previsto en la Ley 1314 de 2009 y las normas que la modifiquen o complementen, respecto de aquellas sociedades a las que sean aplicables las “Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF)” y las Normas de Aseguramiento, deberá tenerse en cuenta lo previsto en el Capítulo XII de esta Circular.

A. Autorización general

- a) No requerirán de autorización particular, por lo que se entenderán autorizadas de manera general, aquellas reformas estatutarias consistentes en la disminución de capital con efectivo reembolso de aportes que adelanten sociedades inspeccionadas por esta Superintendencia. Sin embargo, conforme lo establece el numeral 7 del artículo 86 de la Ley 222 de 1995, la autorización de carácter particular procederá en los casos que se describe a continuación:
 - i) Cuando a pesar de haberse verificado el cumplimiento de cualquiera de los supuestos previstos en el artículo 145 del Código de Comercio, la situación financiera del

respectivo ente registre una o más obligaciones vencidas, cuyo incumplimiento supere los 90 días y, que en el agregado represente el 10% o más del pasivo externo.

- ii) Cuando el valor total de los aportes a reembolsar, representen el 50% o más del total de los activos.
- iii) Cuando se trate de personas jurídicas respecto de las cuales exista una situación de control, bien sea como controlante o como subordinada, en relación con otra u otras personas jurídicas sometidas al control o vigilancia de la Superintendencia de Sociedades, o de otra Superintendencia.
- iv) Cuando se trate de sociedades con obligaciones a su cargo, originadas en emisión de bonos.
- v) Cuando se trate de sociedades, sucursales de sociedades extranjeras o empresas unipersonales con pasivo pensional a su cargo.
- vi) Cuando se trate de sociedades, sucursales de sociedades extranjeras o empresas unipersonales que se encuentren en ejecución de un acuerdo concordatario, de reestructuración o de reorganización.

De acuerdo con lo anterior, si se verifica alguno de los anteriores supuestos, cualquier sociedad, sucursal de sociedad extranjera o empresa unipersonal inspeccionada deberá solicitar la autorización en los términos y condiciones previstos en la Sección B de este Capítulo I correspondiente al régimen de autorización particular, como se mencionó inicialmente.

b) En todo caso, los entes económicos que se encuentren dentro del régimen de autorización general de que trata esta sección, deberán conservar copia de los siguientes documentos:

- i) Convocatorias dirigidas a los asociados que en reunión del máximo órgano social hubieren aprobado la disminución de capital, salvo que en la respectiva reunión hubiere estado representada la totalidad de las acciones suscritas y en circulación o de las cuotas sociales o partes de interés en que se divida el capital de la sociedad, según corresponda.
- ii) Acta de la reunión asentada en el libro de actas donde conste la decisión del máximo órgano social, en el sentido de aprobar la disminución del capital, la cual deberá contener la información señalada en el numeral iii) de la letra a) del literal B de esta Sección 1, correspondiente al régimen de autorización particular.
- iii) Estados financieros con base en los cuales se aprobó la reforma estatutaria, debidamente certificados y dictaminados por el revisor fiscal, si lo hubiere y en los mismos términos indicados en el numeral iv) de la letra a) del literal B de esta Sección 1, correspondiente al régimen de autorización particular.
- iv) Comunicaciones mediante las cuales los acreedores hubieren autorizado la disminución, si fuere el caso.
- v) Certificación suscrita por representante legal, contador y revisor fiscal, si lo hubiere, relacionada con la capitalización o no de la cuenta revalorización del patrimonio, y en caso afirmativo, los montos que fueron capitalizados.
- vi) Acto administrativo donde conste la aprobación del Ministerio del Trabajo o la entidad que haga sus veces, en los casos en que de acuerdo con el artículo 145 del Código de Comercio, si hubiere lugar a ella.
- vii) Documentos que evidencien la efectiva realización del reembolso de los aportes.

En cualquier momento, la Superintendencia de Sociedades podrá requerir los documentos antes mencionados, los cuales deberán estar disponibles cuando esta Superintendencia lo requiera.

B. Autorización particular

Toda sociedad, empresa unipersonal y sucursal de sociedad extranjera no sometida a la inspección, vigilancia o control de la Superintendencia Financiera de Colombia, que se encuentre sometida a vigilancia de otra Superintendencia, o a vigilancia o control de la Superintendencia de Sociedades, que pretenda llevar a cabo una reforma estatutaria consistente en la disminución de su capital social con efectivo reembolso de aportes, así como una sociedad inspeccionada que no esté sujeta al régimen de autorización general mencionado en el Literal A precedente, deberá solicitar de manera previa al perfeccionamiento de tal reforma, autorización particular de la Superintendencia de Sociedades mediante comunicación escrita, que deberá estar firmada por su representante legal o apoderado debidamente constituido (la “Comunicación Escrita”).

- a) La Comunicación Escrita, deberá acompañarse de los siguientes documentos:
 - i) Copia simple de la escritura pública o documento privado de constitución de la sociedad o empresa unipersonal. En el caso de sucursales de sociedades extranjeras se remitirá copia simple del documento de constitución de la sociedad extranjera y de la resolución o acto en que se haya acordado establecer negocios permanentes en Colombia.
 - ii) Copia simple de todas las reformas al instrumento de constitución, así como un documento en el que se compilen los estatutos vigentes de la sociedad. En caso de que no existan reformas, tal circunstancia deberá constar por escrito en la mencionada comunicación.

En lo que respecta a una sucursal de sociedad extranjera, se deberá remitir copia de todas las reformas al instrumento de constitución de esa sociedad, así como del documento en el que se compilen los estatutos vigentes de la sociedad extranjera. Quedan exentas de

aportar estos documentos, las sociedades que con anterioridad a la Comunicación Escrita que se menciona en la Sección 1 de este Capítulo, hayan enviado a esta Superintendencia, copia de sus estatutos.

iii) Copia completa autorizada o auténtica del acta correspondiente a la reunión del máximo órgano social en la que se haya adoptado la decisión de disminuir el capital, debidamente suscrita por quienes hubieren actuado como presidente y secretario de la reunión, en cumplimiento de los requisitos previstos en los artículos 189 y 431 del Código de Comercio y las normas que lo adicionen o modifiquen, acompañada de la convocatoria respectiva cuando sea el caso.

Cuando la decisión se haya adoptado en una reunión no presencial o mediante cualquiera de los mecanismos previstos en la ley para la toma de decisiones, se deberá dar cumplimiento a los requisitos previstos en los artículos 19 y 20 de la Ley 222 de 1995 y las normas que los adicionen o modifiquen.

En cualquiera de las situaciones anteriores, en el acta se deberá dejar constancia que el máximo órgano social fue informado adecuadamente sobre:

1. La procedencia de los recursos con los cuales se pretende hacer efectivo reembolso de los aportes.
2. El efecto que la reducción de capital tendrá en el desarrollo del objeto social de la compañía y en el futuro cumplimiento de sus obligaciones patrimoniales.

iv) Estados financieros a nivel de seis (6) dígitos, acompañados de sus notas, en cuya elaboración se habrán de cumplir las normas contables aplicables, debidamente certificados y dictaminados por el revisor fiscal, si lo hubiere, cuya fecha de corte no podrá ser superior a un mes antes de la fecha de la reunión del máximo órgano social en la que se hubiere considerado la reforma estatutaria. En el caso de las sucursales de sociedades extranjeras, la fecha de corte se determinará en relación con la fecha de la reunión del órgano competente de la casa matriz que adoptó la decisión.

v) Si ha transcurrido un lapso superior a tres meses entre la fecha de corte de los estados financieros utilizados para decidir sobre la disminución de capital y la fecha en que se vaya a presentar la solicitud ante la Superintendencia de Sociedades, deberá entregarse una certificación suscrita por el representante legal, contador y el revisor fiscal (este último si lo hubiere), de la respectiva sociedad o empresa unipersonal, cuando fuere el caso, respecto de la ocurrencia o no de eventos que hubieren podido afectar significativamente la situación de la respectiva persona jurídica, entre la fecha de corte de los mencionados estados financieros y la presentación de la solicitud y en la que además conste que las condiciones descritas del artículo 145 del Código de Comercio se siguen cumpliendo.

vi) Certificación suscrita por el representante legal, contador y revisor fiscal, si lo hubiere, de la sociedad, empresa unipersonal o sucursal solicitante, en la que se exprese si durante su existencia, el ente económico ha capitalizado la cuenta revalorización del patrimonio o ganancias acumuladas, específicamente en lo que corresponde al efecto de la reclasificación de la cuenta Revalorización del Patrimonio y, en caso afirmativo, los montos capitalizados, ya que por no corresponder el capital proveniente de dicha cuenta a aportes efectivos realizados por los asociados, el mismo no será susceptible de ser reembolsado, salvo al momento de liquidarse la sociedad.

vii) Cuando los acreedores sociales hubieren aceptado expresamente la disminución de capital, la entidad solicitante, como lo establece el artículo 145 del Código de Comercio, deberá acompañar a la Comunicación Escrita, copia de los escritos en los que los acreedores dejen constancia expresa de tal aceptación.

viii) Certificación suscrita por el representante legal y el revisor fiscal, o contador si la entidad no cuenta con revisor fiscal, en la que se deje constancia de la disponibilidad de los recursos con los que se tiene la intención de efectuar el efectivo reembolso de aportes.

En relación con las sociedades que tengan pensiones a su cargo, copia del cálculo actuarial. Dicho cálculo deberá corresponder al ejercicio contable inmediatamente anterior al que se esté solicitando la autorización de la disminución de capital a la Superintendencia de Sociedades.

b) Cuando la Superintendencia de Sociedades haya expedido el acto administrativo donde conste la autorización de la disminución del capital, la entidad solicitante podrá proceder a formalizar dicha disminución, según corresponda a cada tipo societario. En cualquier caso, en el acto donde se formalice dicha reforma deberá aportarse copia o dejarse constancia del cumplimiento de los requisitos que se mencionan a continuación, según sea el caso:

- i) Copia del acto administrativo que contenga la autorización del Ministerio de Trabajo o la entidad que haga sus veces, cuando la sociedad, empresa unipersonal o sucursal de sociedad extranjera tenga pasivo externo proveniente de prestaciones sociales, como lo establece el último inciso del artículo 145 del Código de Comercio y
- ii) Constancia escrita del representante legal o apoderado de la solicitante de que al momento de llevarse a cabo el acto que formalice la reforma estatutaria, no hayan cambiado las circunstancias que dieron lugar a la autorización de la Superintendencia conforme a los supuestos previstos en el artículo 145 del Código de Comercio.

c) Dentro de los 30 días siguientes a la fecha de la ejecutoria del acto administrativo en virtud del cual se haya autorizado la disminución del capital, el representante legal de la solicitante, deberá enviar a esta Superintendencia copia notarial o auténtica de la escritura pública respectiva, con la constancia de su inscripción en el registro mercantil o respecto de las sociedades por acciones simplificadas y empresas unipersonales, el certificado de la cámara de comercio del domicilio principal de la compañía en el que conste la inscripción del acta contentiva de la disminución, acompañada de los siguientes documentos:

- i) Copia del acto administrativo a través del cual el Ministerio de Trabajo o la entidad que haga sus veces haya otorgado su autorización y
- ii) Certificación del revisor fiscal o de un contador público independiente, según sea el caso, donde conste que a la fecha del acto donde se formalizó la reforma estatutaria, no cambiaron las circunstancias en virtud de las cuales la Superintendencia de Sociedades impartió su autorización.

El plazo de 30 días antes mencionado, podrá prorrogarse por esta Superintendencia cuando se acredite el acacamiento de circunstancias ajenas a la voluntad de la solicitante que hayan impedido adelantar el acto dirigido a formalizar la reforma estatutaria según corresponda al régimen legal aplicable a la entidad solicitante.

En el caso de las sucursales de sociedades extranjeras se deberá enviar a esta Superintendencia, el documento en el que se acredite que el órgano competente de la oficina principal adoptó la decisión de disminuir el capital asignado, con las autenticaciones a que haya lugar según el país de domicilio, acompañado de la respectiva traducción oficial, según corresponda.

Cuando el pasivo externo de la entidad proviniera de prestaciones sociales, la Superintendencia estudiará y aprobará la reforma estatutaria siempre y cuando, se cumplan los requisitos previstos en este capítulo. Sin embargo, la inscripción en el registro mercantil de la disminución de capital, dependerá de la autorización que profiera el respectivo funcionario del trabajo.

C. Sanciones

La Superintendencia de Sociedades impondrá las sanciones a que haya lugar a quienes incumplan las instrucciones derivadas de la presente circular de conformidad con las facultades otorgadas por el numeral 3 del artículo 86 de la Ley 222 de 1995, cuando verifique el incumplimiento de las siguientes obligaciones:

- a) Realizar los trámites para formalizar la reforma estatutaria consistente en la disminución de capital con efectivo reembolso de aportes sin haber obtenido la autorización particular de que trata el literal B de esta Sección 1.
- b) No haber enviado los documentos que den cuenta de la formalización de la reforma estatutaria dentro del término aquí previsto o
- c) No conservar los documentos señalados en el literal B precedente cuando esta Superintendencia lo requiera.

Lo anterior sin perjuicio de la obligación de las cámaras de comercio de abstenerse de inscribir las reformas estatutarias que no cuenten con el lleno de los requisitos legales como lo establece el artículo 159 del Código del Comercio o, las reformas de las sociedades por acciones simplificadas que no se ajusten al ordenamiento legal, conforme al control de legalidad que les asigna la Ley 1258 de 2008.

2. Disminución del capital como efecto de la cancelación de acciones propias readquiridas

Las sociedades por acciones podrán readquirir sus acciones conforme lo establece el artículo 396 del Código de Comercio, siempre y cuando:

- A. La decisión haya sido adoptada por el máximo órgano social con la mayoría prevista en la ley o los estatutos, según sea el caso;
- B. En la operación se empleen fondos tomados de utilidades líquidas y
- C. Las acciones objeto de la compraventa se encuentren totalmente liberadas.

En cuanto al origen de los fondos, lo que se pretende es no alterar otras cuentas del balance general que generarían inevitablemente la disminución del capital social, en detrimento de la prenda común de los terceros en general y de los intereses de los mismos accionistas.

Ahora bien, cuando la sociedad readquiera las acciones y resuelva cancelarlas, se disminuirá el capital social hasta la concurrencia de su valor nominal conforme lo establece el numeral 4 del artículo 417 del Código de Comercio, lo que implicará una reforma estatutaria consistente en la disminución del capital social, que como tal, requiere de la autorización de la Superintendencia de Sociedades en los términos del artículo 145 del citado estatuto conforme el procedimiento mencionado en la Sección 1 anterior de este Capítulo I.

De conformidad con el artículo 372 del Código de Comercio en armonía con el artículo 396 del mismo código y por no existir una norma legal que expresamente lo prohíba, es posible para las sociedades de responsabilidad limitada la adquisición de sus propias cuotas, siempre y cuando esta se realice en las condiciones previstas en el citado artículo 396 del Código de Comercio, debido a que dicho instrumento no tiene una regulación legal en las normas que rigen las sociedades limitadas.

Ahora bien, de lo previsto en el artículo 396 antes mencionado, se deduce que la validez de la readquisición de cuotas sociales se encuentra condicionada al cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) Que por aplicación analógica del artículo 396 del Código de Comercio, la readquisición debe ser aprobada por la Junta de Socios con una mayoría integrada al menos por el 70% de las cuotas que componen el capital social, o la mayoría que los estatutos requieran para tal operación o para efectuar una reforma estatutaria. Dicha decisión conlleva la referente a la aprobación de las cuotas que se readquirirían a favor de la sociedad.

Una vez adoptada la decisión arriba mencionada, corresponde al representante legal acordar con el socio o socios que pretendan vender sus cuotas, los términos de la negociación.

- b) Que la sociedad deberá pagar las cuotas con fondos provenientes de las utilidades líquidas, pues si la compra no se efectuara con tales utilidades, se estaría haciendo prácticamente una disminución de capital, con lo cual los terceros correrían el riesgo de ver afectados sus intereses.
- c) Mientras las cuotas readquiridas pertenezcan a la sociedad, y con las mismas no se adopten algunas de las decisiones previstas en el artículo 417 arriba mencionado, quedarán en suspenso todos los derechos inherentes a dichas cuotas. Por lo anterior, no podrán ejercerse ninguna de las atribuciones señaladas para el titular de las cuotas sociales y en consecuencia, el número de cuotas que quedan en poder de los asociados es el que debe tomarse como base para determinar el quórum tanto deliberativo como decisorio.

En consecuencia, es posible llevar a cabo una readquisición de cuotas en una sociedad de responsabilidad limitada, siempre y cuando se verifique que después de readquirir la sociedad un número determinado de dichas cuotas, permanezca un número plural de socios en pleno ejercicio de los derechos que les concede el ser titular de tales cuotas. De lo contrario la junta de socios quedaría inoperante, lo cual podría suceder en situaciones en las cuales la sociedad esté integrada por dos socios y las cuotas de uno de ellos sean readquiridas por la sociedad.

3. Prima en colocación de acciones entendida como parte del aporte al capital de la sociedad

El órgano social respectivo puede determinar libremente el precio al que serán ofrecidas las acciones, al aprobar el reglamento de colocación, con la única limitante, establecida en el artículo 386 del Código de Comercio, en el sentido que el precio no deberá ser inferior al valor nominal de las acciones, excepto en el evento previsto en el artículo 42 de la Ley 1116 de 2006.

Ahora bien, si se fija un valor superior al nominal se presentará una diferencia entre el precio al que son ofrecidas las acciones y su valor nominal, lo que se denomina como "prima en colocación de acciones". En consecuencia, dicha prima corresponderá a un sobreprecio cuya justificación se sustenta en la valorización que adquieren las acciones por el incremento del patrimonio de la sociedad, que genera para el asociado titular de las mismas, una ganancia respecto al valor real de su acción.

Como resultado de la modificación del artículo 36 del Estatuto Tributario en virtud de lo dispuesto de la Ley 1607 de 2012, la prima en colocación de acciones o de cuotas sociales, según sea el caso, estará sometida a las mismas reglas tributarias aplicables al capital.

En consecuencia, con fundamento en los artículos 384 y 386 del Código de Comercio, para efectos societarios, la prima en colocación de acciones hace parte del aporte entregado por el socio o accionista a la compañía. Dicho aporte, se compone de dos partidas patrimoniales: (A) el capital social, que es la sumatoria de las alícuotas a valor nominal y (B) la prima en colocación de acciones que refleja el mayor valor sobre el nominal después de haber sido constituida la sociedad.

De acuerdo con lo anterior, la prima en colocación es un aporte cuyo reembolso debe seguir las reglas de la disminución del capital (artículo 145 del Código de Comercio).

El reembolso de la prima en colocación afectará a todos los asociados en proporción a la participación en el capital social, salvo pacto estatutario en contrario o decisión unánime que resuelva cosa distinta (artículo 144 del Código de Comercio).

El valor de la prima en colocación de acciones no hace parte del rubro de capital al momento de determinar la causal de disolución por pérdidas.

Los accionistas podrán disponer de la prima en colocación para enjugar pérdidas, siempre que la sociedad se encuentre en causal de disolución y como mecanismo para enervarla.

4. Pago de dividendo en acciones

- A. No podrá distribuirse suma alguna por concepto de utilidades si estas no se hallan justificadas en balances reales y fidedignos, así como tampoco podrán distribuir estas sumas, si no se han enjugado pérdidas de ejercicios anteriores que afecten el capital.
- B. El dividendo podrá pagarse en forma de acciones liberadas cuando así lo apruebe la asamblea general de accionistas con el voto del 80% de las acciones presentes en la reunión. Para tal efecto no se requiere elaborar reglamento de colocación de acciones.

Lo anterior porque no se está en frente de un contrato de suscripción de acciones puesto que en estos eventos no se configura un pago de aporte. Por lo tanto, no existe el consentimiento para celebrarlo toda vez que se trata de un negocio jurídico de pago o reconocimiento cierto de un derecho que corresponde al accionista y que tiene como fuente el contrato de sociedad; no puede hablarse de una oferta de acciones, por cuanto la relación jurídica que se configura en ella constituye el proyecto de un negocio jurídico que una persona formula a otra por tratarse de la extinción de una obligación por un medio de pago.

- C. En todo caso, el dividendo en acciones solo podrá pagarse a los socios que así lo acepten. En el mismo sentido, los dividendos también podrán pagarse en bienes distintos de acciones siempre y cuando los asociados así lo acepten y que el máximo órgano social haya previsto esta situación para el pago (artículo 455, inciso tercero, Código de Comercio).
- D. El derecho que tiene el accionista sobre la capitalización de utilidades es abstracto, por cuanto se concreta en el momento en que sea decretado el dividendo. Pero así como la asamblea general, con el quórum previsto en los estatutos, puede inmovilizar las utilidades no distribuidas, dándoles una destinación específica, goza de los mismos poderes para inmovilizar reservas o utilidades no distribuidas a través de su capitalización.
- E. La posibilidad de que las utilidades puedan ser distribuidas no implica que estas ingresen al patrimonio del accionista, porque se trata de una simple expectativa de un derecho, ya que su efectividad depende de la voluntad social manifestada a través de la asamblea; por consiguiente, si ella resuelve aplazar la distribución de utilidades y tenerlas hasta el momento de la liquidación, no se está afectando el patrimonio del accionista porque él sigue con los mismos derechos proporcionales en los activos líquidos. Es por esto que es posible afirmar que en la capitalización de utilidades no existe aporte de la accionista.

5. Suscripción de acciones

De acuerdo con el Código de Comercio el aumento de capital en sociedades por acciones solo puede operar de dos maneras, a través de un contrato de suscripción de acciones (artículo 384 del Código de Comercio) o de un pago de dividendo en acciones (artículo 455 ibídem).

La suscripción, de acuerdo con el artículo 384 de la norma citada, es un contrato por el cual una persona se obliga a pagar un aporte a la sociedad de acuerdo con el reglamento respectivo y a someterse a sus estatutos. A su vez, la sociedad se obliga a reconocerle la calidad de accionista y a entregarle el título correspondiente.

Se puede, en consecuencia, deducir que existen dos características primordiales en toda suscripción de acciones:

- I. Es un contrato típico y
- II. Debe hacerse a través de un reglamento.

Todo reglamento de colocación de acciones, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 386 del Código de Comercio, debe contener:

- I. La cantidad de acciones que se ofrezca.
- II. La proporción y forma en que podrán suscribirse.
- III. El plazo de la oferta.
- IV. El precio a que sean ofrecidas.
- V. Los plazos para el pago.

Todo el reglamento gira sobre la idea cardinal de la oferta de acciones; de tal manera que es posible afirmar que el reglamento de colocación es un prospecto de oferta de acciones.

A. Proporción

La proporción indica la medida en que cada accionista podrá suscribir acciones en una emisión y se obtiene de dividir el número de acciones suscritas y en circulación por el número de ellas a ofrecer. Esta se aplica en forma individual al total de acciones que cada accionista posea en la fecha de la oferta, con lo cual se determina el número de acciones que el mismo puede suscribir preferentemente.

Conforme lo dispone el artículo 389 del Código de Comercio, salvo disposición estatutaria o del máximo órgano social, si al aplicar la proporción llegaran a resultar fracciones de acciones el o los titulares de tales fracciones, únicamente podrán negociarlas hasta completar la unidad a partir del aviso de oferta para suscripción de acciones.

Cuando las fracciones no fueren negociadas deben pasar a la reserva, pues desecharlas equivale a disponer de un derecho, del cual solo puede hacer el accionista. Tampoco es posible la aproximación de dichas fracciones a la unidad, por cuanto con ello se excedería el número de acciones ofrecidas.

El término de la oferta para colocar acciones no podrá exceder de tres meses, contados a partir de la fecha de la expedición del aviso correspondiente. En atención a que los sábados resultan hábiles solo cuando en las oficinas de administración de la sociedad se labora tales días, para determinar el cómputo de los días en que se efectúe la oferta, no podrán ser incluidos los sábados, si durante estos no se labora ordinariamente en las oficinas de la administración.

Podrá reducirse el plazo de la oferta a menos de quince días, siempre y cuando su modificación sea aceptada por todos sus destinatarios. Para tales efectos, aunque en el reglamento se fije el plazo de quince días, la aceptación podría darse al día siguiente de ser expedido el respectivo reglamento, por debajo del término mínimo en él expresado, siempre que se garantice a todos los destinatarios la posibilidad de suscribir.

B. Derecho de preferencia en la suscripción

El derecho de preferencia implica que cada accionista, antes que cualquier otra persona, pueda suscribir en toda colocación de acciones una cantidad proporcional a las que posea a la fecha de la oferta.

El derecho de preferencia en la suscripción de acciones, otorga la posibilidad de que los asociados mantengan en la sociedad su actual participación porcentual dentro de la composición del capital social y puedan con ello conservar el mismo poder patrimonial y político dentro del ente jurídico.

A ese respecto, el artículo 388 del Código de Comercio dispone que la suscripción de acciones puede hacerse de dos formas, en los términos que se mencionan a continuación:

- a) Con sujeción al derecho de preferencia, evento en el cual los suscriptores serán exclusivamente los accionistas que figuren inscritos en el libro de registro y gravamen de acciones en la fecha en que se produzca el aviso de oferta y
- b) Sin sujeción al derecho de preferencia, circunstancia que se presenta bien sea porque los estatutos de la sociedad así lo establezcan, o por la renuncia que al mencionado derecho efectúen los asociados en el contexto de reunión del máximo órgano social.

A su vez, la renuncia puede ser (i) determinada, es decir, a favor de ciertas y determinadas personas, sean accionistas o (ii) indeterminada o genérica, cuando la oferta se realice a terceros o sea pública. En cualquier evento, en este supuesto no existe derecho preferente a la suscripción, sino una expectativa a suscribir, que se convierte en derecho a la suscripción en el momento en que se realice la respectiva oferta.

C. Plazo para negociar el derecho de suscripción

De acuerdo con el numeral 3 del artículo 386 del Código de Comercio, el derecho de suscripción de acciones es negociable a partir de la fecha del aviso de oferta y debido a que el plazo de la oferta no puede ser inferior a quince días, ni exceder de tres meses, quien tenga la condición de accionista, dentro de los plazos mencionados podrá negociar total o parcialmente su derecho a suscribir mediante carta dirigida a la sociedad con el nombre del cesionario o cesionarios.

D. Ofrecimiento a terceros y fijación del precio

En principio, las acciones que la sociedad tiene en reserva deben ser ofrecidas en primer término a los actuales accionistas, quienes gozan de preferencia para adquirir las anteriores en proporción al número de sus acciones, lo que no impide que se ofrezcan a terceros, esto es, a quienes no tengan la calidad de asociados.

En tal caso el ofrecimiento a terceras personas, procede cuando así lo decida el máximo órgano social y se lleva a cabo en los términos que prevea el reglamento de colocación de acciones. Así, la oferta se deberá hacer en las condiciones establecidas en el reglamento, si se considera que puede estar dirigida a terceros, por un precio igual o superior al nominal o incluso, puede existir un trato diferencial, entre la primera y la segunda oferta.

En consecuencia, bien que se dirija a los asociados o a terceros, puede establecerse que el precio coincida con el valor nominal de la acción o a un precio superior, caso en el cual, las acciones se colocarán con una prima en colocación de acciones.

Finalmente, en lo relacionado con la fijación del precio, debe indicarse que no existe disposición legal que obligue a la sociedad a utilizar un determinado método de valoración. En consecuencia, el máximo órgano social o la junta directiva, según sea el caso, podrán acordar el precio al que serán ofrecidas las acciones a terceros.

E. Improcedencia de la exigencia de obligar al accionista a suscribir un monto mínimo de acciones

De conformidad con el artículo 388 del Código de Comercio, los accionistas tienen derecho a suscribir preferencialmente en toda nueva emisión de acciones una cantidad proporcional a las que posean en la fecha en que se apruebe el reglamento. En consecuencia, obligar a los asociados a suscribir un monto mínimo o paquete de acciones en una nueva emisión y colocación, comporta el desconocimiento del mencionado derecho, razón por la cual una exigencia de tal manera es improcedente.

F. Autorización para la colocación de acciones ordinarias de las sociedades sometidas a control

La Superintendencia de Sociedades está facultada para autorizar la colocación de acciones de las sociedades sometidas a su control, según lo previsto en el numeral 3 del artículo 85 de la Ley 222 de 1995. La solicitud de autorización de colocación de acciones ordinarias, deberá cumplir en todo caso, con lo previsto en los artículos 385 al 392 del Código de Comercio.

De acuerdo con lo anterior, la solicitud antes mencionada, deberá acompañarse de los siguientes documentos:

- a) Copia del acta de la reunión debidamente asentada en el libro de actas, donde conste la decisión del órgano competente de la sociedad respecto de la autorización de la emisión de acciones suscrita por quienes hubieren actuado como presidente y se-

cretario de la reunión, en cumplimiento de los requisitos previstos en los artículos 189 y 431 del Código de Comercio y las normas que los adicionen o modifiquen.

- b) El reglamento de suscripción de acciones, el cual deberá contener los requisitos previstos en el artículo 386 del Código de Comercio.

CAPÍTULO II -ACCIONES CON DIVIDENDO PREFERENCIAL Y SIN DERECHO A VOTO

La Superintendencia de Sociedades, de conformidad con el artículo 84 numeral 9 de la Ley 222 con dividendo preferencial y sin derecho a voto o de acciones privilegiadas en sociedades mercantiles y empresas unipersonales vigiladas, cuando registren activos o ingresos superiores a 30.000 salarios mínimos legales mensuales, en los términos previstos en los artículos 2.2.2.1.1.1. y 2.2.2.1.1.6 del Decreto 1074 de 2015.

Las sociedades que se encuentren en el régimen de autorización general de que trata esta sección, deberán conservar copia de los siguientes documentos:

- A. Convocatorias dirigidas a los asociados respecto de la reunión del órgano competente de la sociedad en la que hubieren aprobado la colocación de acciones, salvo que en la respectiva reunión hubiere estado representada la totalidad de las acciones suscritas y en circulación o de las cuotas sociales o partes de interés en las que se divida el capital de la sociedad, según corresponda.
- B. Acta de la reunión asentada en el libro de actas donde conste la decisión del órgano competente de la sociedad, suscrita por quienes hubieren actuado como presidente y secretario de la reunión, en cumplimiento de los requisitos previstos en los artículos 189 y 431 del Código de Comercio y las normas que lo adicionen o modifiquen.
- C. El reglamento de suscripción de acciones, deberá contener la información prevista en la letra e) del Literal A de la Sección 2 siguiente.

1. Autorización particular

La solicitud para colocar acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto o acciones privilegiadas de las sociedades que estén sometidas a la vigilancia de esta Superintendencia, por una causal diferente a la prevista en el artículo 2.2.2.1.1.1 del Decreto 1074 de 2015 o que están sometidas a control, deberán cumplir con los siguientes requisitos:

A. Requisitos de la solicitud de autorización

Para efectos de obtener la autorización de esta Superintendencia, las sociedades que se encuentren sujetas a su vigilancia o control, deberán adjuntar los siguientes documentos a la solicitud escrita de autorización:

- a) Copia del acta del máximo órgano social en la cual se decidió la emisión de acciones con dividendo preferencial.
- b) Copia del acta del órgano competente de la sociedad de acuerdo con sus estatutos o el régimen legal que le sea aplicable, donde conste la aprobación del reglamento de suscripción de acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto.
- c) El reglamento de suscripción, salvo disposición legal expresa, deberá incluir al menos lo siguiente:
 - i) La cantidad de acciones que se ofrezcan, las cuales tendrán el mismo valor nominal de las acciones ordinarias. En el caso de las acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto, estas no podrán representar más del 50% del capital suscrito. En el caso de una sociedad por acciones simplificada se puede pactar una proporción diferente.
 - ii) La proporción y forma en que podrán suscribirse, y el plazo para el pago de las acciones.
 - iii) El plazo de la oferta, que no será menor de 15 días ni mayor a tres meses.
 - iv) El dividendo mínimo preferencial a que tienen derecho los titulares de las acciones.
 - v) El número de ejercicios sociales hasta el cual se podrá acumular el dividendo mínimo.
 - vi) La forma como será cancelado tal dividendo.
 - vii) Cuáles de los derechos establecidos en el inciso segundo del artículo 63 de la Ley 222 de 1995 se van a otorgar a esta clase de acciones.
 - viii) Los casos en los cuales, de conformidad con el numeral 3 del párrafo del artículo 63 de la Ley 222 de 1995, las acciones con dividendo preferencial conferirán a sus titulares el ejercicio del derecho al voto.
 - ix) Los demás derechos que la sociedad considere pertinentes.

B. Aviso a la Superintendencia

Vencido el término de la oferta para suscribir, el representante legal y el revisor fiscal darán cumplimiento a lo establecido en el artículo 392 del Código de Comercio, y los que lo adicionen o modifiquen.

CAPÍTULO III - REUNIONES DEL MÁXIMO ÓRGANO SOCIAL Y DE LA JUNTA DIRECTIVA

Los asociados de todo ente societario se reunirán en junta de socios o asamblea general ordinaria por lo menos una vez al año, en la época fijada en los estatutos sociales y en silencio de estos, dentro de los tres meses siguientes al vencimiento de cada ejercicio; también se reunirán en forma extraordinaria cuando sean convocados por los órganos o entidades competentes (artículos 181, 422 y 423 del Código de Comercio).

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 423 del Código de Comercio, las reuniones extraordinarias de la asamblea se efectuarán cuando lo exijan las necesidades imprevistas o urgentes de la compañía, por convocación de la junta directiva, del representante legal o del revisor fiscal.

El superintendente podrá ordenar la convocatoria de la asamblea a reuniones extraordinarias o hacerla, directamente, en los siguientes casos:

- I. Cuando no se hubiere reunido en las oportunidades señaladas por la ley o por los estatutos.
- II. Cuando se hubieren cometido irregularidades graves en la administración que deban ser conocidas o subsanadas por la asamblea y
- III. Por solicitud del número plural de accionistas determinado en los estatutos y a falta de esta fijación, por el que represente no menos de la quinta parte de las acciones suscritas.

La orden de convocar la asamblea será cumplida por el representante legal o por el revisor fiscal.

A. Verificación de la calidad de asociado

a) Si se trata de una sociedad por acciones, se debe acudir al libro de registro de accionistas para constatar que el asociado se encuentre inscrito.

b) Si se trata de sociedades por cuotas o partes de interés, la calidad debe constar en el respectivo certificado de existencia y representación legal.

B. Convocatoria

Únicamente pueden convocar a las reuniones de la asamblea general de accionistas o a la junta de socios, las personas legalmente facultadas para ello de acuerdo con el artículo 181 del Código de Comercio. Esto es, los administradores, el revisor fiscal o la entidad oficial que ejerza control sobre la sociedad, según sea el caso, cumpliendo lo relacionado con el medio y la antelación previstos en los estatutos sociales o en su defecto en el artículo 424 de dicho Código.

En las Sociedades por Acciones Simplificadas (SAS), salvo estipulación estatutaria en contrario, la asamblea debe ser convocada por el representante legal de la sociedad, mediante comunicación escrita dirigida a cada accionista con una antelación mínima de cinco días hábiles. En el aviso de convocatoria se debe insertar el orden del día correspondiente a la reunión (artículo 20 de la Ley 1258 de 2008).

Los días de antelación para la convocatoria se contarán desde el día siguiente a la fecha en que ella se efectúe hasta la medianoche del día anterior a la reunión; de modo que para establecer la antelación no se tendrán en cuenta ni el día de la convocatoria, ni el de la reunión. Si en las oficinas donde funciona la administración de la sociedad opera de manera ordinaria los días sábados, los anteriores se tendrán como hábiles para tal fin.

Contenido de la convocatoria:

- a) Nombre de la sociedad.
- b) Nombre y clase del órgano que convoca.
- c) Fecha de la reunión.
- d) Hora de la reunión.
- e) Ciudad.
- f) Dirección completa que permita individualizar plenamente el lugar donde se llevará a cabo la reunión, teniendo en cuenta que la reunión del máximo órgano social debe realizarse en el domicilio principal de la sociedad (salvo los casos de reuniones universales). En la SAS la asamblea de accionistas podrá reunirse en el domicilio principal o fuera de él, aunque no esté presente un quórum universal, siempre y cuando se cumplan los requisitos de quórum y convocatoria previstos en la ley.
- g) Orden del día, cuando se trate de reuniones extraordinarias o de SAS.
- h) Si es el caso, lo referente a la fusión, escisión, transformación o cancelación de la inscripción en el registro nacional de valores o en bolsa de valores, con la expresa mención de la posibilidad que tienen los socios de ejercer el derecho de retiro.
- i) Cuando se trate de aprobar balances se sugiere indicar a los asociados que tienen a su disposición todos los documentos para el ejercicio del derecho de inspección, que se mencionan más adelante. En la convocatoria para reuniones extraordinarias se especificarán los asuntos sobre los que se deliberará y decidirá. En las reuniones ordinarias la asamblea, podrá ocuparse de temas no indicados en la convocatoria, a propuesta de los directores o de cualquier asociado (artículo 182 del Código de Comercio).

Cuando la Superintendencia lo considere pertinente y lo solicite, una copia de este aviso deberá remitirse a la entidad con la misma anticipación, por lo menos, a la de la convocatoria a fin de que esta decida si envía o no un delegado a la reunión.

La convocatoria deberá efectuarse utilizando el mecanismo de comunicación previsto en los estatutos. A falta de estipulación se efectuará mediante aviso que se publicará en un diario de circulación en el domicilio principal de la sociedad. En relación con las reuniones extraordinarias, en el aviso deberá insertarse el orden del día (artículo 422 del Código de Comercio).

Para las reuniones en que hayan de aprobarse los balances de fin de ejercicio, la convocatoria se hará cuando menos con quince (15) días hábiles de anticipación.

En los demás casos bastará una antelación de cinco (5) días comunes.

En las sociedades por acciones simplificadas, salvo estipulación estatutaria en contrario, el máximo órgano social será convocado con una antelación mínima de cinco días hábiles (lo que incluye las reuniones en que hayan de aprobarse los balances de fin de ejercicio).

La omisión en los requisitos de la convocatoria produce ineficacia (artículo 186 del Código de Comercio). De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 190 del Código de Comercio, las decisiones tomadas en una reunión celebrada en contravención a lo prescrito en el artículo 186 en cuanto a convocatoria y quórum, serán ineficaces. Las que se adopten sin el número de votos previstos en los estatutos o en las leyes, o excediendo los límites del contrato social, serán absolutamente nulas. Y las que no tengan carácter general, conforme a lo previsto en el artículo 188, serán inoponibles a los socios ausentes o disidentes.

En las sociedades por acciones simplificadas, los accionistas podrán renunciar a su derecho a ser convocados a una reunión determinada de la asamblea, mediante comunicación escrita enviada al representante legal de la sociedad antes, durante o después de la sesión correspondiente.

Igualmente, si no hubieren sido convocados a la asamblea, se entenderá que los accionistas que asistan a la reunión correspondiente han renunciado al derecho a ser convocados, a menos que manifiesten su inconformidad con la falta de convocatoria antes de que la reunión se lleve a cabo (artículo 21 de la Ley 1258 de 2008).

C. Derecho de inspección

I. Definición y fundamento jurídico

El derecho de inspección es una prerrogativa individual inherente a la calidad de asociado y uno de los pilares fundamentales del gobierno corporativo. Consiste en la facultad que les asiste a los asociados de examinar, directamente o mediante persona delegada para el efecto, los libros y papeles de la sociedad, con el fin de enterarse de la situación administrativa, financiera, contable y jurídica de la sociedad en la cual realizaron sus aportes. Este derecho, de manera correlativa, implica la obligación de los administradores de entregar la referida información, en los términos y condiciones que exigen tanto las normas contables, como las normas propias del ordenamiento societario, y los estatutos sociales de cada sociedad.

Este derecho se encuentra consagrado en los artículos 314, 328, 369, 379 numeral 4°, 422 y 447 del Código de Comercio, así como en los artículos 48 de la Ley 222 de 1995 y 20 y 21 de la Ley 1258 de 2008.

El artículo 48 de la Ley 222 de 1995, aplicable a todas las sociedades comerciales, establece:

“Derecho de inspección. Los socios podrán ejercer el derecho de inspección sobre los libros y papeles de la sociedad, en los términos establecidos en la ley, en las oficinas de la administración que funcionen en el domicilio principal de la sociedad. En ningún caso, este derecho se extenderá a los documentos que versen sobre los secretos industriales o cuando se trate de datos que de ser divulgados, puedan ser utilizados en detrimento de la sociedad.

“Las controversias que se susciten en relación con el derecho de inspección serán resueltas por la entidad que ejerza la inspección, vigilancia o control. En caso de que la autoridad considere que hay lugar al suministro de información, impartirá la orden respectiva.

“Los administradores que impidieren el ejercicio del derecho de inspección o el revisor fiscal que conociendo de aquel incumplimiento se abstuviere de denunciarlo oportunamente, incurrirán en causal de remoción. La medida deberá hacerse efectiva por la persona u órgano competente para ello o, en subsidio, por la entidad gubernamental que ejerza la inspección, vigilancia o control del ente.”

Por su parte, en materia de reserva documental sobre libros y papeles del comerciante, el artículo 61 del mismo Código de Comercio determina:

“Los libros y papeles del comerciante no podrán examinarse por personas distintas de sus propietarios o personas autorizadas para ello, sino para los fines indicados en la Constitución Nacional y mediante orden de autoridad competente.

Lo dispuesto en este artículo no restringirá el derecho de inspección que confiere la ley a los asociados sobre libros y papeles de las compañías comerciales, ni el que corresponda a quienes cumplan funciones de vigilancia o auditoría en las mismas”.

II. Oportunidad para ejercerlo

Si bien el derecho de inspección pertenece a la categoría de los derechos inderogables de los asociados, y se trata de un derecho esencial que tiene una finalidad fundamentalmente informativa, no por ello se puede afirmar que tiene un carácter absoluto frente a las sociedades, sino que por el contrario está limitado por la ley, tanto por su alcance temporal, como por su extensión material.

En efecto, el artículo 314 del Código de Comercio dispone para las sociedades colectivas:

“Aún delegada la administración, los socios tendrán derecho de inspeccionar, por sí mismos o por medio de representantes, los libros y papeles de la sociedad en cualquier tiempo”.

El artículo 328 ibidem, para las sociedades en comandita simple señala:

“El comanditario tendrá la facultad de inspeccionar en cualquier tiempo, por sí o por medio de un representante, los libros y documentos de la sociedad. “Pero si tiene un

establecimiento dedicado a las mismas actividades del establecimiento de la sociedad o si forma parte de una compañía dedicada a las mismas actividades, perderá el derecho a examinar los libros sociales”.

Por su parte, el artículo 369 del Código de Comercio, para las sociedades de responsabilidad limitada establece que:

“Los socios tendrán derecho de examinar en cualquier tiempo, por sí o por medio de un representante, la contabilidad de la sociedad, los libros de registro de socios y de actas y en general todos los documentos de la compañía”.

A su vez, el numeral 4 del artículo 379, aplicable a las sociedades anónimas, determina que:

“Cada acción conferirá a su propietario los siguientes derechos: (...) 4. El de inspeccionar, libremente, los libros y papeles sociales dentro de los quince días hábiles anteriores a las reuniones de la asamblea general en que se examinen los balances de fin de ejercicio”.

El artículo 422 del mismo Código dispone:

“Las reuniones ordinarias de la asamblea se efectuarán por lo menos una vez al año, en las fechas señaladas en los estatutos y, en silencio de estos, dentro de los tres meses siguientes al vencimiento de cada ejercicio, para examinar la situación de la sociedad, designar los administradores y demás funcionarios de su elección, determinar las directrices económicas de la compañía, considerar las cuentas y balances del último ejercicio, resolver sobre la distribución de utilidades y acordar todas las providencias tendientes a asegurar el cumplimiento del objeto social.

(...) “Los administradores permitirán el ejercicio del derecho de inspección a los accionistas o a sus representantes durante los quince días anteriores a la reunión”.

El artículo 447 ibídem señala:

“Los documentos indicados en el artículo anterior (léase artículo 446) junto con los libros y demás comprobantes exigidos por la ley deberán ponerse a disposición de los accionistas en las oficinas de la administración, durante los quince días hábiles que precedan a la reunión de la asamblea.

Los administradores y funcionarios directivos así como el revisor fiscal que no dieren cumplimiento a lo preceptuado en este artículo, serán sancionados por el superintendente con multas sucesivas de diez mil a cincuenta mil pesos para cada uno de los infractores”.

Por su parte, los artículos 20 y 21 de la Ley 1258 de 2008, referente a las sociedades por acciones simplificadas, disponen:

“Artículo 20. *Salvo estipulación estatutaria en contrario, la asamblea será convocada por el representante legal de la sociedad, mediante comunicación escrita dirigida a cada accionista con una antelación mínima de cinco (5) días hábiles. En el aviso de convocatoria se insertará el orden del día correspondiente a la reunión.*

“Cuando hayan de aprobarse balances de fin de ejercicio u operaciones de transformación, fusión o escisión, el derecho de inspección de los accionistas podrá ser ejercido durante los cinco (5) días hábiles anteriores a la reunión, a menos que en los estatutos se convenga un término superior (...)”.

“Artículo 21. *Los accionistas podrán renunciar a su derecho a ser convocados a una reunión determinada de la asamblea, mediante comunicación escrita enviada al representante legal de la sociedad antes, durante o después de la sesión correspondiente. Los accionistas también podrán renunciar a su derecho de inspección respecto de los asuntos a que se refiere el inciso 2º del artículo de esta ley, por medio del mismo procedimiento indicado.*

“Aunque no hubieren sido convocados a la asamblea, se entenderá que los accionistas que asistan a la reunión correspondiente han renunciado al derecho a ser convocados, a menos que manifiesten su inconformidad con la falta de convocatoria antes de que la reunión se lleve a cabo”.

Atendiendo las anteriores normas, la oportunidad para ejercer el derecho de inspección varía dependiendo del tipo societario, tal y como se indica a continuación:

TIPO SOCIETARIO	OPORTUNIDAD PARA EJERCER DERECHO DE INSPECCIÓN
Sociedades colectivas	En cualquier momento (artículo 314 C. Comercio)
Sociedades en comandita	En cualquier momento (artículo 328 C. Comercio)
Sociedades de responsabilidad limitada	En cualquier momento (artículo 369 C. Comercio)
Sociedades anónimas	Dentro de los quince (15) días hábiles anteriores a las reuniones de la Asamblea General en que se vayan a considerar los balances (artículos 379, 422 y 447 C. Comercio)
Sociedades por acciones simplificadas	Durante los cinco (5) días hábiles anteriores a la reunión en la que se han de aprobar balances de fin de ejercicio, a menos que en los estatutos se convenga un término superior (artículo 20 de la Ley 1258 de 2008)

Resulta importante mencionar en este sentido que el ejercicio de este derecho no puede convertirse en un obstáculo permanente que atente contra la buena marcha de la sociedad, por lo que si bien en principio la asistencia diaria del asociado a ejercer su derecho estaría amparada por el hecho de que la ley determina que en algunos tipos societarios se puede hacer en cualquier tiempo, tal conducta afectaría el funcionamiento de la administración y constituiría un exceso en el ejercicio del referido derecho.

III. Lugar y condiciones para su ejercicio

El derecho de inspección será ejercido en las oficinas de la administración que funcionen en el domicilio principal de la sociedad, independientemente del tipo societario de que se trate (artículo 48 de la Ley 222 de 1995).

Los asociados, en aras de facilitar un normal desenvolvimiento del ente social, deben procurar no entorpecer el ritmo normal de sus actividades. Ahora bien, dentro de la estructura en que se desenvuelve una sociedad y con el fin de lograr una mayor funcionalidad de sus actividades, pueden existir dentro de las oficinas de administración de la misma, áreas perfectamente delineadas donde se pueda ejercer el derecho de inspección.

En consecuencia, los libros de contabilidad y documentos de la sociedad no pueden ser sacados por ningún socio fuera de las oficinas de la sociedad, so pretexto de poder ejercer el derecho de inspección, por cuanto, de una parte, la ley no prevé dicha posibilidad, y de otra, dichos libros y documentos deben estar a disposición de los demás asociados en forma permanente o dentro del término señalado en la ley, dependiendo el tipo de sociedad de que se trate, para garantizarle a los asociados la posibilidad de ejercer su derecho oportunamente.

Si por alguna razón el asociado se ve impedido para ejercer su derecho o surge una controversia en relación con este, de conformidad con el artículo 48 de la Ley 222 de 1995 tal circunstancia deberá ser puesta en conocimiento de la entidad que ejerza la inspección y vigilancia o control de la sociedad, para que adopte las medidas a que hubiere lugar.

Así mismo, es de advertir que es deber de los administradores tener a disposición de los asociados en forma permanente los libros y demás documentos que señale la ley, es decir, dicha información debe encontrarse disponible al momento en que cualquiera de ellos acuda a las oficinas de la sociedad para su inspección (Numeral 6. del artículo 23 de la Ley 222 de 1995).

Según regla general, a los asociados como titulares, les compete ejercer la inspección directamente o por conducto de un representante debidamente facultado para el efecto, si así lo estima el asociado; aunque también es viable la presencia del asociado acompañado de un tercero, v.gr. un abogado o un contador, con precisión de sus facultades, de suerte que los resultados del examen de los papeles de la sociedad le brinden al asociado una visión clara y objetiva de los libros y documentos de la empresa, como de la gestión de los administradores, que le permitan intervenir mejor documentado en la reunión del máximo órgano social. Por supuesto, en este caso el asociado será responsable del uso indebido que de la información llegue a hacer ese tercero.

IV. Alcances

a) Respetto del contenido: En materia del contenido o extensión del derecho de inspección este también tiene una limitación, de manera que no se puede predicar de forma indefinida e ilimitada a toda clase de libros y papeles del comerciante, por más que esté obligado a llevarlos, sino, en particular, a aquellos que tengan relación directa con las materias o asuntos propios de las asambleas ordinarias, y siempre y cuando no se trate de documentos que versen sobre secretos industriales o cuando se trate de datos que de ser divulgados puedan ser utilizados en detrimento de la sociedad (artículo 48 de la Ley 222 de 1995).

Por lo anterior, en cada caso particular habrá de establecerse si la información reviste tal condición, con el fin de permitir el examen si resulta pertinente, así como evitar posibles trastornos en la mecánica administrativa de las empresas y a precaver que los competidores conozcan los secretos industriales y comerciales y el know-how que son intangibles muy valiosos de todo empresario.

Así las cosas, son objeto de inspección todos los libros que lleva la sociedad, a saber:

- Libros de contabilidad con los comprobantes y documentos que justifiquen los asientos consignados en los mismos;
- La correspondencia que la sociedad dirija y la que reciba que esté relacionada con los negocios sociales, toda vez que forma parte de los papeles del comerciante;
- El libro de actas de asamblea o junta de socios y de junta directiva;
- El libro de registro de socios y de accionistas (o de acciones); y
- Los balances generales de fin de ejercicio y las cuentas de resultados (Art. 291 y 446 del Código de Comercio)

Según la ley, son objeto de inspección todos los libros de comercio, la correspondencia relacionada con los negocios sociales, los comprobantes y soportes de contabilidad, los estados financieros, y los demás documentos que la Junta Directiva y el Representante Legal deben presentarle al máximo órgano social, y que se enuncian en el artículo 446 del Código de Comercio en los siguientes términos:

- El detalle completo de la cuenta de pérdidas y ganancias del correspondiente ejercicio social;
- Un proyecto de distribución de utilidades repartibles una vez deducidos impuestos por el correspondiente ejercicio gravable;

3. El informe de la junta directiva sobre la situación económica y financiera de la sociedad;
4. Un informe escrito del representante legal sobre la forma como hubiere llevado a cabo su gestión, y las medidas cuya adopción recomiende a la asamblea y
5. El informe escrito del revisor fiscal.

El informe de la Junta Directiva señalado en el numeral 3 debe contener:

- a) Detalle de los egresos por concepto de salarios, honorarios, viáticos gastos de representación, bonificaciones, prestaciones en dinero y en especie, erogaciones por concepto de transporte y cualquiera otra clase de remuneraciones que hubiere percibido cada uno de los directivos de la sociedad;
- b) Las erogaciones por los mismos conceptos indicados en el literal anterior, que se hubieren hecho en favor de asesores o gestores vinculados o no a la sociedad mediante contrato de trabajo, cuando la principal función que realicen consista en tramitar asuntos ante entidades públicas o privadas, o aconsejar o preparar estudios para adelantar tales tramitaciones;
- c) Las transferencias de dinero y demás bienes, a título gratuito o a cualquier otro que pueda asimilarse a este, efectuadas en favor de personas naturales o jurídicas; y
- d) Los gastos de propaganda y de relaciones públicas, discriminados unos y otros.

Respecto del literal a) del numeral 3º, la información de egresos debe ser detallada, es decir, no sólo deben discriminarse los diferentes conceptos que constituyen la remuneración de los directivos, sino que dicha remuneración debe ser informada respecto de cada uno de ellos, individualmente considerados.

En este sentido, sin perjuicio de lo establecido en la Ley 1581 de 2012, por la cual se dictaron disposiciones generales para la protección de datos personales, el artículo 13 de esta ley indicó que “La información que reúna las condiciones establecidas en la presente ley podrá suministrarse a las siguientes personas: ...c) A los terceros autorizados por el Titular o por la ley”. Por lo anterior, es evidente que el legislador ha incluido a los miembros de la asamblea general de accionistas de las sociedades anónimas, como sujetos autorizados para conocer, en ejercicio del derecho de inspección, la información detallada sobre la remuneración de los directivos de tales compañías.

Por su parte, en lo que respecta a las erogaciones de los asesores, para el caso del derecho de inspección en las sociedades anónimas, se deben informar los pagos por concepto de salarios y honorarios a asesores o gestores, “cuando la principal función que realicen consista en tramitar asuntos ante entidades públicas o privadas, o aconsejar o preparar estudios para adelantar tales tramitaciones”, por lo que el numeral 3 del artículo 446 no resulta aplicable respecto de asesorías que no tengan la mencionada finalidad.

Sobre el numeral 4º de la norma citada, se erige en una obligación para el representante legal de presentar una evaluación de su gestión y la recomendación sobre las medidas que al máximo órgano social le correspondería adoptar. El mencionado escrito que debe preparar el representante legal es diferente del informe de gestión establecido en artículo 47 de la Ley 222 de 1995, el cual corresponde a aquél en el se indican los acontecimientos acaecidos después del ejercicio, la evolución previsible de la sociedad y las operaciones celebradas con los socios y administradores.

Debe entenderse que los asociados tienen derecho a acceder a todos aquellos documentos previstos en el artículo 446 del Código de Comercio, como también a los libros y demás comprobantes exigidos por la ley (artículo 447 *ibidem*), de tal suerte que puedan documentarse suficiente y adecuadamente sobre el aspecto económico de la compañía en pos de posibilitar una participación activa en la asamblea, como también el que puedan votar a conciencia las diferentes determinaciones puestas a su consideración en lo que a esos temas se refieran

Atendiendo lo anterior, para efectos del derecho de inspección, previo a la reunión ordinaria del máximo órgano social, no es posible solicitar que se ponga a disposición de los accionistas documentos distintos de los señalados en los artículos 379 y 446 del Código de Comercio, tales como contrato comerciales, laborales, presupuestos de la compañía, entre otros; por cuanto la ley no previó dicha posibilidad.

En este contexto, es evidente que el legislador ha señalado de manera taxativa cuáles son los documentos que deben ser puestos a disposición para ser examinados en el marco del derecho de inspección. De conformidad con lo anterior, se puede deducir que no todos los documentos vinculados con las operaciones y negocios deben ponerse a disposición de los accionistas de una sociedad anónima, sino únicamente el balance general de los negocios junto con aquellos enumerados en el artículo 446 del Código de Comercio y, los libros y demás comprobantes correspondientes.

En consecuencia, la administración de la sociedad anónima no está obligada a poner a disposición de los asociados documentos específicos que no estén contemplados en los artículos 446 y 447 del Código de Comercio. Respecto de operaciones específicas que se realicen en el marco del desarrollo de la sociedad, bastará con que los asociados sean informados adecuadamente sobre la gestión de la administración y el aspecto económico de la sociedad, y tenga el conocimiento suficiente para poder participar activamente en la reunión del máximo órgano social en lo que a esos temas se refiera.

Así mismo, para las sociedades por acciones, del contexto de la normatividad que regula el derecho de inspección, se colige que los libros y documentos sujetos a examen serán los que ilustren y aclaren al asociado o a su representante, lo relacionado con el período contable a considerar, luego se concluye también que la información a la que está

obligado el administrador es la correspondiente al último ejercicio, pues los documentos propios a ejercicios anteriores suponen que fueron objeto de fiscalización individual en la oportunidad legal correspondiente.

De otra parte, para las sociedades de responsabilidad limitada la ley consagra que el ejercicio del derecho de inspección recae sobre todos los documentos de una compañía. En efecto, el artículo 369 del Código de Comercio de manera clara consagra que los socios de este tipo societario tendrán derecho a examinar en cualquier tiempo, por sí o por medio de un representante, la contabilidad de la sociedad, los libros de registro de socios y de actas y en general todos los documentos de la compañía, sin perjuicio de la excepción que establece el artículo 48 de la Ley 222 de 1995, respecto de los documentos que versan sobre secretos industriales o información que de ser divulgada pueda ser utilizada en detrimento de la sociedad.

De igual manera, vale la pena precisar que la evolución del derecho comercial y de la comunidad internacional, ha entendido que los secretos de una empresa no se limitan exclusivamente a los secretos industriales, sino que es vital también resguardar derechos de orden comercial atendiendo las calidades del accionista que pretende ejercer su derecho de inspección. Lo anterior, por cuanto podrá suceder que los accionistas de una sociedad tengan a su vez la calidad de competidores, por lo que dependiendo del caso habrá que revisar si existen razones válidas y suficientes para restringir el acceso a cierta información por pertenecer estos a un mismo sector productivo y/o mercado, resultando evidente la posibilidad de competencia entre los mismos y, por tanto, de que la información que conozcan en ejercicio del derecho de inspección sea utilizada en detrimento de la sociedad sobre la que se ejerce la inspección, y en beneficio de los accionistas competidores, en cuyo caso resultaría razonable imponer la restricción de acceso a determinada información de relevancia comercial y que de darse a conocer a terceros puede perjudicar los intereses de la sociedad y sus asociados.

Acceso a copias y registro de documentos. Atendiendo lo que sucede en la práctica, la inspección apunta a verificar el contenido de los documentos sin que tengan derecho a pedir copias, por lo que el hecho de que la administración de la sociedad se niegue a suministrarlas a los socios no configura violación alguna del citado derecho; no obstante, la Junta de Socios o la Asamblea General de Accionistas, podrá determinar la viabilidad de conceder cierta libertad a favor de los asociados, para que al examinar los distintos papeles de la empresa en el ejercicio del derecho de inspección, se les permita sacar directamente o solicitar a la administración las fotocopias que a bien tengan.

Así mismo, como se trata de una labor de fiscalización con finalidades puramente informativas, los socios no están facultados para hacer anotaciones de ninguna clase sobre los documentos facilitados ni para conocer y mucho menos difundir la información amparada con reserva documental, como los secretos técnicos, industriales o de política comercial ni entorpecer la marcha administrativa de la gerencia.

b) Reserva de la información. En cualquier caso, de conformidad con la reserva de que gozan los libros y papeles comerciales en los términos del artículo 61 del Código de Comercio y el carácter excepcional que representa frente a aquella el derecho de inspección consagrado en favor de los asociados, de suministrarse la información solicitada por los accionistas en ejercicio del derecho de inspección, estos están obligados a mantener la información recibida en absoluta confidencialidad, so pena de incurrir en las infracciones correspondientes, por lo que el único destino que pueden darle a esta es el de su propia ilustración con miras a ejercer el voto en las deliberaciones de la asamblea ordinaria de accionistas.

V. Límites y sanciones por impedir el derecho de inspección

En este punto resulta relevante mencionar que uno de los deberes de los administradores, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23, numeral 6 de la Ley 222 de 1995, consiste precisamente en “dar trato equitativo a todos los socios y respetar el ejercicio del derecho de inspección de todos ellos”.

El administrador que impidiera el ejercicio del derecho de inspección y el revisor fiscal que conociendo de su incumplimiento se abstuviera de denunciarlo oportunamente, incurrirán en causal de remoción. La medida deberá hacerse efectiva por la persona u órgano competente para ello o, en subsidio, por la entidad gubernamental que ejerza la inspección, vigilancia o control del ente. Así mismo, las controversias que se susciten en relación con el derecho de inspección serán resueltas por la entidad que ejerza la inspección, vigilancia o control. En caso de que la autoridad considere que hay lugar al suministro de información, impartirá la orden respectiva.

Para contar con los elementos que permitan dirimir las controversias a que haya lugar, es importante que los asociados a los cuales se les niegue el ejercicio del mencionado derecho, y los administradores que sí lo permitan, dejen constancia escrita de esta circunstancia, lo que facilita el trámite de la correspondiente investigación.

VI. Otros aspectos relevantes

Para las reuniones de segunda convocatoria (artículo 429 del Código de Comercio) no es obligatorio permitir de nuevo el ejercicio del derecho de inspección, toda vez que durante el término de la antelación propia para la primera reunión, ya se debió cumplir esta exigencia, lo que hace innecesario volver a otorgarlo; ello siempre y cuando la antelación hubiere sido la reglamentaria para la primera reunión.

En las reuniones de carácter universal sin previa convocatoria (artículos 182 y 426 *ibidem*), en donde se consideren balances de fin de ejercicio, se presenta una renuncia tácita del ejercicio del derecho de inspección sobre los libros y documentos sociales, en el

entendido que la asistencia espontánea de la totalidad de los asociados, con la intención de conformar el máximo órgano social y aprobar los estados financieros, permite prescindir de la antelación para ese efecto.

No ocurre lo mismo en las reuniones por derecho propio, en las que el presupuesto para su procedencia es la indebida convocatoria o la falta de ella, evento en el cual los asociados están habilitados para ejercer el derecho de inspección durante los quince días hábiles anteriores a la celebración de la aludida reunión.

Por otro lado, por constituir el derecho de inspección una herramienta necesaria para el cabal ejercicio del derecho de voto, mediante el cual puede controlarse la gestión social para obtener el mayor beneficio del capital aportado, no resulta procedente que el socio renuncie a su derecho de inspección, ni siquiera por unanimidad de la Asamblea de Accionistas, por cuanto cualquier eventualidad que altere el ejercicio del referido derecho constituye una irregularidad que afecta uno de los derechos políticos del socio, sin perjuicio de la sanción que pueda recaer sobre los administradores.

Sin embargo, para las sociedades por acciones simplificadas (SAS) la Ley 1258 de 2008 en su artículo 21 consagró la posibilidad de que los accionistas renuncien al derecho de inspección cuando haya de aprobarse balances de fin de ejercicio u operaciones de fusión o escisión; la referida renuncia deberá hacerse mediante comunicación escrita enviada al representante legal de la sociedad antes, durante o después de la sesión correspondiente.

Finalmente, se aclara que el régimen aquí descrito en relación con el derecho de inspección no se opone a que en los estatutos este se regule dentro del ámbito de la libertad contractual, siempre que dicha regulación no atente contra los principios y normas imperativas que gobiernan este derecho. En este orden de ideas, si bien los accionistas gozan del derecho de inspección que de manera expresa les concede la ley, es claro que no por ello pueden entorpecer el normal funcionamiento de la sociedad, ni extender tal derecho a documentos e información catalogada como de reserva para la sociedad, por lo que el máximo órgano social, precavido el ejercicio abusivo de tal derecho, puede reglamentarlo ya sea disponiendo horas exactas de exhibición de la documentación, fijar citas para el ejercicio individual del mismo, así como limitar el acceso a ciertos documentos, entre otros, sin que tal reglamentación pueda, en ningún caso, comportar una violación de las normas que amparan el derecho de inspección de los accionistas.

D. Derecho de voz y voto

Pueden asistir a la reunión y ejercer su derecho de voz y voto, los accionistas inscritos en el libro de registro de accionistas. En las sociedades por cuotas o partes de interés la inscripción en el libro de registro de socios no determina su condición de tal, y por tanto podrán asistir a la reunión quienes se encuentren inscritos como socios en el registro mercantil.

De otro lado, en los casos que se describe a continuación, los asociados no tienen derecho a participar en las reuniones:

- i) Cuando el accionista se encuentre en mora en el pago de las acciones que haya suscrito, sin perjuicio de que pueda participar y votar con relación a las acciones que haya pagado (artículo 397 del Código de Comercio).
- ii) Cuando las cuotas o acciones hayan sido entregadas en usufructo, salvo que el nudo propietario expresamente se haya reservado el ejercicio de los derechos políticos (artículo 412 del Código de Comercio).
- iii) Cuando el asociado, como deudor prendario, hubiere conferido los derechos políticos a su acreedor prendario (artículo 411 del Código de Comercio).

E. Acciones embargadas

El titular de las acciones embargadas conserva los derechos políticos, es decir, puede deliberar y votar en las reuniones del máximo órgano social (artículo 414 del Código de Comercio).

F. Representación

a) Poderes

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 184 del Código de Comercio, todo asociado podrá hacerse representar en las reuniones de la junta de socios o asamblea, mediante poder que deberá reunir los siguientes requisitos:

- i) Que conste por escrito, mediante el uso de cualquier mecanismo para el efecto (carta, telegrama, fax, correo electrónico).
- ii) Que indique expresamente el nombre de la persona a la cual se otorga el poder, y si se concede la facultad de sustituir el nombre del posible sustituto.
- iii) No se puede recibir de los asociados poderes para las reuniones de asamblea donde no aparezca plenamente identificado el nombre del respectivo apoderado, ni dejar espacios en blanco para que terceros determinen dicho representante.
- iv) La fecha o época de la reunión o reuniones para las que se confiere el poder, salvo que se trate de poder general conferido por escritura pública.
- v) Los demás requisitos que se indiquen en los estatutos.

b) Prohibición

Salvo los casos de representación legal, los administradores y empleados de la sociedad no podrán representar en las reuniones de la asamblea o junta de socios acciones o cuotas distintas de las propias, mientras estén en ejercicio de sus cargos (artículo 185 del Código de Comercio).

En las sociedades por acciones simplificadas, la mencionada prohibición fue abolida para otorgarles a los administradores y empleados que se encuentren en dichas circunstancias la capacidad de representación, a menos que en los estatutos se pacte lo contrario (artículo 38 de la Ley 1258 de 2008).

Dicha representación legal hace referencia tanto al cargo de representante legal de la persona jurídica, como a los representantes de personas naturales, bien sea en calidad de tutor, curador o ejercicio de la patria potestad (padres representan a sus hijos menores de edad). Debe tenerse en cuenta que el suplente que no ha actuado como principal no se encuentra inhabilitado.

c) Características adicionales de los poderes

Respecto de los poderes, de conformidad con lo establecido por el artículo 184 del Código de Comercio, modificado por el artículo 18 de la Ley 222 de 1995, los poderes otorgados en el exterior solo requerirán las formalidades aquí previstas.

Así mismo:

- i) Los poderes no deben presentar enmendaduras.
- ii) Es posible otorgar poderes a personas jurídicas, caso en el cual podrá actuar el representante legal de dicha persona jurídica, según conste en el respectivo certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio.
- iii) No se requiere que los poderes de representación sean elevados a escritura pública o autenticados ante juez o notario salvo el poder general. Los poderes otorgados en el exterior deben cumplir con los mismos requisitos, no se exigen formalidades adicionales.
- iv) Los asociados pueden revocar el poder conferido en cualquier momento.

d) Características adicionales a la representación de los asociados en las asambleas o juntas de socios

- i) El asociado y el apoderado no podrán participar de forma simultánea en la misma reunión ni, mucho menos, deliberar o decidir conjuntamente en ellas. Ello no obsta para que se le permita al asociado en un momento dado ser asistido por su apoderado como asesor suyo, pero sin voz ni voto.
- ii) Todos los asociados podrán otorgar poder a una sola persona, pues el artículo 68 de la Ley 222 de 1995 lo que exige es una pluralidad jurídica, en el caso de las sociedades diferentes a la SAS.
- iii) Si una cuota o acción pertenece a varias personas, dichos individuos deberán designar un representante común y único que ejerza los derechos correspondientes a la calidad de asociado (artículo 378 del Código de Comercio).
- iv) Los accionistas podrán suscribir acuerdos en orden a que determinada persona lleve la representación de los accionistas suscriptores del mismo en las reuniones del máximo órgano social. La representación puede encontrarse deferida a cualquier persona natural o jurídica, tenga o no esta la calidad de accionista (artículo 70 de la Ley 222 de 1995).
- v) La representación de las cuotas o acciones de la sucesión ilíquida corresponde a las siguientes personas según el caso:
 1. Cuando hay un albacea (aquel a quien el testador da el cargo de hacer ejecutar sus disposiciones) con tenencia de bienes corresponde a él la representación.
 2. Siendo varios los albaceas, debe designarse un solo representante, salvo que uno de ellos haya sido autorizado por el juez o el funcionario competente para el efecto.
 3. Si no hay albacea, o habiéndolo, el anterior no acepta el encargo, corresponderá la representación a la persona que por mayoría de votos designen los sucesores reconocidos en el juicio o el respectivo trámite sucesoral (artículo 17 de la Ley 95 de 1890).
 4. De conformidad con lo establecido por el artículo 18 de la citada ley, cuando quiera que no se pueda elegir al administrador de la manera anteriormente señalada, se otorgará a cada uno de los comuneros la facultad de acudir al juez para que los convoque a junta general, quien determinará expresamente la fecha, hora y lugar de la reunión y así, bajo su presencia, efectuar el aludido nombramiento, en cuyo caso podrá hacerse por cualquier número de sucesores que concurra y en el evento que no se logre el referido nombramiento, este corresponderá al juez, en concordancia con lo previsto en el inciso 2° del artículo 378 del Código de Comercio.
 5. Los actos de administración y conservación o custodia realizados por los legítimos no reconocidos como herederos, no les confiere la representación de la herencia ni la facultad de elegir, por mayoría de votos, la persona que represente las acciones de la sucesión.
 6. En el evento que no existan sucesores reconocidos, la representación le corresponderá al curador de la herencia yacente (bienes de un difunto cuya herencia no ha sido aceptada), para lo cual será necesario promover ante el juez la declaratoria de la herencia yacente y la designación del curador que la represente.

G. Quórum

Al comienzo de toda reunión debe verificarse la existencia del quórum necesario para deliberar de acuerdo con lo pactado en los estatutos. En caso de que no concurra el número de socios que integre dicho quórum, no podrá llevarse a cabo la reunión, so pena de que

las decisiones resulten ineficaces en virtud de lo establecido en el artículo 190 del Código de Comercio.

Cuando convocado el respectivo órgano en debida forma, no se pudiere efectuar la reunión por falta de quórum, se deberá citar a una nueva reunión, la cual se realizará no antes de 10 días hábiles, ni después de 30 días hábiles, contados desde la fecha fijada para la fallida reunión (artículo 429 del Código de Comercio modificado por el artículo 69 de la Ley 222 de 1995).

En tal caso, la convocatoria debe hacerse por el mismo medio, aunque no será necesario volver a citar con los quince días hábiles de antelación, debido a que el derecho de inspección ya fue concedido para la primera convocatoria.

En esta reunión, al igual que en las reuniones por derecho propio, podrá sesionarse válidamente con un número plural de asociados cualquiera sea la cantidad de cuotas o acciones que represente, previsión legal esta que es aplicable a todos los tipos societarios, en virtud de la norma general contenida en el artículo 186 del Código de Comercio, pero no podrán efectuarse, en unas ni en otras, reformas estatutarias, ni autorizarse la emisión de acciones privilegiadas, salvo que las decisiones se aprueben con la mayoría prevista en las leyes aplicables.

a) Por tipo societario

i) Sociedad colectiva

A falta de estipulación expresa, podrá deliberarse con la mayoría numérica de los asociados cualquiera que sea su aporte (artículo 302 del Código de Comercio).

ii) Sociedad en comandita simple

Se delibera con la mayoría numérica de los gestores y con un número plural de socios comanditarios que representen por lo menos la mitad más una de las cuotas en que se divide el capital social (artículo 336 del Código de Comercio).

iii) Sociedad en comandita por acciones

Se delibera con la mayoría numérica de los gestores y con un número plural de socios comanditarios que represente por lo menos la mitad más una de las acciones en que se divide el capital social (artículo 336 del Código de Comercio).

iv) Sociedad de responsabilidad limitada

Se delibera con un número plural de socios que represente por lo menos la mitad más una de las cuotas en que se divide el capital social (artículo 359 del Código de Comercio).

v) Sociedad anónima

La asamblea deliberará con un número plural de socios que represente, por lo menos, la mitad más una de las acciones suscritas, salvo que en los estatutos se pacte un quórum inferior (artículo 68 de la Ley 222 de 1995).

vi) Sociedad por acciones simplificada

Salvo estipulación en contrario la asamblea podrá deliberar con uno o varios accionistas que representen cuando menos la mitad más uno de las acciones suscritas (artículo 22 de la Ley 1258 de 2008).

b) Suspensión de las deliberaciones

Las deliberaciones del máximo órgano social podrán suspenderse para reanudarse luego, cuantas veces lo decida cualquier número plural de asistentes que represente el 51%, por lo menos, de las cuotas o acciones representadas en la reunión. Pero las deliberaciones no podrán prolongarse por más de tres días, si no está representada la totalidad de las acciones suscritas (artículo 430 del Código de Comercio).

Para el efecto, los plazos de días señalados en la ley se entenderán hábiles. Los días se cuentan completos, por ejemplo si la reunión comienza el lunes a las 10 de la mañana, se cuenta el primer día el martes a las diez de la mañana, el segundo día el miércoles a las misma hora y el tercer día el jueves a las diez de la mañana, hora y día en que la reunión debe finalizar.

No se requiere nueva convocatoria y podrán asistir quienes no se encontraban en la deliberación inicial.

H. Toma de decisiones

a) Votación

Cada accionista debe votar con todas sus acciones en un mismo sentido.

b) Unidad del derecho al voto en las decisiones que se adoptan al interior del máximo órgano social

Según la regla general un accionista no puede votar en diferente sentido respecto de una misma decisión con las acciones que le pertenecen a él.

Sobre el particular se debe advertir que la conducta descrita, es lo que se conoce como el fraccionamiento del voto, mecanismo que no está legalmente permitido en ninguno de los tipos societarios, excepción hecha exclusivamente de las SAS, en las que sí es viable por disposición del artículo 23 de la Ley 1258 de 2008, y solo para las decisiones relativas a la elección de juntas directivas u otros cuerpos colegiados.

De acuerdo con lo expuesto, el titular de varias acciones, directamente o a través de apoderado, vota en un solo sentido, y vota con todas sus acciones.

De manera excepcional, cuando medie la desmembración del derecho de dominio como consecuencia de prendas, usufructos, anticresis, o frente a la transferencia de acciones a

título de fiducia mercantil, el titular puede votar con algunas de las acciones en un mismo sentido y los titulares del derecho de voto de sus restantes acciones podrían votar respecto de alguna o algunas de ellas en sentido distinto.

Apoyan dicha aseveración los artículos 184 y 378 del Código de Comercio. Según el primer artículo, un accionista puede constituir solo un apoderado para hacerse representar en las reuniones del máximo órgano social, en el entendido que aquel es poseedor de una sola voluntad, la de su mandante. Cosa distinta es si una misma persona tiene el encargo de apoderar a varios accionistas, evento en el cual podrá expresar de manera diversa el sentido del voto de cada uno de ellos, puesto que las acciones que representa corresponden a tantas voluntades como accionistas represente. Tal apoderado, entonces, podrá expresarse en tantos sentidos cuantas sean las voluntades que se encuentre representando.

El artículo 378 *ibidem*, a su turno ordena que en aquellos casos que una acción pertenezca a varias personas, estas deberán designar un representante común y único para que ejerza los derechos correspondientes a la calidad de accionista, limitación que responde igualmente a la imposibilidad de aceptar que una misma acción, perteneciente a varias personas, tenga manifestaciones opuestas o diversas.

Adicionalmente, en la SAS se permite el voto singular o múltiple y fraccionado, como ya se expresó. Los accionistas en los estatutos podrán expresar los derechos de votación para cada clase de acción, con indicación expresa sobre la singularidad o pluralidad si a ello hubiere lugar. Cuando se trate de la elección de juntas directivas o de otros cuerpos colegiados, los accionistas podrán fraccionar su voto, siempre y cuando los estatutos así lo prevean, de lo contrario, se deberá acudir al sistema de cociente electoral y por ende el voto no podrá ser fraccionado (artículo 23 de la Ley 1258 de 2008).

c) Por tipo societario

i) Sociedad colectiva

1. Derecho de voto: Cada asociado tendrá derecho a un voto.

2. Mayorías:

A. Transferencia de partes de interés: La transferencia de partes de interés, el ingreso de nuevos socios requerirá el voto unánime de los socios, o de sus delegados, si no se dispone otra cosa en los estatutos (artículo 296 numeral 1 del Código de Comercio).

B. Enajenación de activos sociales: La enajenación de la totalidad o de la mayor parte de los activos sociales requerirá el voto unánime de los socios, o de sus delegados, si no se dispone otra cosa en los estatutos (artículo 316 del Código de Comercio).

C. Reformas estatutarias: Requerirán el voto unánime de los socios, o de sus delegados, si no se dispone otra cosa en los estatutos (artículo 316 del Código de Comercio).

D. Otras decisiones: Todas las demás decisiones se aprobarán por mayoría absoluta de los asociados, salvo estipulación en contrario (artículo 316 del Código de Comercio).

ii) Sociedad en comandita simple

1. Derecho de voto: Cada gestor tendrá un voto en las decisiones de la junta de socios. Los votos de los comanditarios se computarán conforme al número de cuotas sociales que cada uno posea (artículo 336 del Código de Comercio).

2. Decisiones de administración: Las decisiones relativas a la administración solamente podrán tomarlas los gestores en la forma prevista en los estatutos (artículo 336 del Código de Comercio).

3. Reformas estatutarias: Las reformas estatutarias se aprobarán por unanimidad de los socios colectivos y por mayoría absoluta de los votos de los comanditarios y deberán reducirse a escritura pública (artículo 340 del Código de Comercio).

iii) Sociedad en Comandita por Acciones

1. Derecho de voto: Cada gestor tendrá un voto, y los de los comanditarios se computarán conforme al número de acciones de cada uno (artículo 336 del Código de Comercio).

2. Reformas estatutarias: Las reformas estatutarias deberán aprobarse salvo estipulación en contrario, por unanimidad de los socios colectivos, y por mayoría de los votos de las acciones de los comanditarios (artículo 349 del Código de Comercio).

iv) Sociedad de responsabilidad limitada

1. Derecho de voto: Cada socio tendrá tantos votos cuantas cuotas posea en la compañía. Las decisiones de la junta de socios se tomarán por un número plural de socios que represente la mayoría absoluta de las cuotas en que se halle dividido el capital social, salvo que en los estatutos se estipule una mayoría superior (artículo 359 del Código de Comercio).

2. Reformas estatutarias: Se requiere el voto favorable de un número plural de asociados que represente, por lo menos, el 70% de las cuotas en que se halle dividido el capital social (artículo 360 del Código de Comercio).

v) Sociedad anónima

1. Derecho de voto: Cada accionista tiene derecho a emitir tantos votos cuantas acciones posea. Las decisiones se tomarán por mayoría absoluta de los votos presentes, salvo las excepciones señaladas en el artículo 68 de la Ley 222 de 1995, o las que consagren los estatutos de sociedades que no negocien sus acciones en el

mercado público de valores. Por lo general las acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto no confieren a sus titulares el derecho a votar en las asambleas.

2. Reformas estatutarias: Para las reformas estatutarias se requiere el voto de la mayoría de las acciones presentes y/o debidamente representadas.

vi) SAS

1. Derecho de voto: Las determinaciones se adoptarán mediante el voto favorable de un número singular o plural de accionistas que represente cuando menos la mitad más una de las acciones presentes, salvo que en los estatutos se prevea una mayoría decisoria superior para algunas o de las decisiones, sin perjuicio de regulaciones especiales atinentes al voto singular o múltiple que descarten la aplicación de esta norma (artículo 22 de la Ley 1258 de 2008).

2. Sociedades con accionista único: En las sociedades con accionista único las determinaciones que le correspondan a la asamblea serán adoptadas por aquel. En estos casos, dicho accionista dejará constancia de tales determinaciones en actas debidamente asentadas en los libros sociales de la compañía (artículo 22, parágrafo de la Ley 1258 de 2008).

3. Unanimidad: Para incluir o modificar las siguientes disposiciones en los estatutos sociales, es necesaria la aprobación del 100% de las acciones suscritas (artículo 41 de la Ley 1258 de 2008).

- i) Restricción a la negociación de acciones: Artículo 13 de la Ley 1258 de 2008.
- ii) Autorización para la transferencia de acciones: Artículo 14 de la Ley 1258 de 2008.
- iii) Exclusión de accionistas: Artículo 39 de la Ley 1258 de 2008.
- iv) Resolución de conflictos: Artículo 40 de la Ley 1258 de 2008.
- v) Transformación: Artículo 31 de la Ley 1258 de 2008.

I. Mayorías

a) Mayoría absoluta

La que consta de más de la mitad de los votos.

b) Mayorías especiales

- i) Utilidades líquidas

De acuerdo con el artículo 155 del Código de Comercio, para distribuir por debajo del 50% de las utilidades líquidas o incluso acordar la no distribución, se requiere el voto afirmativo de un número plural de socios que represente por lo menos el 78% de las acciones, cuotas o partes de interés que se encuentren representadas en la reunión.

De otro lado, conforme lo establece el artículo 454 del Código de Comercio, cuando la suma de la reserva legal, estatutaria u ocasional excediere del 100% del capital suscrito, el porcentaje obligatorio de utilidades líquidas a repartir será del 70%, a menos que se obtenga la mayoría calificada del 78% de los votos presentes en la reunión.

En los términos del artículo 38 de la Ley 1258 de 2008, estas disposiciones han sido excluidas en la SAS a menos que en los estatutos se contemple lo contrario.

- ii) Colocación de acciones sin sujeción al derecho de preferencia

El artículo 420 del Código de Comercio dispone que para colocar acciones sin sujeción al derecho de preferencia, se requiere el voto favorable del 70% de los votos presentes.

- iii) Pagar el dividendo en acciones

De conformidad con el artículo 455 del Código de Comercio, para pagar el dividendo en acciones, se requiere el voto favorable del 80% de las acciones presentes, salvo que exista situación de control, pues en este caso solo procede respecto de los accionistas que acepten recibir el dividendo en forma de acciones liberadas.

- iv) Aprobación de estados financieros

El artículo 185 del Código de Comercio, establece que los asociados que a su vez tengan la calidad de administradores o de empleados de la sociedad no podrán votar los balances ni las cuentas de fin de ejercicio.

En tal caso el quórum y por consiguiente la mayoría decisoria para la aprobación de este punto del orden del día, se integrará con las cuotas o acciones de quienes tengan la aptitud para votar, esto es, descontando previamente aquellas de que sean titulares las personas que están inhabilitadas para ese fin. A su turno, cuando quiera que todos los asociados tengan esa condición, se entenderá que la aprobación está dada implícitamente en la medida en que no haya objeción de parte de ninguno de los asociados.

Esta disposición excluye a la SAS a menos que en los estatutos se contemple lo contrario, de conformidad con lo previsto en el artículo 38 de la Ley 1258 de 2008.

- v) Elección del revisor fiscal

En los términos del artículo 204 del Código de Comercio, para elegir al revisor fiscal se requiere la mayoría absoluta de la asamblea o junta de socios. En las comanditarias por acciones, el revisor fiscal será elegido por la mayoría de votos de los comanditarios.

J. Orden del día

De acuerdo con los artículos 424 y 425 del Código de Comercio, en las reuniones extraordinarias no es procedente la aprobación del orden del día ya que deben ocuparse del que fue propuesto en la convocatoria, sin embargo, una vez agotados los puntos a tratar

podrán ocuparse de otros temas siempre que así lo decida la asamblea por mayoría de los votos presentes.

K. Elección de miembros de junta directiva

Siempre que se trate de elegir a dos o más personas para integrar una misma junta, comisión o cuerpo colegiado, se aplicará el sistema de cociente electoral conforme lo establece el artículo 436 del Código de Comercio.

Conforme lo prevé el artículo 197 del Código de Comercio, el sistema de cociente electoral, se aplicará de la siguiente forma:

- a) Se suman el número total de votos válidos emitidos.
- b) La cifra anterior se divide por el número de cargos principales a proveer.
- c) El número de votos a favor de cada lista se dividirá por el cociente obtenido en la forma indicada en el ítem anterior.
- d) El cociente obtenido registra el número de cargos a que tiene derecho cada lista.
- e) Si se agotan las listas con cocientes en número entero, se acudirán al residuo de cada una de las operaciones.
- f) Los cargos restantes se proveerán en atención al número mayor obtenido en el residuo por cada lista, hasta agotar el número de miembros requeridos.
- g) En caso de empate de los residuos decidirá a la suerte.

Si se trata de reemplazar a uno de los miembros ya sea porque renunció o porque es removido por el máximo órgano social, y el suplente no puede reemplazarlo por iguales razones, la nueva elección deberá hacerse aplicando el sistema del cociente electoral, eligiendo nuevamente la totalidad de la junta directiva a menos que la (s) vacante (s) se provea (n) por unanimidad.

i) Junta directiva en las SAS

En los términos del artículo 25 de la Ley 1258 de 2008, la SAS no estará obligada a tener junta directiva, a menos que se pacte lo contrario en los estatutos sociales, en caso de inexistencia de la junta, la totalidad de las funciones de administración y representación legal le corresponderán al representante legal designado por el máximo órgano social.

En caso de pactarse en los estatutos la creación de una junta directiva, existe una gran discrecionalidad frente al número de miembros principales y suplentes los miembros pueden ser uno o más y la suplencia es optativa podrán ser designados mediante:

- 1. Cociente electoral
- 2. Votación mayoritaria
- 3. Por cualquier otro método previsto en los estatutos.

Las normas sobre su funcionamiento se determinarán libremente en los estatutos. A falta de previsión estatutaria, este órgano se regirá por lo previsto en las normas legales pertinentes.

ii) Prohibiciones

Conforme lo dispone el artículo 434 y siguientes del Código de Comercio:

- 1. En las sociedades por acciones, ninguna persona podrá ser designada ni ejercer, en forma simultánea, un cargo directivo en más de cinco juntas, siempre que los hubiere aceptado.
- 2. No podrá haber en las juntas directivas una mayoría cualquiera formada con personas ligadas entre sí por matrimonio, o por parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o primero civil, excepto en las sociedades reconocidas como de familia.
- 3. Si se eligiere una junta contrariando esta disposición, no podrá actuar y continuará ejerciendo sus funciones la junta anterior, que convocará inmediatamente a la asamblea para nueva elección.

Las anteriores prohibiciones no se aplican a la SAS conforme lo establece el artículo 38 de la Ley 222 de 1995.

L. Mecanismo especial para la toma de decisiones

Conforme el artículo 20 de la Ley 222 de 1995, serán válidas las decisiones del máximo órgano social cuando por escrito todos los asociados expresen el sentido de su voto. Si los asociados hubieren expresado su voto en documentos separados, estos deberán recibirse en un término máximo de un mes, contado a partir de la primera comunicación recibida.

El representante legal deberá informar a los asociados el sentido de la decisión dentro de los cinco días siguientes a la recepción de los documentos en los que se exprese el voto.

M. Informes y dictámenes

Terminado cada ejercicio contable, en la oportunidad prevista en la ley o en los estatutos, los administradores deberán presentar a la asamblea o junta de socios para su aprobación o improbación los siguientes documentos:

- a) Un informe de gestión.
- b) Los acontecimientos importantes acaecidos después del ejercicio.
- c) La evolución previsible de la sociedad.
- d) Las operaciones celebradas con los socios y con los administradores.
- e) El estado de cumplimiento de las normas sobre propiedad intelectual y derechos de autor.

- f) Los estados financieros de propósito general, junto con sus notas, cortados a fin del respectivo ejercicio.
- g) Un proyecto de distribución de las utilidades repartibles.
- h) Dictamen sobre los estados financieros.
- i) Informes emitidos por el revisor fiscal o por contador independiente.
- j) La información exigida en el artículo 446, numeral 3, del Código de Comercio.
- k) Detalle de los egresos por concepto de salarios, honorarios, viáticos, gastos de representación, bonificaciones, prestaciones en dinero y en especie, erogaciones por concepto de transporte y cualquier otra clase de remuneración que hubiere recibido cada uno de los directivos de la sociedad.
- l) Las erogaciones por los mismos conceptos indicados en el punto anterior, que se hubieren hecho a favor de asesores o gestores, vinculados o no a la sociedad mediante contrato de trabajo cuando la principal función que realicen consista en tramitar asuntos ante entidades públicas o privadas, o aconsejar o preparar estudios para adelantar tales tramitaciones.
- m) Las transferencias de dinero y demás bienes, a título gratuito o a cualquier otro que pueda asimilarse a este, efectuadas a favor de personas naturales o jurídicas (donaciones a entidades sin ánimo de lucro, a campañas políticas, etc.)
- n) Los gastos de propaganda y de relaciones públicas debidamente discriminados.
- o) Los dineros u otros bienes que la sociedad posea en el exterior y las obligaciones en moneda extranjera.
- p) Las inversiones discriminadas de la compañía en otras sociedades, nacionales o extranjeras.

N. Actas

- a) Las decisiones de la junta de socios o de la asamblea se harán constar en actas aprobadas por la misma, o por las personas de la reunión que se designen para tal efecto, y firmadas por el presidente y el secretario de la misma.

En criterio de esta Entidad, tomar notas personales de la reunión o grabar en medios magnetofónicos o audiovisuales, siempre y cuando no se configure una vulneración de lo previsto en la ley, no afecta el derecho de reserva de la sociedad, ni afecta esferas personales ajenas por una supuesta apropiación indebida de la imagen o de la voz de los consocios. No obstante lo anterior, tal conducta le impone al asociado la obligación de custodiar y de no utilizar indebidamente esta información, de la misma forma en que está obligado a no utilizar la información conocida en la reunión en detrimento de los intereses legítimos de la sociedad.

Al fin y al cabo, la divulgación de información reservada, que conste o no en actas o en papeles sociales, es decisión privativa e indelegable que le corresponde a la sociedad a través de sus órganos competentes y, por tanto, ajena al arbitrio de un asociado individualmente considerado.

- b) En la elaboración de las actas deben observarse las siguientes reglas:
 - i) Serán numeradas cronológicamente y en forma continua, de modo que el número de la primera reunión del año lleve el número siguiente a la de la última reunión del año anterior.
 - ii) Las actas deben incluir al menos, la siguiente información:
 1. Número consecutivo del acta.
 2. Ciudad donde se efectúa la reunión.
 3. Fecha de la reunión.
 4. Hora.
 5. Fecha en que se convocó, salvo que se trate de una reunión universal.
 6. Indicación de quien hizo la convocatoria y la calidad en que la efectuó.
 7. Medio utilizado para convocar la reunión.
 8. Lugar donde se llevó a cabo la reunión.
 9. Nombre de la sociedad.
 10. Lista de asociados que asistieron o que se hicieron representar, con indicación del número de cuotas o acciones de cada uno de ellos. Si concurren a través de apoderado, se expresará el nombre del anterior, y si el asociado es una persona jurídica o un incapaz, se indicará en qué calidad actúa su representante.
 11. Los asuntos tratados.
 12. Las decisiones adoptadas.
 13. El número de votos emitidos a favor, en contra o en blanco.
 14. Las constancias escritas presentadas por los asistentes durante la reunión.
 15. Las designaciones efectuadas.
 16. La fecha y hora de su clausura.
 17. La indicación de las personas que actúen o se designen como presidente y secretario, y, en su caso y el número de votos con que fueron elegidos.
 18. De cada decisión se indicará el número de votos con que fue aprobada o negada.
 - iii) Al finalizar la sesión, es conveniente hacer un receso para elaborar el acta de esta con el fin de someterla a aprobación antes de que la reunión concluya, caso en el

cual deberá indicarse el número de votos con que esta sea aprobada. Si tal procedimiento no es factible, la propia asamblea o junta de socios puede nombrar una comisión de dos o más personas para que la apruebe.

- iv) El original del acta debe firmarse por quienes actuaron como presidente y secretario de la reunión o, en su defecto, por el revisor fiscal, así como por las personas comisionadas para aprobar el acta, en caso de haber sido nombrada una comisión para tal efecto.
- v) Los balances de fin de ejercicio y sus anexos, así como los informes del representante legal, de la junta directiva y del revisor fiscal, deben incluirse en el cuerpo del acta o como anexos a ella, en la forma como hayan sido presentados a los asociados durante la reunión.
- vi) En las sociedades con accionista único las determinaciones que le correspondan a la asamblea serán adoptadas por aquel. En estos casos, el accionista dejará constancia de tales determinaciones en actas debidamente asentadas en el libro correspondiente de la sociedad conforme lo establece el parágrafo del artículo 22 de la Ley 1258 de 2008.
- vii) Cuando inadvertidamente en las actas se omitan datos exigidos por la ley o el contrato, quienes hubieren actuado como presidente y secretario pueden asentar actas adicionales para suplir tales omisiones. Cuando se trate de hacer constar decisiones de los órganos, el acta adicional debe ser aprobada por el respectivo órgano o por las personas que este hubiere designado para el efecto.

Los simples errores de transcripción se deben salvar mediante una anotación a pie de la página respectiva o por cualquier otro mecanismo de reconocido valor técnico que permita evidenciar su corrección.

La anulación de folios se debe efectuar señalando sobre los mismos, la fecha y la causa de la anulación, suscrita por el responsable de la anotación con indicación de su nombre completo (artículo 132 del Decreto 2649 de 1993).

- viii) En los casos de reuniones no presenciales y del mecanismo contemplado en el artículo 20 de la Ley 222 de 1995, las actas correspondientes deberán elaborarse y asentarse en el libro respectivo dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que concluyó el acuerdo.

O. Otras clases de reuniones

a) Reuniones universales

Conforme el artículo 426 del Código de Comercio, se presentan cuando estando reunidos todos los socios deciden constituirse en junta o asamblea general. Se caracterizan por lo siguiente:

- i) No requieren convocatoria.
- ii) Pueden realizarse cualquier día.
- iii) Se efectúan en cualquier sitio, dentro o fuera del domicilio social, en el país o en el exterior.

b) Reuniones no presenciales

Estas reuniones se regirán por el artículo 19 de la Ley 222 de 1995, de acuerdo con el cual habrá reunión de la junta de socios, de asamblea general de accionistas o de junta directiva, cuando por cualquier medio todos los socios o accionistas o miembros de la junta directiva puedan decidir por comunicación simultánea o sucesiva.

En la SAS también se podrán realizar reuniones por comunicación simultánea o sucesiva. En caso de no establecerse mecanismos estatutarios para la realización de reuniones por comunicación simultánea o sucesiva y para la adopción de decisiones por consentimiento escrito, se seguirán las reglas previstas en los artículos 19 a 21 de la Ley 222 de 1995.

El artículo 186 del Código de Comercio no alude a la convocatoria como presupuesto para la existencia de las "reuniones no presenciales". De acuerdo con la regla general mencionada, estas reuniones pueden obedecer a la determinación concreta de sesionar conforme lo permite la ley, sin necesidad de convocatoria; o a una citación o convocatoria previa, ya sea que esta se efectúe inicialmente para una reunión presencial que luego se realice bajo la modalidad de no presencial, o que desde un comienzo se realice para promover una reunión no presencial a la cual los socios o administradores asistirán preparados, gracias a la antelación.

c) Requisitos esenciales

- i) La participación de todos los socios o de todos los miembros de la junta directiva, según corresponda.
- ii) La utilización de un medio susceptible de prueba de este hecho.
- iii) La comunicación simultánea o sucesiva.

d) Reuniones por derecho propio

- i) Si la reunión ordinaria no fuere convocada de manera oportuna, el máximo órgano social se reunirá por derecho propio el primer día hábil del mes de abril, a las 10 a. m., en las oficinas del domicilio principal donde funcione la administración de la sociedad y podrá sesionar con un número plural de personas, sin importar la cantidad de acciones o cuotas que se encuentren representadas conforme lo dispone el artículo 422 del Código de Comercio.

- ii) Se entiende que no hay convocatoria cuando esta no se haya efectuado o cuando la citación se haya realizado con omisión de alguno de los requisitos en cuanto a medio, antelación o persona facultada para realizarla.
- iii) En las sociedades que no tengan oficinas de administración en la sede de su domicilio principal, no podrá realizarse este tipo de reuniones por ausencia de una de los requisitos previstos en la ley. Si los administradores de la sociedad prohíben la entrada a las oficinas de administración, la reunión deberá celebrarse en la puerta de acceso, sin que quede a discreción de quienes pretenden reunirse, ubicar otro lugar, puesto que no es posible cambiar el lugar señalado por la ley para la celebración de la reunión por derecho propio.
- iv) Siempre que proceda la celebración de la reunión por derecho propio, surge para los asociados la posibilidad de ejercer el derecho de inspección, en las condiciones y por el término al efecto consagradas por la ley. Por consiguiente, durante los quince días hábiles que antecedan al primer día hábil de abril, los administradores tienen el deber correlativo de ponerlos a disposición de los socios en ese término.
- v) La consagración legal de la reunión por derecho propio es imperativa y por tanto no es susceptible de ser modificada o derogada por acuerdos privados. De acuerdo con lo anterior, su realización únicamente puede tener lugar a las 10:00 a. m. del primer día hábil del mes de abril, para lo cual se precisa que si en las oficinas de administración de la sociedad se labora habitualmente los días sábados, estos se consideran hábiles para efectos de la reunión.

De acuerdo con lo anterior, si en las oficinas de administración de la sociedad se labora habitualmente los días sábados, estos se consideran hábiles salvo que de manera excepcional algunos de estos no lo sean.

- vi) En las reuniones por derecho propio se puede deliberar con cualquier número plural de asociados sin importar el número de acciones o cuotas sociales representadas y las decisiones podrán tomarse con el voto favorable de por lo menos la mitad más una de tales acciones o cuotas sociales representadas, a no ser que se trate de decisiones para las cuales la ley o los estatutos exijan una mayoría especial, caso en el cual deberán tomarse con dicha mayoría. No obstante lo anterior, las SAS pueden pactar en sus estatutos que no se requiera la pluralidad en esta clase de reuniones.
- vii) En las sociedades que no tengan oficinas de administración en la sede de su domicilio principal, no podrá realizarse la reunión por derecho propio por cuanto no se cumple con el requisito que sobre el particular exige el artículo 422 de Código de Comercio.

e) Reuniones de segunda convocatoria

Son aquellas que se efectúan en reemplazo de una reunión prevista para una fecha anterior que no se llevó a cabo por falta de quórum o por inasistencia de todos los asociados.

Dicha modalidad de reunión tiene los siguientes requisitos:

- i) Que la reunión ordinaria o extraordinaria, debidamente convocada, no se haya llevado a cabo.
- ii) Que se convoque a la nueva reunión. En este sentido es preciso tener en cuenta que cuando para la primera reunión ordinaria se haya citado con la antelación debida de quince días hábiles, no será necesario volver a citar con la misma antelación, debido a que el derecho de inspección ya se concedió para la primera reunión.
- iii) Que se realice no antes de diez días hábiles ni después de treinta días hábiles, contados desde la fecha fijada para la primera reunión.
- iv) En la SAS, es importante mencionar que en la primera convocatoria para una reunión de la asamblea de accionistas podrá incluirse igualmente la fecha en que habrá de realizarse una reunión de segunda convocatoria en caso de no haberse llevado a cabo la primera reunión por falta de quórum (artículo 20, parágrafo, de la Ley 1258 de 2008).

En las sociedades por acciones simplificadas el quórum para las reuniones por derecho propio así como para las de segunda convocatoria, se podrá conformar con un número de accionistas que no tiene que ser plural y cualquiera sea la cantidad de acciones que represente, si así se hubiera pactado en los estatutos.

Igualmente, en la SAS los accionistas podrán renunciar a su derecho a ser convocados, así como al derecho de inspección, por comunicación escrita enviada al representante legal de la sociedad antes, durante o después de la sesión correspondiente. La renuncia al derecho a ser convocados también puede efectuarse con la asistencia a la reunión respectiva, salvo que antes de la iniciación de la reunión, expresen su inconformidad con la ausencia de convocatoria.

f) Característica especial de las reuniones por derecho propio y de las de segunda convocatoria

En este tipo de reuniones, un número plural de socios, podrá decidir de manera válida, cualquiera que sea la cantidad de partes de interés, cuotas o acciones representadas, siempre y cuando se respeten las mayorías especiales determinadas en la ley o en los estatutos. Así por ejemplo, si se trata de una sociedad de responsabilidad limitada y asisten a la reunión por derecho propio un número plural de socios que representan el 60% de la totalidad de las cuotas en que se divide el capital social, no podrán aprobar una reforma estatutaria porque para ello se requiere de un porcentaje no inferior al 70% del total del capital social, pero en ningún caso, de las cuotas representadas en la reunión.

CAPÍTULO IV – SUPRESIÓN DE LA INSCRIPCIÓN DE LOS LIBROS DE CONTABILIDAD EN EL REGISTRO MERCANTIL

Los libros de contabilidad y de junta directiva no requieren inscripción en el registro mercantil.

1. Libros de contabilidad – no requieren inscripción en el Registro Mercantil y pueden ser llevados en archivos electrónicos.

El Decreto-ley 19 de 2012 suprimió el registro de los libros de contabilidad en la Cámara de Comercio a la vez que autoriza que dichos libros puedan ser llevados en archivos electrónicos.

2. Requisitos de los archivos electrónicos – aplicación de la Ley 527 de 1999.

Los libros de contabilidad pueden ser llevados en archivos electrónicos y su almacenamiento debe garantizar que la información sea completa e inalterada. La conservación de los registros electrónicos seguirá las condiciones establecidas en el artículo 12 de la Ley 527 de 1999, cuales son:

- A. Que la información que contenga sea accesible para su posterior consulta.
- B. Que el mensaje de datos o el documento sea conservado en el formato que se haya generado.
- C. Que permita determinar el origen, la fecha y hora en que fue producido el documento.
- D. La conservación de la información financiera podrá realizarse directamente o a través de terceros siempre y cuando cumpla con las condiciones que fueron mencionadas.
- E. Resulta conveniente que los administradores implementen estrategias de respaldo de la información, que minimicen una eventual pérdida de datos.

3. Validez probatoria de los registros de contabilidad y libros de actas de junta directiva en archivos electrónicos.

A la luz de los artículos 10 y 11 de la Ley 527 de 1999, los libros de contabilidad registrados en archivos electrónicos son admisibles como medios de prueba y para su valoración se seguirán “las reglas de la sana crítica y demás criterios reconocidos legalmente para la apreciación de las pruebas. Por consiguiente habrán de tenerse en cuenta: la confiabilidad en la forma en que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente”.

4. Libros de actas de junta directiva.

De igual manera, el Decreto 019 de 2012 suprimió la obligación de inscribir los libros de acta de junta directiva en el registro mercantil, a la vez que previó la opción de ser llevados por medios electrónicos. Por tal razón, las precisiones que anteceden se predicen también de los libros de actas de junta directiva.

5. Operaciones anteriores a la vigencia del Decreto-ley 0019 de 2012, no registradas en libros de contabilidad inscritos y no existen hojas para su impresión.

A partir de la expedición del Decreto 019 de 2012 las Cámaras de Comercio no cuentan con facultad para inscribir libros de contabilidad y de junta directiva. Los administradores son responsables por la omisión del registro de la contabilidad en libros inscritos durante el tiempo en que dicha obligación les fue exigible.

No obstante, cuando existan registros contables que dan cuenta de hechos económicos ocurridos antes de la vigencia del decreto antitrámites, que no fueron impresos en libros debidamente registrados sin que se cuente con hojas suficientes para su impresión, el administrador dejará constancia de tal circunstancia en el libro registrado y podrá continuar llevando la contabilidad en archivos electrónicos.

Si no cuenta con ningún folio inscrito en el registro mercantil, levantará un acta firmada por el representante legal y el contador de la compañía en la que indicarán tal circunstancia y procederán a continuar llevando la contabilidad por los medios habilitados en el decreto, es decir medios físicos o electrónicos.

Ahora bien, si la decisión del administrador está dirigida a continuar con la contabilidad en libros físicos, podrá imprimir los registros en libros no inscritos. Esta opción, deberá estar acompañada de una nota en la que el administrador indique las razones por las cuales los registros contables de hechos económicos anteriores a la vigencia del Decreto 019 de 2012, constan en libros no inscritos en el registro mercantil.

CAPÍTULO V – ADMINISTRADORES

1. Quiénes se consideran administradores.

Conforme al artículo 22 de la Ley 222 de 1995, son administradores: el representante legal, el liquidador, los miembros de las juntas o consejos directivos, el factor y quienes de acuerdo con los estatutos detentan funciones administrativas. También se considerarán administradores a sus suplentes, cuando actúen en tal calidad en casos de ausencia temporal o definitiva de los principales.

2. Principios y deberes que orientan la conducta de los administradores.

El artículo 23 de la Ley 222 de 1995 hace imperativo para los administradores obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios.

De acuerdo con lo anterior, los siguientes son los principios y deberes que deben orientar la conducta de los administradores:

A. Buena fe:

Es un principio de derecho que presume que las actuaciones de las personas son legítimas, exentas de fraude o cualquier otro vicio, es decir, que los administradores deben obrar satisfaciendo totalmente las exigencias de la actividad de la sociedad y de los negocios que esta celebre y no solamente los aspectos formales que dicha actividad demande. Se entiende como el obrar con la conciencia recta, con honradez y lealtad.

B. Lealtad:

Es el actuar recto y positivo que le permite al administrador realizar cabal y satisfactoriamente el objeto social de la empresa, evitando que en situaciones en las que se presenta un conflicto de intereses, dicho administrador se beneficie injustamente a expensas de la compañía o de sus socios. Al respecto el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, reitera el deber de lealtad y expresa que las actuaciones de los administradores deben adelantarse en interés de la sociedad, y de los asociados, de manera que resulta claro que si los intereses de los asociados se apartan de los fines de la sociedad, deben prevalecer los intereses de esta última.

C. Diligencia de un buen hombre de negocios:

Hace relación a que las actuaciones de los administradores deben ejecutarse con la diligencia que tendría un profesional, un comerciante sobre sus propios asuntos, de manera que su actividad siempre debe ser oportuna y cuidadosa, verificando que la misma esté ajustada a la ley y los estatutos, lo que supone un mayor esfuerzo y una más alta exigencia para los administradores en la conducción de la empresa.

La diligencia del buen hombre de negocios, lleva implícitos deberes como el de informarse suficientemente antes de tomar decisiones, para lo cual el administrador debe asesorarse y adelantar las indagaciones necesarias, el de discutir sus decisiones especialmente en los órganos de administración colegiada, y, por supuesto, el deber de vigilancia respecto al desarrollo y cumplimiento de las directrices y decisiones adoptadas.

3. Deberes específicos de los administradores.**A. Adecuado desarrollo del objeto social.**

Adelantar las gestiones para que se lleven a cabo las actividades comprendidas en el objeto social, para lo cual se deberán realizar todas las gestiones dirigidas a la consecución de los fines perseguidos en los estatutos sociales.

B. Cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias.

Observar y velar por el cumplimiento de los estatutos sociales y las disposiciones de naturaleza laboral, fiscal, ambiental, comercial, contable, de protección al consumidor, de propiedad intelectual, de protección y respeto de las normas sobre competencia, y cualquier otro deber legal relacionado con el funcionamiento de la sociedad y sus relaciones con terceros.

C. Adecuada realización de las funciones encomendadas a la revisoría fiscal.

Suministrar de manera oportuna la información necesaria, adecuada, completa, organizada y soportada, para el cabal desarrollo de las actividades relacionadas con la revisoría fiscal.

D. Reserva comercial e industrial de la sociedad.

Dar cumplimiento al artículo 61 del Código de Comercio, el cual establece que los libros y papeles del comerciante no podrán examinarse por personas distintas de sus propietarios o personas autorizadas para ello, sino para los fines indicados en la Constitución Política y mediante orden de autoridad competente. En todo caso, en los términos previstos en el artículo 48 de la Ley 222 de 1995, el derecho de inspección de los asociados no se extiende a documentos que versen sobre secretos industriales, como este vocablo se define en la Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina, así como tampoco a datos que de ser divulgados, puedan ser utilizados en detrimento de la sociedad.

E. Obligación de abstenerse de utilizar indebidamente información privilegiada.

Se entiende que es información privilegiada aquella a la cual solo tienen acceso directos ciertas personas (como es el caso de los administradores) en razón de su profesión u oficio, la cual, por su carácter, está sujeta a reserva, ya que de conocerse podría ser utilizada con el fin de obtener provecho o beneficio para sí o para un tercero.

Para considerarse privilegiada, la información debe tener la idoneidad suficiente para ser utilizada y a su vez debe versar sobre hechos concretos y referidos al entorno societario o al ámbito dentro del cual actúa la compañía.

a) Algunos eventos de uso indebido de información privilegiada:

Se considera que hay uso indebido de la información privilegiada, cuando quien la posee y está en la obligación de mantenerla en reserva, incurre en cualquiera de las siguientes conductas, independientemente de que su actuación le reporte beneficios o no:

- i) Suministro de información privilegiada a quienes no tengan derecho a acceder a ella.
- ii) Uso de información privilegiada con el fin de obtener provecho propio o de terceros.
- iii) Ocultamiento de información privilegiada en perjuicio de la sociedad o en beneficio propio o de terceros, lo cual supone usarla solo para sí y por abstención, en perjuicio de la sociedad para estimular beneficio propio o de terceros.

iv) Uso indebido de información privilegiada, cuando existiendo la obligación de darla a conocer no se haga pública y sea divulgada en un medio cerrado o no se divulgue de manera alguna.

b) Algunos casos en los cuales no se configura el uso indebido de la información privilegiada:

- i) Cuando el máximo órgano social autorice expresamente al administrador el levantamiento de la reserva;
- ii) Cuando la información se les suministre a las autoridades facultadas para requerirla previa solicitud, caso en el cual se debe tener en cuenta el artículo 15 de la Constitución Política que consagra que, para efectos tributarios, judiciales y de inspección, vigilancia y control, las autoridades pueden exigir la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados en los términos que señale la ley;
- iii) Cuando es puesta a disposición de los órganos que tienen derecho a conocerla, tales como la asamblea general de accionistas, la junta de socios, la junta directiva, el revisor fiscal, los asesores externos y los asociados en ejercicio del derecho de inspección, teniendo en cuenta la limitación establecida en el artículo 48 de la Ley 222 de 1995.

F. Obligación de dar un trato equitativo a todos los asociados y respetar el ejercicio del derecho de inspección de todos ellos.

Si bien los administradores son elegidos por las mayorías establecidas en la ley y los estatutos, se debe destacar que en el desarrollo de las relaciones de los asociados con la sociedad, los administradores deben obrar con imparcialidad en el tratamiento de todos sus asociados, sin hacer distinciones entre mayoritarios y minoritarios.

De acuerdo con lo anterior, la administración debe permitir a los asociados o a sus representantes debidamente facultados, la inspección sobre los libros y papeles de la sociedad, en los términos establecidos en la ley, es decir, que debe garantizar el efectivo ejercicio de ese derecho suministrando los documentos solicitados por los asociados o sus apoderados, siempre y cuando no se trate de secretos industriales o información que de ser divulgada pueda ser utilizada en detrimento de la sociedad.

En consecuencia, debe destinarse un lugar apropiado en las oficinas de la administración que funcionen en el domicilio principal de la sociedad, para que los llamados a ejercer el derecho de inspección puedan realizar su consulta. Así mismo, debe procurarse una atención diligente a las solicitudes de información presentadas por los asociados.

G. Obligación de abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad.

De conformidad con el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, los administradores de la sociedad deberán abstenerse de participar directamente o por intermedio de terceros, en su interés o en el de otras personas, en actividades que impliquen competencia con la sociedad, salvo que exista autorización expresa de la junta de socios o la asamblea general de accionistas.

Entiende este despacho que son "actos de competencia" aquellos que implican una concurrencia entre el ente societario y el administrador, o un tercero en favor del cual este tenga la vocación de actuar, toda vez que cada uno de ellos persigue la obtención de un mismo resultado, tal como ocurre cuando varios pretenden la adquisición de unos productos o servicios, el posicionamiento en un mercado al que ellos concurren.

Llama de manera especial la atención, que esta disposición legal les prohíbe a los administradores que participen en actividades que impliquen competencia con la sociedad, sin calificar la forma como se desarrolle esa competencia; es decir sin precisar si es competencia desleal o una práctica contraria a la competencia, porque para estos efectos lo que trasciende es el hecho de competir y nada más.

En consecuencia, no puede el administrador argumentar en su favor que los actos de competencia no tienen el calificativo de desleales, pues tal condición no fue prevista en la ley.

A fin de determinar si existen o no actos de competencia, será necesario establecer cuáles son las actividades que constituyen el objeto social de la compañía, cuáles son las líneas de productos o servicios, el mercado al cual se encuentran dirigidos y el ámbito de acción territorial, entre otros.

H. Obligación de abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses.

Existe conflicto de interés cuando no es posible la satisfacción simultánea de dos intereses, a saber: el radicado en cabeza del administrador y la sociedad, bien sea porque el interés sea del primero o de un tercero.

En este mismo sentido, se considera que existe un conflicto de interés si el administrador cuenta con un interés que pueda nublar su juicio objetivo en el curso de una operación determinada, así como cuando se presenten circunstancias que configuren un verdadero riesgo de que el discernimiento del administrador se vea comprometido.

I. Algunos posibles eventos de conflicto de intereses.

- a) Cuando un pariente del administrador contrata con la sociedad o tiene un interés económico en la operación.

- b) Cuando el administrador celebra operaciones con personas naturales o jurídicas con las cuales, tenga una relación de dependencia.
- c) Cuando el administrador demanda a la sociedad, así dicha demanda sea atendida por el representante legal suplente;
- d) Cuando el administrador celebra conciliaciones laborales a su favor;
- e) Cuando el administrador como representante legal gira títulos valores de la compañía a su favor;
- f) Cuando los miembros de la junta directiva aprueban la determinación del ajuste del canon de arrendamiento de bodegas de propiedad de dichos administradores;
- g) Cuando los miembros de la junta directiva aprueban sus honorarios si dicha facultad no les ha sido expresamente delegada en los estatutos.

J. Circunstancias a tenerse en cuenta en los casos de actos de competencia y de conflictos de interés.

a) Incursión en conflicto de interés y competencia por interpuesta persona.

La participación en actos de competencia o de conflicto de intereses por parte de los administradores puede ser directa, cuando el administrador personalmente realiza los actos de competencia; o, indirecta, cuando el administrador a través de un tercero desarrolla la actividad de competencia, sin que sea evidente o notoria su presencia.

Por lo anterior, los administradores podrían estar incurriendo en competencia o conflicto de interés por interpuesta persona cuando además de los requisitos expuestos previamente, la compañía celebra operaciones con alguna de las siguientes personas:

- i) El cónyuge o compañero permanente del administrador, o las personas con análoga relación de afectividad;
- ii) Los ascendientes, descendientes y hermanos del administrador o del cónyuge del mismo. Los cónyuges de los ascendientes, de los descendientes y de los hermanos del administrador o del cónyuge del mismo;
- iii) Los asociados del administrador, en compañías que no tengan la calidad de emisores de valores, o en aquellas sociedades en las cuales, dada su dimensión, el administrador conozca la identidad de sus consocios.
- iv) Personas con las cuales el administrador, tenga una relación de dependencia.

b) Conducta del administrador en caso de actos de competencia o en caso de conflicto de interés:

El administrador deberá estudiar cada situación a efecto de determinar si puede incurrir o está desarrollando actos que impliquen competencia con la sociedad o conflicto de interés, y en caso afirmativo deberá abstenerse de actuar y si está actuando deberá cesar tales actividades.

La duda respecto a la configuración de los actos de competencia o de conflicto de interés, no exime al administrador de la obligación de abstenerse de participar en las actividades respectivas.

Es preciso advertir que la prohibición para los administradores está referida a la participación en los actos que impliquen conflicto de interés o competencia con el ente societario. En este orden de ideas, cuando el administrador que tenga alguna participación en un acto de competencia o se encuentre en una situación de conflicto, sea miembro de un cuerpo colegiado -como sería el caso de la junta directiva- para legitimar su actuación no es suficiente abstenerse de intervenir en las decisiones, pues la restricción, como quedó dicho, tiene por objeto impedir la participación en actos de competencia o en actos respecto de los cuales exista una situación de conflicto, salvo autorización expresa del máximo órgano social, mas no su intervención en la decisión.

En los eventos señalados, el administrador pondrá en conocimiento de la junta de socios o de la asamblea general de accionistas esa circunstancia, debiendo igualmente suministrarle toda la información que sea relevante para que adopte la decisión que estime pertinente. El cumplimiento de tal obligación comprende la convocatoria del máximo órgano social, cuandoquiera que el administrador se encuentre legitimado para hacerlo. En caso contrario, deberá poner en conocimiento su situación a las personas facultadas para ello con el fin de que procedan a efectuarla.

La información relevante debe tener la idoneidad suficiente para que el máximo órgano social logre conocer la dimensión real del asunto y pueda, así, determinar la viabilidad de la autorización que le interesa al administrador o, en caso contrario, obrar de otra manera.

c) Intervención del máximo órgano social.

El máximo órgano social al adoptar la decisión no puede perder de vista que el bienestar de la sociedad es el objetivo principal de su trabajo y de su poder, razón por la cual habrá lugar a la autorización cuando el acto no perjudique los intereses de la compañía. Por tanto, para determinar la viabilidad de la misma, la junta o la asamblea evaluarán, entre otros, los factores económicos, la posición de la sociedad en el mercado y las consecuencias del acto sobre los negocios sociales.

No sobra advertir que cuando el administrador tenga la calidad de asociado, deberá abstenerse de participar en la respectiva decisión y, en consecuencia, sus partes de interés, cuotas o acciones no podrán ser tomadas en cuenta para determinar el quórum, ni mucho menos la mayoría decisoria.

Finalmente, si el máximo órgano social no imparte su autorización, el administrador deberá abstenerse de ejecutar los actos de competencia o aquellos generadores de la

situación de conflicto. En caso de desacato, podrá ser removido de su cargo y estará sujeto a la responsabilidad de que trata el artículo 200 del Código de Comercio. Lo anterior, sin perjuicio de las sanciones de orden legal a que hubiere lugar.

d) Intervención de la Superintendencia en funciones administrativas.

En relación con sociedades sujetas a supervisión, esta Superintendencia puede pronunciarse en relación con la existencia de conflictos de interés, actos de competencia y utilización indebida de información privilegiada, previa formulación de queja por quien se encuentre legitimado para hacerlo.

En este caso, la Superintendencia luego de evaluar la información que le suministre el quejoso, así como la obtenida de manera oficiosa, procederá a formular los cargos respectivos al administrador a fin de garantizar tanto el debido proceso como su derecho de defensa. Surtida esta actuación, la Superintendencia entrará a definir la situación concreta y si se estima que hay mérito, ordenará al administrador que se abstenga de realizar los actos generadores del conflicto y, en caso extremo, podrá ordenar la remoción de tal administrador en los eventos previstos en la ley.

Es de señalar que la intervención de la Superintendencia no se hace extensiva a los juicios de responsabilidad y a los efectos indemnizatorios, asuntos que conocerá y decidirán las autoridades judiciales.

En cuanto a las actuaciones de los administradores que generen conflicto de interés o actos de competencia, debe tenerse en cuenta que el artículo 23 de la Ley 222 de 1995 se encuentra reglamentado por el capítulo 3 del título 2 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1074 de 2015 (que subrogó el Decreto 1925 de 2009), en los siguientes términos:

- i) El administrador que incurra por sí o por interpuesta persona, en interés personal o de terceros, en conductas que impliquen conflicto de interés o competencia con la sociedad en violación de la ley y sin la debida autorización de la Asamblea General de Accionistas o Junta de Socios, responderá solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasione a los asociados, a la sociedad o a terceros perjudicados, con el propósito de lograr, de conformidad con la ley, la reparación integral.
 - ii) Conforme al precepto legal consagrado en el último párrafo del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, en caso de conflicto de interés o competencia con la sociedad, el administrador ordenará la convocatoria o convocará a la Asamblea General o Junta de Socios, señalando dentro del orden del día la solicitud de autorización para la actividad que le representa conflicto de interés o competencia con la sociedad. Durante la reunión de la Asamblea o Junta de Socios, el administrador suministrará toda la información que sea relevante para la toma de la decisión. De la respectiva determinación deberá excluirse el voto del administrador, si fuere socio.
- En todo caso, de conformidad con la Ley 222 de 1995, la autorización de la junta de socios o asamblea general de accionistas sólo podrá otorgarse cuando el acto no perjudique los intereses de la sociedad.
- iii) Los administradores que obtengan la autorización con información incompleta, falsa o a sabiendas de que la operación ocasionaría perjuicios a Superintendencia de Sociedades la sociedad, no podrán ampararse en dicha autorización para exonerarse de responsabilidad por sus actos y, en consecuencia, deberán responder frente a la sociedad, los socios o terceros perjudicados.
 - iv) Los socios que hayan autorizado expresamente la realización de un acto respecto del cual exista conflicto de interés o competencia con la sociedad, que perjudique los intereses de la sociedad, serán responsables solidaria e ilimitadamente por los perjuicios que ocasionen a esta, a los socios y a terceros, salvo que dicha autorización se haya obtenido de manera engañosa

Lo anterior, sin perjuicio de la declaratoria de nulidad que pudiese resultar de los actos amparados en tales decisiones por violación de la ley.

- v) El proceso judicial para obtener la declaratoria de nulidad absoluta de los actos ejecutados en contra de los deberes de los administradores consagrados en el numeral 7 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995, se adelantará mediante el proceso legalmente establecido, de conformidad con el artículo 233 de la Ley 222 de 1995; sin perjuicio de otros mecanismos de solución de conflictos establecidos en los estatutos. Salvo los derechos de terceros que hayan obrado de buena fe, declarada la nulidad, se restituirán las cosas a su estado anterior, lo que podría incluir, entre otros, el reintegro de las ganancias obtenidas con la realización de la conducta sancionada, sin perjuicio de las acciones de impugnación de las decisiones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 191 y siguientes del Código de Comercio.

Mediante este mismo trámite, el administrador que obre contrariando lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, será condenado a indemnizar a quien hubiese causado perjuicios. El juez competente, según lo establecido en la ley, podrá sancionar a los administradores con multas y/o con la inhabilidad para ejercer el comercio, sin perjuicio de la responsabilidad penal que dicha conducta pudiese generar.

- vi) En el caso de que la sociedad hubiese pactado cláusula compromisoria o compromiso, se estará a las normas respectivas. En el caso de la Sociedad por Acciones Simplificada se aplicará el artículo 44 de la Ley 1258 de 2008.

4. Prohibiciones y limitaciones de los administradores:

De conformidad con lo establecido en la ley, a los administradores les está prohibido, entre otras conductas:

- A. Representar, salvo en los casos de representación legal, en las reuniones de la asamblea o junta de socios acciones distintas de las propias, ni sustituir los poderes que les sean conferidos (C. Co., artículo 185);
- B. Votar los balances y cuentas de fin de ejercicio ni las de liquidación, salvo los suplentes que no hayan ejercido el cargo en dicho periodo (C. Co., artículo 185);
- C. Enajenar o adquirir, por sí o por interpuesta persona, acciones de la misma sociedad mientras estén en ejercicio de sus cargos, salvo en operaciones ajenas a motivos de especulación y que cuenten con la autorización de la junta directiva otorgada con las dos terceras partes de sus miembros excluido el del solicitante, o de la asamblea general, con el voto favorable de la mayoría ordinaria prevista en los estatutos, excluido el del solicitante (C. Co., artículo 404);
- D. Cuando son accionistas, celebrar acuerdos con otros accionistas comprometiéndose a votar en igual o determinado sentido en las asambleas (L. 222/95, artículo 70);
- E. Ser designados o ejercer en forma simultánea, un cargo directivo en más de cinco juntas aun tratándose de sociedades matrices y sus subordinadas, siempre que los hubiere aceptado (C. Co., artículo 202);
- F. Formar en las juntas directivas mayorías con personas ligadas entre sí por matrimonio, o por parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil, excepto en las sociedades reconocidas como de familia (C. Co., artículo 435). En este orden de ideas, para que una sociedad tenga el carácter de familia, debe existir entre dos o más socios un parentesco de consanguinidad hasta el segundo grado (padre, madre, hijos y hermanos) o único civil (padre o madre adoptante e hijo adoptivo), o estar unidos entre sí matrimonialmente, siempre y cuando los socios así relacionados ejerzan sobre la sociedad un control económico, financiero o administrativo”.
- G. En lo que se refiere a las limitaciones de los administradores se establece que:
 - a) Las atribuciones van hasta el límite señalado en los estatutos sociales, el cual está circunscrito en principio al desarrollo del objeto social. A falta de estipulación, los administradores podrán celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro este, conforme al régimen de cada tipo de sociedad, de acuerdo con los artículos 99 y 196 del Código de Comercio.
 - b) Para la ejecución de ciertas operaciones, los estatutos pueden contemplar que se requiera la aprobación de un órgano superior, como el máximo órgano social o la junta directiva, según sea el caso.
 - c) Los administradores en todo caso deben tener en cuenta las limitaciones que señala el Decreto 1074 de 2015 (que subrogó el Decreto 1925 de 2009), en relación con actuaciones que generen conflicto de interés o competencia.
- H. En relación con los administradores de las sociedades por acciones simplificadas, el artículo 38 de la Ley 1258 de 2008 suprimió entre otras, las limitaciones, prohibiciones y autorizaciones previas que regula el Código de Comercio respecto de los administradores de las demás estructuras jurídicas societarias, tales como la contenida en el artículo 185 del Código de Comercio sobre la imposibilidad de los administradores de votar los balances y cuentas de fin de ejercicio o representar acciones ajenas, o sustituir los poderes que les fueron conferidos; del artículo 202 y 404 del mismo código, para pertenecer máximo a cinco juntas directivas y lo relacionado con la imposibilidad de negociar acciones de la sociedad sin autorización previa, respectivamente.

En consideración a que el objeto social puede ser indeterminado, también lo será en ese evento, la capacidad de la sociedad y el ámbito de las facultades de los administradores, que como se señaló, es ajena a las restricciones y prohibiciones determinadas para los administradores de los tipos societarios regulados por el Código de Comercio, salvo que el objeto social sea determinado, en cuyo caso, aplicarán las reglas de la legislación mercantil previstas en los artículos 99 y 196 del Código de Comercio.

5. Responsabilidad de los administradores.

A. Generalidades.

Los administradores responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros, salvo que no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión, o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten.

Cuando la ley advierte que no serán responsables los administradores que no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión, o aquellos que hayan votado en contra de la decisión que imponga una u otra, en el entendido de que no la ejecuten, está estimulando a los miembros de las juntas directivas y a todos los administradores en general, a que asuman y expresen individualmente su criterio sobre los asuntos en los que deben participar, dejando en las actas o en los documentos relacionados con su gestión, la evidencia sobre sus opiniones y sobre el sentido y razón de su voto o decisión.

Es de advertir que no basta con votar en contra o con la constancia en el acta respectiva, si el administrador ejecuta u obra conforme a la decisión adoptada, será igualmente responsable.

De otro lado, la culpa del administrador ha de presumirse cuando incumple sus funciones, se extralimita en el ejercicio de ellas, e igualmente cuando infringe la ley o los estatutos.

También se presumirá la culpa cuando los administradores hayan propuesto o ejecutado la decisión sobre distribución de utilidades sin que estas estén justificadas por balances reales y fidedignos, casos en los cuales responderán por las sumas dejadas de repartir o distribuidas en exceso y por los perjuicios a que haya lugar (C. Co., artículo 200 modificado por el art 24 de la L. 222/95);

En el evento en que el administrador de la sociedad sea una persona jurídica, la responsabilidad recaerá sobre ella y sobre quien actúe como representante legal de la misma.

El legislador entiende que las cláusulas del contrato social que tiendan a absolver a los administradores de las responsabilidades antes mencionadas, o a limitarlas al importe de las cauciones que hayan prestado para ejercer sus cargos, se tendrán por no escritas.

B. Algunas hipótesis de responsabilidad de los administradores.

Además de las reglas generales sobre responsabilidad consagradas para administradores y liquidadores prevista en la ley, otras normas de la legislación mercantil disponen casos especiales en que los administradores incurren en responsabilidad, los cuales son:

- a) Los administradores que realicen actos dispositivos sin que la sociedad haya hecho el registro en la Cámara de Comercio de la escritura de constitución o, si hay aporte de inmuebles, el correspondiente en la oficina de registro de instrumentos públicos, responderán solidariamente ante los asociados y terceros de las operaciones que celebren o ejecuten por cuenta de la sociedad (C. Co., artículo 116).
- b) En caso de nulidad por objeto o causa ilícitos, los asociados y quienes actúen como administradores responderán ilimitada y solidariamente por el pasivo externo y por los perjuicios causados. Además, quedarán inhabilitados para ejercer el comercio por el término de diez años (C. Co., artículo 105).
- c) Cuando se declara la nulidad de una decisión de la asamblea o de la junta de socios, los administradores deben (i) tomar las medidas necesarias para que se cumpla la sentencia, pues de lo contrario su negligencia los hará responsables de los perjuicios que ocasionen, y (ii) indemnizar a la sociedad por los perjuicios derivados del cumplimiento de las decisiones anuladas, con derecho a repetir contra los asociados que las aprobaron (C. Co., artículos 192 y 193).
- d) Los administradores (y el revisor fiscal) responden de los perjuicios que causen a la sociedad, a los asociados y a terceros por la no preparación o difusión de los estados financieros (L. 222/95, artículo 42, inc. 2°).
- e) Cuando la sociedad anónima se forma, se inscribe o se anuncia sin especificar que tiene esta calidad o sin la sigla “S.A.”, los administradores responderán solidariamente de las operaciones sociales que celebren (C. Co., artículo 373).
- f) Los administradores responderán solidariamente ante los asociados y terceros por los perjuicios causados cuando inician nuevas operaciones sociales a pesar de encontrarse la sociedad en estado de cesación de pagos o cuando no convocan de inmediato a los asociados para informarlos sobre dicho estado (C. Co., artículo 224).
- g) Cuando en la sociedad anónima ocurran pérdidas que reduzcan el patrimonio neto por debajo del cincuenta por ciento del capital suscrito, los administradores deben abstenerse de iniciar nuevas operaciones y convocarán inmediatamente a la asamblea general para informarla de la situación. Si no se procede de esta forma, los administradores serán solidariamente responsables de los perjuicios que causen a los accionistas y a terceros por las operaciones efectuadas con posterioridad a la fecha en que se verifiquen o constaten las pérdidas indicadas (C. Co., artículo 458).
- h) El factor debe indemnizar a la sociedad proponente por los perjuicios derivados del incumplimiento de las normas contables, fiscales y administrativas relativas al establecimiento administrado (C. Co., artículo 1338).
- i) El liquidador responde frente a la sociedad, los asociados y terceros cuando realiza operaciones o actos ajenos a la inmediata liquidación privada de la sociedad. (C. Co., artículo 222).
- j) Tratándose de las SAS, el artículo 27 de la Ley 1258 de 2008, señala que las reglas relativas a la responsabilidad de administradores contenidas en la Ley 222 de 1995, le serán aplicables tanto al representante legal de la sociedad, como a su junta directiva y demás órganos de administración si los hubiere.

En tal sentido, responden por el incumplimiento de las funciones consagradas en el artículo 23 de la Ley 222, así como de los deberes de buena fe, lealtad y diligencia. Las personas naturales o jurídicas que, sin ser administradores de una sociedad por acciones simplificada, se inmiscuyan en una actividad positiva de gestión, administración o dirección de la sociedad, incurrirán en las mismas responsabilidades y sanciones aplicables a los administradores

6. Acción Social de Responsabilidad

La acción social de responsabilidad corresponde al derecho público subjetivo que tiene todo sujeto para acudir a los órganos jurisdiccionales con el fin de reclamar la satisfacción de una pretensión mediante un proceso. Dicha pretensión es de condena y consiste en la declaración por parte del juez de la responsabilidad patrimonial de los administradores para obtener la reparación de los perjuicios que por dolo o culpa el o los administradores ocasionen a la sociedad.

Los requisitos de procedibilidad de dicha acción están establecidos en el artículo 25 de la Ley 222 de 1995. En este caso, el sujeto activo de la acción es la sociedad y el sujeto pasivo es el o los administradores que hayan ocasionado el perjuicio. No obstante, cuando la sociedad, quien en primer término se encuentra legitimada para dar inicio a tal acción no lo hace, estarán legitimados en su lugar, de manera subsidiaria, los administradores, el revisor fiscal o cualquiera de los socios en interés de la sociedad.

Este artículo contiene un régimen excepcional en materia de órgano competente para convocar, en asuntos objeto de decisión en reuniones extraordinarias, en tema de mayorías decisorias e inclusive en cuanto se refiere a representación judicial de la sociedad.

En efecto, en cuanto a convocatoria la ley establece que únicamente pueden llamar a reuniones los administradores, el revisor fiscal y la entidad que ejerza inspección y vigilancia sobre la sociedad; sin embargo, el artículo en mención señala que los socios que representen no menos del 20% de las cuotas en que se divida el capital social podrán convocar directamente para efectos de decidir sobre el inicio de una acción del tipo señalado.

Así mismo, aún en reunión extraordinaria podrá tomarse la decisión de iniciar la acción contra los administradores, sin que el punto se haya incluido en el orden del día, pese a la estipulación del artículo 425 del ordenamiento mercantil.

Dicha acción posibilita a un administrador, al revisor fiscal o cualquier asociado en "interés de la sociedad" para acudir a la jurisdicción con la finalidad de lograr hacer responsables a los administradores por los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad. Para ello se exige que medie una decisión del máximo órgano social en la forma indicada.

Si transcurren tres meses de adoptada la decisión y no se ha entablado directamente por la sociedad la acción contra los correspondientes administradores, los administradores, el revisor fiscal, los asociados y aún a los acreedores quedan legitimados en causa para iniciarla. Tal circunstancia procede sólo en los términos del artículo 25 de la Ley 222 de 1995, pues la regla es que quien tiene la representación judicial de la compañía es el representante legal (artículo 164 y 442 C. Co).

Este régimen excepcional cubre también al número de asociados requeridos para tomar esta decisión, de ahí que cuando la norma señala que la mayoría decisoria debe conformarse con un número de socios, significa que basta la voluntad de uno solo de los socios que represente la mayoría absoluta de las cuotas, acciones o partes de interés representadas en la reunión, para que la sociedad deba iniciar la acción social de responsabilidad.

Así que son dos las consecuencias de la decisión del máximo órgano social de adelantar contra el administrador una acción social de responsabilidad, la primera, abre la puerta para acudir ante la jurisdicción y la segunda, impone la remoción del administrador contra el cual se adelantará la acción.

Es oportuno precisar que de conformidad con la disposición invocada, la decisión de iniciar la acción social de responsabilidad "implicará la remoción de los administradores", luego es claro que no se requiere adoptar dos decisiones diferentes: la de iniciar la acción y la de la remoción, sino que acordada con el lleno de los requisitos pertinentes, la primera, per se, se genera la segunda, obviamente respecto del administrador contra el cual se hubiere aprobado la iniciación de la acción referida.

Ahora bien, esta acción no está limitada temporalmente, así que siempre que los asociados consideren que los administradores han ocasionado algún perjuicio a la sociedad, el administrador será removido y cualquiera de los sujetos mencionados, podrán acudir ante la jurisdicción para que se condene al resarcimiento de los perjuicios.

Entendida como conflicto societario en los términos del artículo 24, numeral 5°, literal b del Código General del Proceso, la acción social de responsabilidad podrá intentarse ante la Superintendencia de Sociedades, quien conocerá a prevención en ejercicio de funciones jurisdiccionales.

Por último, con el objeto de que sea pública la decisión de acción social de responsabilidad que tiene como consecuencia la remoción del administrador, es necesario que sea inscrita en el registro mercantil el acta contentiva de la misma (artículo 163 del Código de Comercio).

CAPÍTULO VI - REFORMAS ESTATUTARIAS

1. Régimen de autorización general en fusiones y escisiones - Instrucciones de transparencia y revelación de información

A. Competencia

Corresponde a la Superintendencia de Sociedades autorizar las reformas estatutarias consistentes en fusión y escisión de sociedades mercantiles y empresas unipersonales vigiladas, las sociedades sometidas a control y las sociedades sometidas a la supervisión

de otra Superintendencia¹ que no cuente con tales facultades, de acuerdo con lo previsto en los artículos 84, numeral 7, 85, numeral 2 y 228 de la Ley 222 de 1995.

Por su parte, el artículo 2.2.2.1.1.6. numeral 4 del Decreto 1074 de 2015, faculta a esta Superintendencia para expedir, respecto de las sociedades mercantiles y de las empresas unipersonales vigiladas por la causal de vigilancia que contempla el artículo 2.2.2.1.1.1. del Decreto 1074 de 2015 (por activos o ingresos) por esta Superintendencia, autorizaciones de carácter general para llevar a cabo las reformas estatutarias consistentes en fusión y escisión siempre que los participantes en la operación mercantil respectiva cumplan con las instrucciones de transparencia y revelación de la información que establezca esta Entidad.

De conformidad con lo previsto en la Ley 1314 de 2009 y las normas que la modifiquen o complementen, respecto de aquellas sociedades a las que sean aplicables las "Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF)" y las Normas de Aseguramiento, deberá tenerse en cuenta lo previsto en el Capítulo XII de esta Circular.

B. Régimen de autorización general

Las sociedades comerciales o empresas unipersonales vigiladas por la causal de vigilancia que contempla el artículo 2.2.2.1.1.1. del Decreto 1074 de 2015 (por activos o ingresos) y que no estén incurso en alguna de las causales establecidas en el literal B del numeral 2 del Capítulo VI de la presente circular, que pretendan llevar a cabo la solemnización de reformas estatutarias consistentes en fusión y escisión bajo el régimen de autorización general, deben cumplir con la totalidad de los requisitos de transparencia y revelación, que a continuación se enumeran, sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos señalados en la ley para este tipo de reformas:

- a) Sea verificable el medio y la antelación previstos en la ley o en los estatutos sociales para efectuar la convocatoria a la reunión del máximo órgano social, en la cual se va a adoptar la decisión de la reforma estatutaria consistente en la fusión o escisión, así como los requisitos en cuanto a la indicación en el orden del día de la reforma a ser considerada, y la posibilidad con que cuentan los asociados de ejercer el derecho de retiro.
- b) Exista constancia en los archivos de la sociedad de que los documentos que sirvan de fundamento para la respectiva reforma estatutaria estuvieron a disposición de los asociados, durante los 15 días hábiles anteriores a la reunión del máximo órgano social, en la cual se aprobó la mencionada reforma, bajo el entendido que no se tiene en cuenta ni el día de la convocatoria ni el día de la reunión.

El aviso de fusión y escisión de que tratan los artículos 174 del Código de Comercio y 5° de la Ley 222 de 1995, respectivamente, se deberá publicar de la siguiente manera:

- i) Si se trata de fusión, en un diario de amplia circulación nacional.

¹ En este aspecto se sugiere tener en cuenta el fallo proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del 11 de julio de 2017, Consejero Ponente: Édgar González López (Exp. 2017-00041), en el que se resolvió el conflicto negativo de competencias administrativas suscitado entre la Superintendencia de Puertos y Transporte y la Superintendencia de Sociedades. En la citada sentencia la Sala resolvió acoger lo expresado por la Sala Plena del Consejo de Estado en la providencia C-745 del 25 de septiembre de 2001, al considerar que las facultades de supervisión de la Superintendencia de Puertos y Transporte tienen un carácter integral, el cual comprende tanto los aspectos objetivos (respecto de la actividad de la sociedad) como los subjetivos (respecto de la persona jurídica) de sus vigiladas. De igual manera, resaltó la necesidad de evitar que se presenten casos de vigilancia concurrente, así como fraccionamientos y duplicidades en el ejercicio de las actividades de supervisión. En consecuencia, la Sala determinó que la Superintendencia de Puertos y Transporte ejerce la inspección, vigilancia y control de manera integral sobre las sociedades que vigila.

De otra parte, mediante providencia del 26 de septiembre de 2017, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado resolvió el conflicto positivo de competencias administrativas que surgió entre esta Superintendencia y la Superintendencia de Puertos y Transporte, con ocasión de la vigilancia subjetiva de las sociedades comerciales con objeto social múltiple que incluyera actividades de transporte y servicios portuarios. En la citada sentencia la Sala resolvió acoger los argumentos expresados por esta Superintendencia y consideró que las facultades de supervisión integral de la Superintendencia de Puertos y Transporte no pueden ser aplicadas a sociedades con objeto social múltiple, cuando las actividades principales de la sociedad no estén sujetas a su control y vigilancia. Es decir, en los casos de sociedades con objeto social múltiple que se dediquen de forma principal a actividades distintas a las de transporte público u operación portuaria, la vigilancia subjetiva y el cobro de la contribución le corresponderá a la Superintendencia de Sociedades.

- ii) Si trata de escisión, en un diario de amplia circulación nacional y en un diario de amplia circulación en el domicilio social de cada una de las sociedades participantes. La publicación podrá hacerse en un solo diario, si este tiene amplia circulación nacional y amplia circulación en el domicilio social de cada una de las sociedades participantes.
- iii) Envío de la comunicación a los acreedores sociales de la fusión o escisión en la misma fecha en que se realice la publicación, la cual debe incluir lo siguiente:
1. En los casos de fusión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 222 de 1995, en concordancia con el artículo 174 del Código de Comercio, los acreedores de las sociedades intervinientes dispondrán de un término de 30 días hábiles siguientes a la fecha del último aviso, durante el cual podrán acudir a las oficinas de la administración que funcionen en el domicilio principal de las sociedades o empresas unipersonales participantes, para verificar la información de las compañías involucradas en el proceso de fusión a que tienen acceso en los términos de esta Circular.
 2. En lo referente a escisión, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 5° de la Ley 222 de 1995, los acreedores de las sociedades intervinientes dispondrán de un término de 30 días hábiles siguientes a la fecha del último aviso, durante el cual pueden acudir a las oficinas de la administración que funcionen en el domicilio principal de las sociedades o empresas unipersonales participantes, para verificar la información de las compañías involucradas en el proceso de escisión a que tienen acceso en los términos de esta circular.
 3. Poner a disposición de los acreedores de todas las sociedades participantes en cualquiera de estas reformas estatutarias, un informe que estará disponible durante 30 días hábiles contados a partir del día siguiente a la fecha del último aviso de que trata el artículo 6° de la Ley 222 de 1995, para el caso de escisión, o de la publicación del aviso de fusión de que trata el artículo 174 del Código de Comercio, el informe que contendrá lo siguiente:
 - A. Nombres, NIT y domicilio de las sociedades participantes en la operación.
 - B. Motivos de la operación proyectada y las condiciones en que se realizará.
 - C. Estados financieros de las sociedades participantes junto con sus notas, acompañados del dictamen del revisor fiscal o del contador público independiente.
 - D. Balance general y estado de resultados que presenten la integración patrimonial a la fecha de los estados financieros que sirvieron de base para la operación del compromiso de fusión. Balance general y estado de resultados de la sociedad beneficiaria, que presenten la integración patrimonial, o de la que se constituye con motivo de la escisión, a la fecha de los estados financieros que sirven de base para la aprobación del acuerdo de escisión.
 - E. Valor de los activos de las sociedades participantes en la operación y los gravámenes o medidas cautelares que pesan sobre los mismos. En el caso de bienes inmuebles deberá indicarse: valor en libros, ubicación, matrícula inmobiliaria, oficina de instrumentos públicos en la que se encuentran registrados, nombre de la firma que realizó los estudios técnicos y su vigencia. En el caso de bienes muebles sujetos a registro, su descripción y oficina de registro donde se encuentren inscritos, valor en libros y estudios técnicos, su vigencia y nombre del evaluador, según sea el caso. En el caso de las inversiones permanentes en acciones, cuotas o partes de interés será necesario indicar la cantidad, porcentaje de participación en el capital, nombre del receptor de la inversión, método de valoración, y valor en libros.
 - F. Número, naturaleza, estado y cuantía de los procesos en contra de las sociedades intervinientes en la operación y el valor provisionado.
 - G. Una descripción y valor de los activos y pasivos que se transfieren a la sociedad beneficiaria.
 - H. Un análisis simplificado del método de valoración utilizado, así como la explicación de la proyección de las sinergias que se obtendrán con el proceso de fusión y escisión.

Los representantes legales de las sociedades resultantes de la fusión y/o escisión, enviarán a la Superintendencia de Sociedades dentro de los treinta días hábiles siguientes a la inscripción en la cámara de comercio del domicilio social, copia del certificado de existencia y representación legal en el que conste la inscripción de la respectiva reforma estatutaria.

2. Régimen de autorización previa para la solemnización de reformas consistentes en fusión y escisión

En desarrollo de las funciones otorgadas en la Ley 222 de 1995, la Superintendencia de Sociedades se permite impartir las siguientes instrucciones, respecto a los requisitos que deben cumplir las entidades sometidas a su supervisión que requieran autorización para la solemnización de las reformas estatutarias de fusión y escisión.

A. Competencia

Según lo previsto en los artículos 84, numeral 7, 85, numeral 2 y 228 de la Ley 222 de 1995, así como en el artículo 2.2.2.1.1.6., numeral 4 del Decreto 1074 de 2015, corresponde a la Superintendencia de Sociedades autorizar previamente la solemnización de las reformas estatutarias consistentes en fusión y escisión que realicen entidades sometidas a su vigilancia o control, así como de las sociedades que se encuentren sometidas a la supervisión de otra superintendencia que no cuente con las referidas facultades.

B. Sociedades que deben solicitar autorización previa

Las sociedades controladas, las sociedades vigiladas por la Superintendencia de Sociedades por una causal distinta a la señalada en el artículo 2.2.2.1.1.1 del Decreto 1074 de 2015 o las sociedades en las que se verifique la existencia de la causal prevista en el artículo antes mencionado con otra de las causales descritas en el decreto aludido, así como las sociedades sometidas a la supervisión de otra Superintendencia que no cuente con tales facultades, deberán solicitar autorización previa de conformidad con el numeral 7 del artículo 84 de la Ley 222 de 1995 y cumplir con lo previsto en el numeral segundo del presente capítulo.

Así mismo, las sociedades o empresas unipersonales que pretendan llevar a cabo la solemnización de reformas estatutarias consistentes en fusión y escisión bajo el régimen de autorización general, pero estén en alguna de las situaciones relacionadas a continuación, deberán solicitar autorización previa a esta Superintendencia, cuando:

- a) La situación financiera de alguna de las sociedades participantes en los procesos de fusión y escisión presente en los estados financieros que sirven de base para dicha operación, una o más obligaciones vencidas cuyo incumplimiento sea superior a 90 días, que representen el 20% o más del total del pasivo externo.
- b) En una situación de control entre la sociedad absorbente y absorbida, exista registrado un crédito mercantil adquirido como producto de la compra de acciones o cuotas en la controlada y que a la fecha de la fusión entre estas, no se haya amortizado en su totalidad.
- c) La sociedad resultante de la escisión (escidente o beneficiaria) sea una sociedad extranjera, siempre y cuando los activos de la misma, sean inferiores al doble del pasivo externo.
- d) El capital de la sociedad resultante de la fusión sea inferior a la suma de los capitales de las sociedades fusionadas siempre que dicha disminución implique un efectivo reembolso de aportes.
- e) En el proceso de fusión o escisión participe una sociedad vigilada en estado de liquidación.
- f) Alguna de las sociedades participantes en el proceso de fusión o escisión, según sea el caso, tenga obligaciones originadas en emisión de bonos.
- g) Alguna de las sociedades intervinientes en el proceso de fusión o escisión, según sea el caso, posea pasivos pensionales.
- h) Las sociedades incurran en cualquiera de las irregularidades establecidas en los literales a), b), c), o d) del artículo 84 de la Ley 222 de 1995, detectadas por esta Superintendencia con motivo de una investigación, siempre y cuando no haya sido archivada la actuación.

C. Documentación básica para las solicitudes de autorización previa de fusión y escisión

Con el fin de adelantar el trámite relativo a la solemnización de la fusión o escisión, es necesario que a la solicitud, elevada por el representante legal o apoderado, se acompañen los documentos que se señalan más adelante, salvo que los mismos estén en los archivos de la Superintendencia de Sociedades, circunstancia que podrá indicarse en escrito de solicitud.

Es de advertir que la Superintendencia puede solicitar para su análisis y evaluación, cualquier información adicional que considere pertinente para cada caso en particular, con el fin de garantizar la transparencia de la operación y la protección de los derechos de acreedores y socios minoritarios.

Los documentos a presentar son:

- a) Poder debidamente otorgado, en el evento de actuarse por intermedio de apoderado.
 - b) Copia simple de la escritura pública o documento privado de constitución de la sociedad o empresa unipersonal. En el caso de sucursales de sociedades extranjeras se remitirá copia simple del documento de constitución de la sociedad extranjera y de la resolución o acto en que se haya acordado establecer negocios permanentes en Colombia.
 - c) Copia simple de un documento en el que se compilen los estatutos vigentes de las sociedades participantes.
- En lo que respecta a una sucursal de sociedad extranjera, se deberá remitir copia de todas las reformas al instrumento de constitución de esa sociedad, así como del documento en el que se compilen los estatutos vigentes de la sociedad extranjera.
- d) Copia completa del acta contentiva de lo sucedido en la reunión del máximo órgano social en la cual se haya adoptado la reforma respectiva, debidamente autorizada, con constancia de su aprobación, o para el caso de las empresas unipersonales, copia suscrita por el representante legal de la misma, del documento privado mediante el cual se adoptó la reforma. El acta debe cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 189 y 431 del Código de Comercio.

Es importante resaltar que en ella se deberá dejar constancia de los asociados que votaron en contra de la decisión, a efecto de verificar lo relacionado con el derecho de retiro. En caso de reuniones no presenciales u otros mecanismos para la toma de decisiones (Ley 222/95, artículos 19 y 20), deberá acompañarse la copia del acta con la prueba de la comunicación simultánea o sucesiva o el escrito en el cual los asociados expresan el

sentido de sus votos. Como parte integral del acta deberá incluirse el compromiso de fusión o el proyecto de escisión, según corresponda.

- e) Cuando con ocasión de la reforma haya lugar a que los asociados hagan uso del derecho de retiro, de conformidad con los artículos 12 y siguientes de la Ley 222 de 1995, deberá remitirse un listado de los asociados ausentes y disidentes en la reunión del órgano social en que se aprobó la reforma y una certificación suscrita por el representante legal en la que conste si el derecho se ejerció o no y, en caso afirmativo, el nombre de los asociados que lo ejercieron y las condiciones en que se efectuó o se proyecta efectuar la opción de compra o el reembolso de los aportes, según corresponda.
- f) En el evento en que la sociedad tenga bonos en circulación, deberá acreditarse el cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 2555 de 2010. Es del caso advertir que siempre que se convoque a los tenedores de bonos a una reunión con el objeto de decidir acerca de fusiones, escisiones u operaciones que surtan efectos similares, la entidad emisora deberá elaborar un informe, con el propósito de ilustrar a la asamblea de tenedores en forma amplia y suficiente sobre el tema que se somete a su consideración y los efectos del mismo sobre sus intereses, debe incluirse toda la información financiera, administrativa, legal y de cualquier otra naturaleza que sea necesaria para el efecto, cuya antigüedad no deberá exceder de tres meses con respecto a la fecha de realización de la asamblea. Dicho informe deberá complementarse con el concepto de la entidad que ejerza las funciones de representante legal de los tenedores de los bonos. Cada uno de los informes citados deberá ser presentado a la asamblea de tenedores, según corresponda, por un funcionario de nivel directivo de la entidad que lo elaboró, quien deberá estar adecuadamente calificado con respecto al tema en cuestión.
- g) Copia del aviso de convocatoria y una certificación suscrita por el representante legal y el revisor fiscal de la sociedad, si fuera el caso, o por el representante legal de la empresa unipersonal, en donde conste si el acuerdo de fusión o el proyecto de escisión se mantuvo a disposición de los asociados en las oficinas donde funciona la administración de la sociedad en su domicilio principal, por los menos con 15 días hábiles de antelación a la reunión.
- h) Conforme se establece los artículos 37 y 38 de la Ley 222 de 1995, se deberán aportar los estados financieros de todas las personas jurídicas que estén involucradas en el proceso, a nivel de cuatro (4) dígitos -como mínimo-, acompañados de sus notas, en cuya elaboración se habrán de cumplir las normas contables aplicables, los cuales deberán estar certificados, acompañados de las notas y del dictamen del revisor fiscal (éste último si lo hubiere), para lo cual deberá tenerse en cuenta lo siguiente:
 - i) Los estados financieros preparados para decidir sobre la fusión o escisión, no podrán ser anterior a un mes respecto a la fecha de convocatoria a la reunión del máximo órgano social respectivo.
 - ii) El dictamen del revisor fiscal es el documento formal que suscribe el contador público conforme a las normas de su profesión, relativo a la naturaleza, alcance y resultados del examen realizado. Debe referirse a los aportes a la seguridad social integral, en los términos de los artículos 11 y 12 del Decreto 1406 de 1999.
 - i) Una certificación suscrita por el representante legal y el revisor fiscal de cada una de las sociedades o empresa unipersonal que vayan a participar en el proceso de fusión o escisión, en donde conste el medio utilizado en relación con cada acreedor para la comunicación del proyecto de fusión o escisión, en los términos del inciso 2° del artículo 5° de la Ley 222 de 1995. Para los casos de escisión, si bien no procede que los acreedores exijan garantías cuando los activos de la sociedad representan por lo menos el doble del pasivo externo, se les debe informar acerca de la escisión, circunstancia que deberá ser certificada tanto por el representante legal como por el revisor fiscal, cuando fuere el caso.

Modelo de Hoja de Trabajo:

Compañías Intervinientes o Participantes				AJUSTES Y ELIMINACIONES		CIA(S). RESULTANTE(S) O BENEFICIARIA(S)
E.F. SIT FINANCIERA	CÍA. A	CÍA. B	CÍA. C	DÉBITO	CRÉDITO	
Activo *	\$	\$	\$	\$	\$	\$
Pasivo *	\$	\$	\$	\$	\$	\$
Patrimonio *	\$	\$	\$	\$	\$	\$

(*) ÍTEMS CONTABLE A CUATRO (4) DÍGITOS SEGÚN TAXONOMÍA NIIF –XBRL

- d) El aviso de fusión que contenga las especificaciones que consagra el artículo 174 del Código de Comercio, deberá ser publicado en un diario de amplia circulación nacional, según lo dispone la ley.
- e) Balance general y estado de resultados, que se tendrían para cada una de las entidades que resulten como producto de la fusión, elaborados a la fecha de corte de aquellos que sirvieron como base para decidir sobre la mencionada reforma, bajo

- j) Si ha transcurrido un lapso superior a tres meses entre la fecha de corte de los estados financieros utilizados para decidir sobre la fusión o escisión y la fecha en que se vaya a presentar la solicitud ante la Superintendencia de Sociedades, deberá entregarse una certificación del representante legal y el revisor fiscal de la respectiva sociedad o empresa unipersonal, cuando fuere el caso, respecto de la ocurrencia o no de eventos que hubieren podido afectar significativamente la situación de la respectiva persona jurídica, entre la fecha de corte de los mencionados estados financieros y la presentación de la solicitud.
- k) Copia de los estudios técnicos elaborados para determinar el valor actual de los activos de las entidades participantes en el proceso que se clasifiquen en los grupos de propiedad, planta y equipo o de intangibles, o resumen de los mismos en los cuales conste, por lo menos, su monto discriminado por unidades o grupos homogéneos y el método utilizado para la valuación, indicando por qué se considera el más apropiado en cada caso.

De conformidad con lo establecido en la Ley 1673 de 2013, cuando se trate de avalúos de inmuebles, la persona que los realice deberá estar inscrita en el Registro Abierto de Avaluadores, en la especialidad respectiva, salvo cuando se trate de una entidad pública autorizada legalmente para la práctica de avalúos.

- l) Copia completa de los estudios técnicos efectuados para la valoración de las acciones o cuotas sociales de cada entidad y para determinar la relación de intercambio, cuando sea del caso, los cuales deberán realizarse utilizando métodos de reconocido valor técnico. A este documento deberá adjuntarse el archivo de cálculo correspondiente, en Excel u otro medio magnético idóneo.
- m) Los demás documentos que se exigen para cada trámite específico, de conformidad con lo que se indica a continuación:

D. Documentación específica para las solicitudes de fusión

Además de los documentos básicos, es necesario que a la solicitud de autorización previa para la solemnización de una fusión, se acompañen los documentos que se señalan a continuación, salvo que los mismos estén en los archivos de la Superintendencia de Sociedades, circunstancia que podrá indicarse en escrito de solicitud.

Es de advertir que la Superintendencia puede solicitar para su análisis y evaluación cualquier información adicional que considere pertinente para cada caso en particular, con el fin de garantizar la transparencia de la operación y la protección de los derechos de acreedores y asociados minoritarios.

Los documentos a presentar son los siguientes:

- a) Compromiso de fusión, el cual forma parte integral del acta, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 173 del Código de Comercio.
- b) Balance general y estado de resultados que presenten la integración patrimonial que se tendrían a la fecha de corte establecida para la fusión, bajo el supuesto que a dicha fecha ya se hubiera realizado la mencionada reforma, lo cual implica la previa eliminación de las transacciones recíprocas entre las compañías.
- c) Hoja de trabajo en medio magnético, presentada en un aplicativo de hoja de cálculo (p. ej Excel) u otro medio magnético idóneo, en donde se refleje de manera integral en un (1) solo escenario la evolución de las dos (2) o más compañías intervinientes y la nueva(s) sociedades (beneficiaria(s) o resultante(s)) que se crean o se consolidan, en especial el detalle de los rubros o activos que línea a línea se ceden o aportan de cada una de las sociedades y la integración patrimonial proyectada reflejada en las cifras, tanto de las sociedades que continúan desarrollando su objeto social como negocio en marcha y la nueva(s) sociedad(es) resultante(s). Adicionalmente, deberá aportarse una Nota técnica complementaria de explicación o de ajustes por las operaciones recíprocas o de eliminación entre compañías si da lugar a esa circunstancia, o los ítems o activos que se aportan y los que reciben, los cuales comprenden las operaciones a llevar cabo y se pueden constituir como soporte contable.

el supuesto que a dicha fecha la fusión se hubiere perfeccionado. Para la determinación de las cifras contenidas en dichos estados financieros deberá utilizarse un método de reconocido valor técnico. Con el propósito de dar claridad a las eliminaciones contables es indispensable que los estados financieros que presenten la integración patrimonial, se acompañen de la hoja de trabajo elaborada para tal fin.

- f) Pronunciamiento de la Superintendencia de Industria y Comercio en relación con el cumplimiento de las normas que regulan las prácticas comerciales restrictivas, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 177 del Código de Comercio, en los casos en que haya lugar. Para efectos de iniciar el trámite, bastará con acreditar que se presentó la solicitud correspondiente; no obstante, solo se expedirá la autorización para la solemnización de la reforma cuando la mencionada Superintendencia de Industria y Comercio se pronuncie de la operación.

En los demás casos se allegará certificación suscrita por el representante legal y el revisor fiscal, si lo hubiere, en donde se indique que la entidad se encuentra dentro del régimen de autorización general, conforme lo disponga la Superintendencia de Industria y Comercio. Para que se entienda cumplido el presente requisito, en el evento en que la misma se encuentre dentro del régimen de autorización general citado, deberá presentarse copia autorizada del acta resultante de la reunión del máximo órgano social en la cual conste que dicho órgano ha sido documentado sobre el particular.

- g) En el caso en que de conformidad con lo antes señalado la fusión por absorción de una sociedad por acciones simplificada requiera autorización de esta Superintendencia y la operación se efectúe en la modalidad de fusión abreviada de que trata el artículo 33 de la Ley 1258 de 2008, se deberán allegar los documentos antes indicados.

Sin embargo, si la fusión fue aprobada por los representantes legales o por las juntas directivas de las sociedades participantes en el proceso de fusión, no se requerirán actas de asamblea de accionistas o junta de socios, sino los respectivos documentos según la naturaleza del órgano que aprobó la fusión (acta de reunión de la Junta Directiva o documento en que conste la aprobación del representante legal), a menos que estatuiamente se haya dispuesto que la fusión deba ser aprobada por la asamblea de accionistas, caso en el cual se deberá allegar el acta de la reunión de dicho órgano.

E. Documentación específica para la solicitud de escisión

Además de los documentos básicos, es necesario que a la solicitud de autorización previa para la solemnización de una escisión se acompañen los documentos que se señalan a continuación, salvo que los mismos estén en los archivos de la Superintendencia de Sociedades, circunstancia que podrá indicarse en escrito de solicitud. Es de advertir que la Superintendencia puede solicitar para su análisis y evaluación cualquier información adicional que considere pertinente para cada caso en particular, con el fin de garantizar la transparencia de la operación y la protección de los derechos de los acreedores y asociados minoritarios.

Los documentos a presentar son los siguientes:

- El proyecto de escisión, que forma parte integral del acta y que debe contener como mínimo con lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley 222 de 1995.
- El aviso de escisión que deben publicar los representantes legales de las supervisadas intervinientes en dicho proceso, deberá ser publicado en un diario de amplia circulación nacional y en un diario de amplia circulación en el domicilio social de cada una de las entidades participantes, según lo dispone el artículo 5° de la Ley 222 de 1995.

Deberán acreditarse las dos publicaciones mencionadas; en el caso en que en el domicilio social de una de las intervinientes exista un diario regional de amplia circulación se hará en el mismo. A título ilustrativo, si las participantes tienen domicilio en la ciudad de Bogotá, podrá publicarse el aviso de escisión en un diario que cumpla la doble calidad, es decir, que sea de amplia circulación nacional y de amplia circulación en el domicilio social.

En el evento en que una de las involucradas en el proceso tenga su domicilio en otra ciudad, por ejemplo, Cali, el aviso de escisión deberá publicarse en dos diarios, uno de amplia circulación nacional, y otro, de amplia circulación en la ciudad de Cali, teniendo en cuenta que en dicha ciudad circula un diario regional.

- Balance y estado de resultados, que se tendrían para cada una de las entidades que resulten como producto de la escisión, elaborados a la fecha de corte de aquellos que sirvieron como base para decidir sobre la escisión, bajo el supuesto de que a dicha fecha ya se hubiese realizado la citada reforma, especificando claramente cuál sociedad asumirá el cumplimiento de las obligaciones surgidas de las emisiones de títulos que tengan en circulación las sociedades que vayan a escindirse.
- Hoja de trabajo utilizada para la elaboración de los estados financieros a que se refiere el numeral anterior, indicando la metodología y los supuestos empleados. A este documento deberá adjuntarse el archivo de cálculo correspondiente, en Excel o utilizando otro medio magnético idóneo.
- Pronunciamiento de la Superintendencia de Industria y Comercio en relación con el cumplimiento de las normas que regulan las prácticas comerciales restrictivas, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 177 del Código de Comercio, en los casos en que haya lugar. Para efectos de iniciar el trámite, bastará con acreditar que se presentó la solicitud correspondiente; no obstante, solo se expedirá la autorización para la solemnización de la reforma cuando la mencionada Superintendencia de Industria y Comercio se pronuncie de la operación.

En los demás casos se allegará certificación suscrita por el representante legal y el revisor fiscal, si lo hubiere, en donde se indique que la entidad se encuentra dentro del régimen de autorización general, conforme lo disponga la Superintendencia de Industria

y Comercio. Para que se entienda cumplido el presente requisito, en el evento en que la misma se encuentre dentro del régimen de autorización general citado, deberá presentarse copia autorizada del acta resultante de la reunión del máximo órgano social en la cual conste que dicho órgano ha sido documentado sobre el particular.

F. Derecho de oposición de los acreedores

En los términos de lo dispuesto en los artículos 175 del Código de Comercio y 6° de la Ley 222 de 1995, cuando los acreedores no dispongan garantías satisfactorias y suficientes para el pago de sus créditos, la sociedad solemnizará la reforma estatutaria consistente en fusión y escisión, únicamente cuando hayan transcurrido 30 días hábiles contados a partir de la fecha de publicación del compromiso de fusión, o del último aviso del acuerdo de escisión, para que los acreedores tengan la oportunidad de exigir tales garantías.

Respecto de una escisión, la reforma podrá solemnizarse antes del término indicado, siempre y cuando los activos de la sociedad escidente y de las beneficiarias, representen por lo menos el doble del pasivo.

G. Sociedades vigiladas por otras superintendencias

Cuando en una operación de fusión o escisión participen sociedades vigiladas por la Superintendencia de Sociedades y otras Superintendencias o entidades del Estado que tenga competencia para autorizar dichas reformas, el respectivo proceso requerirá autorización previa por parte de este organismo en el evento en que la sociedad absorbente continúe vigilada por esta superintendencia.

Lo anterior sin perjuicio de las autorizaciones que deben expedir los otros entes de supervisión.

H. Condiciones de los estudios de valoración y de las personas que los realicen

En la práctica de los avalúos se debe cumplir con las disposiciones técnicas específicas adecuadas al objeto del mismo, utilizando el método que resulte más apropiado de acuerdo con las circunstancias, teniendo en cuenta la naturaleza, características y situación específicas de cada activo en particular, así como su uso actual y reconociendo adecuadamente las contingencias de pérdida que lo afecten.

Por otra parte, debido a que la idoneidad de una valoración está directamente relacionada con la aptitud e independencia de quien la realice, las personas que elaboren los estudios para la valoración de las empresas, así como de sus activos, deben contar con los conocimientos técnicos, comerciales, científicos o artísticos que sean necesarios de acuerdo con las características del objeto específico del avalúo, y con experiencia comprobada en trabajos de esta naturaleza, así como con la independencia e imparcialidad que aseguren la veracidad de su avalúo.

De conformidad con lo establecido en la Ley 1673 de 2013, cuando se trate de avalúos de inmuebles, la persona que los realice deberá estar inscrita en el Registro Abierto de Avaluadores, en la especialidad respectiva, salvo cuando se trate de una entidad pública autorizada legalmente para la práctica de avalúos.

I. Perfeccionamiento de la reforma estatutaria

Dentro de los treinta días hábiles siguientes a la fecha de ejecutoria de la resolución por medio de la cual se autorice la solemnización de la respectiva reforma, los representantes legales de las entidades resultantes de la fusión o escisión, enviarán a la Superintendencia copia de la escritura pública respectiva, con la constancia de su inscripción, la que contendrá los estatutos de las nuevas sociedades o las reformas introducidas a los estatutos de las sociedades existentes. En ella deberán protocolizarse los siguientes documentos:

- El permiso de la Superintendencia de Industria y Comercio para llevar a cabo la operación, en los casos en que fuere necesario.
- Copia de las actas de las reuniones de los órganos sociales competentes en las cuales conste la aprobación del acuerdo o proyecto.
- Los estados financieros de las entidades fusionadas, debidamente certificados y dictaminados, así como el que refleje la integración patrimonial con la absorbente o de la nueva entidad. En el caso de las escisiones, los estados financieros certificados y dictaminados de cada una de las entidades participantes en el proceso.

En el caso de fusión por absorción de una sociedad por acciones simplificada en la modalidad de fusión abreviada de que trata el artículo 33 de la Ley 1258 de 2008, el acuerdo de fusión podrá realizarse por documento privado inscrito en el Registro Mercantil, por lo cual, en este caso, el documento a remitir será una copia del documento privado con la constancia de su inscripción, salvo que dentro de los activos transferidos se encuentren bienes cuya enajenación requiera escritura pública, caso en el cual se deberá allegar la respectiva escritura.

J. Sanciones o multas por incumplimiento

La Superintendencia de Sociedades impondrá las sanciones a que haya lugar a quienes incumplan las instrucciones derivadas de la presente circular de conformidad con las facultades otorgadas por el numeral 3 del artículo 86 de la Ley 222 de 1995.

3. Alcances y efectos del derecho de retiro y resolución de controversias originadas en el derecho de retiro

El ejercicio del derecho de retiro lo establece la ley para los eventos de transformación, fusión o escisión, cuando estas reformas impongan a los asociados una mayor responsabilidad, o impliquen una desmejora de sus derechos patrimoniales. En las sociedades por acciones también procede en los casos de cancelación voluntaria de la

inscripción en el registro nacional de valores o en bolsa de valores conforme lo establece el artículo 12 de la Ley 222 de 1995.

Dentro de las circunstancias de desmejora de los derechos patrimoniales, encontramos las siguientes:

- a) Cuando disminuye el porcentaje de participación del asociado en el capital de la sociedad.
- b) Cuando disminuya el valor patrimonial de la acción, cuota o parte de interés o sea reducido el valor nominal de la acción o cuota, siempre que en este caso sea producida una disminución de capital.
- c) Cuando sea limitada o disminuida la negociabilidad de la acción.
- d) El proyecto de escisión, fusión o las bases de la transformación deberán mantenerse a disposición de los asociados en las oficinas donde funcione la administración de la sociedad en el domicilio principal, por lo menos con 15 días hábiles de antelación a la reunión en la que vaya a ser considerada la propuesta respectiva. En la convocatoria a dicha reunión, deberá incluirse dentro del orden del día, el punto referente a la escisión, fusión, transformación o cancelación de la inscripción, e indicar expresamente la posibilidad que tienen los asociados de ejercer el derecho de retiro. De acuerdo con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 222 de 1995, la omisión de este requisito, hará ineficaz cualquiera de las decisiones arriba mencionadas.
- e) Son titulares del derecho de retiro los asociados ausentes o disidentes en las reuniones del máximo órgano social en las cuales sea aprobada la transformación, fusión o escisión de la compañía; y los accionistas en el caso de las sociedades cuyas acciones estén inscritas en el registro nacional de valores o en bolsa de valores.
- f) Conforme a lo previsto en el artículo 14 de la Ley 222 de 1995, los asociados ausentes o disidentes que estén interesados en ejercer el derecho de retiro, dentro de los ocho días siguientes a la fecha en que fue adoptada la respectiva decisión, deberán comunicarle por escrito al representante legal de la compañía su decisión de retirarse.
- g) El retiro surte efectos frente a la sociedad desde el momento en que sea recibida la comunicación escrita del asociado donde manifieste su decisión de retirarse. El retiro surte efectos frente a terceros desde la inscripción de su manifestación en el libro de registro de accionistas, en el caso de sociedades por acciones, y en el registro mercantil, en el caso de las demás sociedades, para lo cual bastará la comunicación del representante legal o del socio que ejerce el derecho de retiro.
- h) De acuerdo con el artículo 14 de la Ley 222 de 1995, salvo pacto arbitral, en caso de discrepancia sobre la existencia de una causal de retiro, el trámite correspondiente será adelantado ante la entidad estatal encargada de ejercer la inspección, vigilancia o control.
- i) De conformidad con lo previsto en el artículo 14 de la Ley 222 de 1995, en el evento en que el máximo órgano social, dentro de los 60 días siguientes a la adopción de la decisión, revoque, caduque el derecho de recesso y los socios que lo ejercieron, readquieran sus derechos, retrotrayéndose los de naturaleza patrimonial al momento en que fue notificado el retiro al representante legal.
- j) De acuerdo con el artículo 15 de la Ley 222 de 1995, dentro de los cinco días siguientes a aquel en que fue notificada la voluntad de retiro del asociado, la sociedad deberá ofrecer a los demás asociados, acciones, cuotas o partes de interés para que estos las adquieran dentro de los quince días siguientes, a prorrata de su participación en el capital social.
- k) Vencido el término de los 15 días mencionado, sin que los asociados hayan adquirido la totalidad de las acciones, cuotas o partes de interés, la sociedad las readquirirá, para cuyo efecto dispone de los cinco días siguientes, siempre que existan utilidades líquidas o reservas constituidas para el efecto.
- l) Vencidos los términos previstos en la ley para ejercer la opción de compra por parte de los asociados y/o de la sociedad sin que hubiere sido acordada la negociación o readquisición de la totalidad de las acciones, cuotas o partes de interés, el socio recedente podrá exigir el reembolso de las no adquiridas, al valor calculado de común acuerdo entre las partes, o en su defecto, por peritos designados por la Superintendencia de Sociedades, si en los estatutos no aparecen métodos diferentes para establecer el valor del reembolso. El reembolso debe realizarse dentro de los dos meses siguientes al acuerdo o al dictamen pericial, salvo pacto en contrario. Sin embargo, si la sociedad demuestra que el reembolso dentro de dicho término afectará su estabilidad económica, podrá solicitar a la entidad estatal que ejerza la inspección, vigilancia o control, que establezca plazos adicionales no superiores a un año. Durante el plazo adicional se causarán intereses a la tasa corriente bancaria (L. 222/95, artículo 16).
- m) Si bien el mencionado reembolso implica una disminución de capital, en este caso no será necesario solicitar autorización previa de esta Superintendencia para realizar dicha disminución, por cuanto debe entenderse que la misma surge como consecuencia de la facultad establecida en la ley para ejercer el derecho de retiro, y no de una operación individualmente considerada sujeta al procedimiento establecido en el artículo 145 del Código de Comercio, máxime cuando el artículo 17

de la mencionada ley sanciona con ineficacia la estipulación que haga nugatorio su ejercicio.

- n) De conformidad con el artículo 16 de la Ley 222 de 1995, cuando esta Superintendencia establezca que en un caso concreto el reembolso afecta de manera sustancial la prenda común de los acreedores, para proteger los derechos de los mismos, dentro de los dos meses siguientes a la adopción de la respectiva decisión, podrá determinar, de oficio o a solicitud de parte, la improcedencia del derecho de retiro en la totalidad de las acciones, cuotas o partes de interés, o en la parte correspondiente a la parte que de estas no sean compradas por los demás asociados, ni readquiridas por la sociedad.
- o) Según lo previsto en el párrafo del citado artículo 16, sin perjuicio de lo previsto en materia de responsabilidad de los socios colectivos, el socio que haya ejercido el derecho de retiro, será responsable por las obligaciones sociales contraídas hasta la fecha de inscripción del retiro en el registro mercantil. Dicha responsabilidad es subsidiaria y hasta el monto de lo reembolsado, y cesará transcurrido un año desde la inscripción del retiro en el registro mercantil.
- p) De conformidad con el artículo 17 de la Ley 222 de 1995, es válida la renuncia del derecho de retiro, siempre y cuando sea con posterioridad a su nacimiento. Opera independientemente para cada evento constitutivo de causal de retiro.
- q) Será ineficaz toda estipulación que despoje a los socios del derecho de retiro o que modifique su ejercicio o lo haga nugatorio (artículo 17 ibídem). Como el artículo 14 y siguientes de la Ley 222, en concordancia con el artículo 7º numeral 16 del Decreto 1023 de 2012, le asignó a la Superintendencia de Sociedades, algunas atribuciones que la facultan para dirimir las discrepancias sobre la existencia de la causal de retiro de los socios ausentes o disidentes de las sociedades inspeccionadas, vigiladas o controladas por ella, para facilitar el trámite de las solicitudes que pudieran presentarse para tal propósito, hemos considerado conveniente fijar los aspectos sustanciales y procedimentales de estos asuntos, así:

La Superintendencia de Sociedades podrá asumir el conocimiento de aquellos casos en los que la discrepancia sobre la existencia de la causal de retiro ocurra en una sociedad sobre la cual esta Superintendencia ejerza inspección, vigilancia o control y, adicionalmente, la diferencia no estuviera sujeta a lo previsto en un pacto arbitral.

La solicitud deberá presentarla el socio que pretenda ejercer el derecho de retiro, o el representante legal de la sociedad comercial. En la solicitud se indicará la causal que se invoca y los motivos que la generan. A la solicitud se acompañarán los siguientes documentos:

- i) Certificado de existencia y representación legal.
- ii) Las pruebas que permitan acreditar la calidad de socio. Respecto de sociedades por acciones se anexará copia de los títulos o, en su defecto, certificación suscrita por el revisor fiscal de la compañía, en la que conste su condición de accionista.
- iii) Copia íntegra de los estatutos sociales vigentes.
- iv) Copia del acta contentiva de la reunión del máximo órgano social en la cual se adoptó la decisión que origina el ejercicio del derecho de retiro.
- v) Copia de la comunicación escrita que el socio le envió al representante legal de la sociedad con constancia de recibo o radicación.
- vi) Copia del aviso de convocatoria a la reunión que se ocupó de la transformación, fusión o escisión que dio origen al ejercicio del derecho de retiro.
- vii) Explicación y prueba de la desmejora de los derechos patrimoniales del socio que ejerce el derecho de retiro.
- viii) Dirección del solicitante y dirección de la sociedad para las notificaciones que a cada uno corresponde.

CAPÍTULO VII - MATRICES, SUBORDINADAS Y GRUPOS EMPRESARIALES

1. Consideraciones generales

En primer lugar, la Ley 222 de 1995 introdujo en Colombia un nuevo sistema de regulación para las matrices o controlantes y las sociedades subordinadas. De acuerdo con lo anterior, en virtud de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 222 de 1995, las entidades matrices o controlantes están obligadas a efectuar la inscripción de la situación de control o grupo empresarial, ante las respectivas cámaras de comercio.

De conformidad con lo anterior, todas las personas que en Colombia participen en calidad de matrices o controlantes, en contratos de sociedad que deban cumplirse en el país sean nacionales o extranjeras, deben cumplir con la obligación de preparar un documento privado con las características allí señaladas. Por otra parte, la norma mencionada contempla en cabeza de cada uno de los vinculados, bien sean entidades matrices o controlantes y las sociedades subordinadas, la obligación de inscribir el documento privado preparado por la matriz o controlante, ante la cámara de comercio de la circunscripción correspondiente a su domicilio, señalando la situación de control o el grupo empresarial que se verifica cada caso.

Esta obligación se predica tanto de las entidades matrices o controlantes y las sociedades subordinadas nacionales como de las matrices o controlantes extranjeras, que tengan vinculados bienes, inversiones o participen en actos jurídicos o contratos de sociedad en

Colombia, puesto que la ley colombiana no establece distinción alguna con relación a la nacionalidad de los sujetos que intervienen en las relaciones de subordinación o control.

De acuerdo con esta disposición corresponde a la matriz o controlante incluir en el documento privado la información relativa al nombre, domicilio, actividad de los vinculados y las presunciones de subordinación. Igualmente y con el propósito de establecer el origen del control que se ejerce en el país sobre las sociedades comerciales, el legislador dispuso que los vinculados indiquen la nacionalidad correspondiente, tanto de la entidad matriz o controlante como de las sociedades subordinadas o controladas.

Los artículos 260, 261 del Código de Comercio y 28 de la Ley 222 de 1995, no establecen distinción alguna respecto de la nacionalidad de la matriz o controlante, ya sea que se trate de personas naturales o jurídicas, en lo que respecta a la obligación de inscribir la situación de control o grupo empresarial en el registro mercantil.

Es de resaltar que uno de los grandes cambios de la reforma frente a la legislación del Código de Comercio de 1971, es el reconocimiento para efectos jurídicos, del hecho de que una persona natural o persona jurídica de naturaleza no societaria, pueda ejercer el control sobre las sociedades comerciales. El controlante, entonces, puede ser una persona jurídica de naturaleza no societaria, como una fundación, una asociación y en particular una corporación.

A ese propósito es relevante la jurisprudencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, M.P. William Giraldo Giraldo, 1° de julio de 2004.

2. Modalidades de control

El artículo 261 del Código de Comercio, determina cuales son los supuestos de subordinación para el control societario, de acuerdo con las siguientes modalidades:

- A. Control interno por participación: Se verifica cuando se posea más del 50% del capital en la subordinada, sea directamente o por intermedio o con el concurso de las subordinadas, o las subordinadas de estas.
- B. Control interno por el derecho a emitir votos constitutivos de mayoría mínima decisoria: Esta modalidad se presenta cuando se tiene el poder de voto en las juntas de socios o en las asambleas de accionistas, o por tener el número de votos necesario para elegir la mayoría de los miembros de junta directiva, si la hubiere.
- C. Control externo: Esta forma de control también se ha denominado “subordinación contractual” y se verifica mediante el ejercicio de influencia dominante en las decisiones de los órganos de administración, en razón de un acto o negocio celebrado con la sociedad controlada o con sus socios.
- D. Control no societario: Se ejerce por una o varias personas naturales o jurídicas de naturaleza no societaria, sea directa o indirectamente, conforme a los supuestos previstos de control, en los términos del parágrafo del artículo 261 del Código de Comercio, siempre que se verifique que el controlante, en cualquier caso:
 - a) Posea más del 50% del capital.
 - b) Configure la mayoría mínima decisoria para la toma de decisiones.
 - c) Ejercer influencia dominante en la dirección o toma de decisiones de la entidad.

También se admite la subordinación societaria indirecta cuando el control sea ejercido por intermedio o con el concurso de las entidades de naturaleza no societaria.

3. Control conjunto

El artículo 26 de la Ley 222 de 1995 y el parágrafo 1° del artículo 27 de la misma norma, consagran expresamente que matrices o controlantes pueden ser una o más personas naturales o jurídicas. Es precisamente una de las grandes innovaciones incorporadas por dicha ley, pues en la legislación anterior solo se contempla la opción de “una sociedad” como matriz.

Se presenta el control conjunto cuando una pluralidad de personas controlan una o más sociedades, manifestando una voluntad de actuar en común distinta de la “affectio societatis”, mediante circunstancias tales como la participación conjunta en el capital de varias empresas, la coincidencia en los cargos de representación legal de las mismas, la actuación en “bloque” en los órganos sociales, etc., todas ellas apreciadas en conjunto y en el caso concreto. El análisis sobre la aplicación del régimen de grupos no puede hacerse solamente desde la perspectiva de cada sociedad considerada aisladamente, sino que es necesario apreciar el conjunto para comprobar si además del “animus societatis” que supone la existencia de cada sociedad, existe una intención de los asociados de proyectar la operación de negocios a través de una pluralidad de sociedades; en caso de verificarse esta situación, es evidente que actúan por medio de un grupo de sociedades, cuyos elementos comunes las ubican en un nivel de control que trasciende a la simple vinculación.

La consagración del control conjunto ha permitido el reconocimiento de la condición del control que desde hace mucho tiempo se presenta especialmente en las llamadas sociedades cerradas, con cuyo concurso se han estructurado varios de los más importantes conglomerados del país.

Con las declaratorias de la condición de grupo bajo esta modalidad de control, se ha reconocido la realidad del control que determinadas familias ejercen sobre varias sociedades, en las que a pesar de que públicamente operan como “grupo”, en la composición de capital ningún socio posee más del cincuenta por ciento, por lo cual en algunos casos pretenden desconocer la estructura de grupo.

En los casos de control conjunto, el documento de que trata el artículo 30 de la referida ley, deberán suscribirlo todos los controlantes.

4. El grupo empresarial

En el artículo 28 de la Ley 222 de 1995 se introduce el concepto de grupo empresarial. Sus presupuestos de existencia son que además de existir la situación de control o subordinación, se verifique la unidad de propósito y dirección entre las entidades vinculadas. Se indica que existe tal unidad de propósito y dirección cuando la existencia y actividades de todas las entidades persigan la consecución de un objetivo determinado por la matriz o controlante en virtud de la dirección que ejerce sobre el conjunto, sin perjuicio del desarrollo individual del objeto social o actividad de cada una de ellas.

En materia de autoridades competentes en la Ley 222 de 1995 se faculta a las Superintendencias de Sociedades y Superintendencia Financiera, según sea el caso, para determinar la existencia del grupo empresarial cuando existan discrepancias sobre los supuestos que lo originan.

5. La unidad de propósito y dirección en los grupos empresariales

El artículo 28 de la Ley 222 de 1995 establece que “habrá grupo empresarial cuando además de vínculo de subordinación, exista entre las personas jurídicas unidad de propósito y dirección”.

De conformidad con la norma anterior, para que se configure la situación de grupo empresarial se requiere:

- ii) Existencia de un vínculo de subordinación, el cual es descrito en los artículos 26 y 27 de la Ley 222 de 1995 que modificaron los artículos 260 y 261 del Código de Comercio.
- iii) Que exista entre las entidades unidad de propósito y dirección.

En relación con esta última presunción de la situación de grupo empresarial, sea lo primero señalar que el mismo no puede limitarse única y exclusivamente a hipótesis cerradas definidas por el legislador, por cuanto obedecen a fenómenos de carácter económico y como tal variables, razón por la cual la descripción prevista en la norma de “perseguir la consecución de un objetivo determinado por la matriz o controlante”, como respuesta a la noción de “unidad de propósito y dirección”, es lo suficientemente amplia, por lo que se comprenden las diferentes hipótesis que puedan presentarse en la realidad empresarial.

En este aspecto la ley describe los supuestos del grupo empresarial ampliando el criterio propio del control o subordinación, y exige en forma adicional, que independientemente del desarrollo individual del objeto social por cada una de las compañías, se configure una marcada injerencia o intervención de la matriz o controlante en procura de la obtención de un beneficio general o exclusivo del grupo entendido como un todo o de alguna parte específica del mismo.

Así las cosas, no habrá lugar a considerar la figura del “grupo empresarial”, por el simple hecho de que la matriz persiga que sus subordinadas sean rentables, salvo que dicho objetivo se encuentre acompañado de una injerencia de aquella en cuanto a la disposición planificada y sistemática de objetivos determinados, que han de ejecutarse por los sujetos que conforman el grupo, al tiempo que deben someterse a su evaluación y control directo o indirecto estableciendo una clase de relación de interdependencia.

La unidad de propósito y la unidad de dirección significan las cualidades que se predicen de las entidades, en cuanto a la relación de interdependencia que las caracteriza como grupo empresarial. Esta integración de las relaciones en el grupo empresarial, es amplia por la misma expresión de la ley y señala claramente su intención. Su propósito es permitir a las realidades empresariales, que participan en la actividad económica ejecutada por los sujetos de derecho, asumir la multiplicidad de formas que se consideren convenientes, partiendo de un elemento integrador, el cual es la realización de objetivos determinados que los comprometen en un sentido o finalidad de acuerdo al supuesto legal.

De conformidad con lo expuesto, se puede afirmar que se presenta unidad de propósito, cuando la relación de las entidades involucradas a través de la subordinación, presentan una finalidad, que es comunicada por la entidad controlante y asumida por las controladas, encaminada a la ejecución de un fin o designio que se asume en beneficio del grupo sin perjuicio de la actividad correspondiente de los sujetos que lo componen.

Con relación a la unidad de dirección, la misma se configuraría en múltiples maneras, prevaleciendo, en todo caso, la atribución a la controlante de la facultad de intervenir activamente en forma directa o indirecta en la toma de decisiones que afectan a los sujetos subordinados integrados en el grupo, para la ejecución de los designios definidos por la misma; Ello incluye entre otras actividades, la definición y aplicación de las estrategias, de políticas, planes y orientaciones económicas, administrativas o financieras pertinentes, a fin de que los sujetos que conforman el grupo las pongan en marcha y con su desarrollo se logre el objetivo previsto.

En este orden de ideas, existe unidad de dirección cuando las empresas que conforman el grupo están dominadas o subordinadas a la expresión del poder de la controlante, que tiene la facultad de decisión, y ello con el propósito de que todas actúen no sólo bajo la misma dirección, como es lógico, sino bajo los mismos parámetros, sean ellos explícitos o no.

Será el estudio de las condiciones y las relaciones que se verifican entre los sujetos en cada caso en particular, el que determinará la existencia del grupo empresarial. En el evento de presentarse discrepancia en cuanto a los supuestos del grupo empresarial, será la respectiva autoridad administrativa competente, quien lo definirá, de oficio o a petición

de los interesados efectuando el análisis particular de cada caso. (Ley 222/95, artículo 30, inc. 2°).

6. La aplicación de las presunciones de subordinación

A. Presunciones de subordinación o control. El artículo 261 del Código de Comercio, modificado por el artículo 27 de la Ley 222 de 1995, establece los supuestos de subordinación. El numeral primero se refiere al caso del denominado control interno por participación patrimonial, en el caso de que “más del cincuenta 50% del capital pertenezca a la matriz directamente o por intermedio o con el concurso de sus subordinadas o de las subordinadas de estas. Para tal efecto no se computarán las acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto”.

En aplicación de este criterio legal, se observa que en principio es la propiedad de las acciones cuotas o partes de interés en un porcentaje superior al 50% de una sociedad la que determina la primera presunción del control señalado en la ley.

La participación patrimonial señalada, permite establecer que entre las personas naturales o jurídicas respecto de las sociedades se verifica uno de los supuestos de subordinación señalado en el numeral 1 del artículo 261 del Código de Comercio.

Teniendo en cuenta que entre las sociedades se puede determinar el control por el supuesto señalado en el numeral primero del artículo 261 Código de Comercio, será necesario establecer también, si respecto de las mismas, se verifica cualquiera otro de los supuestos legales, los cuales no son excluyentes entre sí. Para ello se deberá indicar por la sociedad matriz, si existe el derecho a emitir votos constitutivos de mayoría mínima decisoria en la asamblea general de accionistas, o junta de socios o se tienen los votos necesarios para elegir mayoría de los miembros de la junta directiva, (Código de Comercio, artículo 261, num. 2°) o si se ejerce influencia dominante en las decisiones de los órganos de administración, en virtud de actos o negocios celebrados con la sociedad controlada o con sus socios (Código de Comercio, artículo 261, num. 3°).

B. Situación de grupo empresarial. Con relación a la determinación de la existencia de la situación de grupo empresarial entre personas naturales o jurídicas y sociedades es preciso considerar la definición establecida por el artículo 28 de la Ley 222 de 1995, según la cual: “Habrá grupo empresarial cuando además del vínculo de subordinación, exista entre las entidades unidad de propósito y dirección”.

De acuerdo con esta disposición, el grupo empresarial supone entonces, en primer lugar, la existencia de una situación de subordinación o control. Si se ha verificado esta situación, por la participación mayoritaria en el capital en la forma que se ha indicado en el numeral anterior, procede entonces examinar la existencia de otro de las presunciones señalados en la ley.

La unidad de propósito y dirección es el segundo aspecto que determina el grupo empresarial, por lo cual es necesario entrar a considerar si, entre las mismas sociedades, existen vínculos de mayor intensidad que superan aquellos derivados del control.

Es preciso acudir a lo expresado en la misma ley donde se define el alcance de este criterio en los siguientes términos: “Se entenderá que existe unidad de propósito y dirección cuando la existencia y actividades de todas las entidades persigan la consecución de un objetivo determinado por la matriz o controlante en virtud de la dirección que ejerce sobre el conjunto, sin perjuicio del desarrollo individual del objeto social o actividad de cada una de ellas”.

Para los efectos anteriores, es importante tener en cuenta que frente a la unidad de propósito y dirección debe tenerse en cuenta:

- a) El objeto social de las sociedades puede ser semejante en cuanto a su alcance, e incluso también complementario cuando las mismas se dedican a la actividad económica relacionada. Pero su objeto puede ser diverso y verificarse la unidad de propósito y dirección entre los sujetos controlados y la matriz.
- b) La composición accionaria de las sociedades se estructura con la participación de los mismos accionistas.
- c) La administración de las sociedades está a cargo de una junta directiva, la cual se encuentra en las sociedades vinculadas y subordinadas, conformada en su mayoría por las mismas personas naturales o jurídicas.
- d) La representación legal de las sociedades se encuentra a cargo de las mismas personas que figuran como representantes de las otras sociedades vinculadas.

Estos hechos como algunos otros que frecuentemente conoce esta Superintendencia, permiten establecer que entre las sociedades no existe una total independencia en su administración, puesto que aparece identidad entre las personas que ejercen las funciones de dirección en ellas de lo cual resulta, que se verifica la unidad en la dirección de las empresas.

En cuanto se refiere a la unidad de propósito, por la determinación de los objetivos por parte de la matriz o controlante, en virtud de la dirección que ejerce sobre el conjunto de sujetos, será necesario atenerse a las políticas de las empresas, las cuales estarán plasmadas en las decisiones de los máximos órganos sociales y de las juntas directivas, según sea el caso y los administradores, junto con la manera como ambas sociedades vienen desarrollando su actividad empresarial, tanto en sus relaciones recíprocas y con los terceros.

Le corresponde a la matriz o controlante calificar estos aspectos y en caso de discrepancias o inquietudes en los supuestos, deberá someterse a esta Superintendencia

los documentos y pruebas pertinentes, para que se tome una decisión definitiva al respecto por parte de la autoridad administrativa competente.

C. Inscripción de la situación de control o grupo empresarial. Tanto la situación de control, como la situación de grupo empresarial, deben ser inscritas ante el registro mercantil de la cámara de comercio de la respectiva circunscripción, dentro de los 30 días siguientes a la configuración de la situación de control o del grupo empresarial. Ello está establecido porque se trata de las dos situaciones particulares definidas por la ley, en las cuales se verifican relaciones entre las matrices o controlantes y las sociedades subordinadas, con efectos y consecuencias jurídicas que son de alguna manera distintas en cada caso.

La inscripción debe efectuarse mediante la presentación de un documento privado que contenga el nombre, domicilio, nacionalidad, actividad de los vinculados, señalándose además, la respectiva presunción que da lugar a la situación de control, o grupo empresarial, de acuerdo con lo señalado en el artículo 261 del Código de Comercio, modificado por el artículo 27 de la Ley 222 de 1995.

De acuerdo con lo expresado, la sociedad matriz lo mismo que las sociedades subordinadas en cada caso, deberán proceder a efectuar la inscripción del documento privado ante la cámara de comercio de su circunscripción, dando también cumplimiento a las demás obligaciones que se derivan de su carácter. Entre ellas vale la pena destacar, la preparación y presentación de estados financieros de propósito general consolidados (Ley 222/95, artículo 35) y la presentación del informe especial para los administradores de las sociedades en grupo empresarial (Ley 222/95, artículo 29), entre otras.

Por otra parte, si existen discrepancias sobre los supuestos que originan la situación de grupo empresarial, las sociedades no vigiladas por la Superintendencia Financiera, deberá formular solicitud en tal sentido a esta entidad, para proceder a efectuar el estudio correspondiente y determinar por acto administrativo la existencia del grupo empresarial, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 28 de la Ley 222 de 1995 y el Decreto 1023 de 2012.

7. La vinculación de sociedades en la Ley 222 de 1995

En cuanto al alcance del concepto de “vinculación”, en los artículos 30 y 31 de la Ley 222 de 1995, debe afirmarse que el mismo corresponde a un concepto genérico que comprende, tanto las relaciones de subordinación que pueden existir entre las entidades, como, los casos de vinculación económica sea por participación o cualquiera otra causa que determine las relaciones entre las sociedades.

8. Las sociedades extranjeras matrices o controlantes

El artículo 30 de la Ley 222 de 1995, establece la obligación a cargo de la matriz o controlante de inscribir la situación de control o de grupo empresarial en el registro mercantil. Los artículos 260, 261 del Código de Comercio y 28 de la Ley 222 de 1995, no contemplan distinción alguna respecto de la nacionalidad de la matriz o controlante, ya sea que se trate de personas naturales o jurídicas, en lo que respecta a la obligación de inscribir la situación de control o grupo empresarial en el registro mercantil.

Lo anterior, dando alcance al artículo 20 del Código Civil, que dispone las reglas relativas a la aplicación de las leyes colombianas respecto de la propiedad de bienes y la ejecución de contratos en Colombia, por lo que la ley no hace distinción respecto de la nacionalidad de las personas vinculadas a esos bienes o contratos.

De otro lado, los artículos 4° al 7° del Tratado de Derecho Comercial Internacional de Montevideo del 12 de febrero de 1889 establecen que tanto el contrato social como las relaciones jurídicas entre la sociedad y los terceros se rigen por la ley donde la sociedad tenga su domicilio comercial.

En conclusión, las personas naturales y jurídicas extranjeras que celebren contratos que se deban ejecutar en Colombia, o poseen bienes o derechos reales en el territorio colombiano, o participan en sociedades y actúen en las mismas dentro de las presunciones legales del control o grupo empresarial, deberán someterse a las leyes colombianas de acuerdo con las normas mencionadas arriba del Código de Comercio y la Ley 222 de 1995.

Por lo anterior, a las matrices o controlantes extranjeras, domiciliadas en el exterior, les son aplicables también las obligaciones de la inscripción en el registro mercantil, de las situaciones de control o grupo empresarial que se verifiquen en Colombia. Esto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 222 de 1995, por lo que también estarán expuestas a las sanciones señaladas por la misma ley en caso de su incumplimiento.

Lo mismo se predica de los vinculados domiciliados en el país en cuanto al incumplimiento de su obligación de presentar para su inscripción, el documento privado, en el registro mercantil correspondiente a su circunscripción, en el plazo de 30 días siguientes a la configuración del control o grupo empresarial.

9. Obligación de consolidar estados financieros en matrices o controlantes

En relación con la consolidación de estados financieros en los casos de subordinadas colombianas con matrices domiciliadas en el exterior, es preciso indicar que si bien la matriz extranjera no está obligada a observar las normas contables colombianas, la consolidación de las subordinadas debe llevarse a cabo de acuerdo con lo señalado en el artículo 35 de la Ley 222 de 1995. Es así como las subordinadas colombianas al estar sujetas íntegramente a la legislación local, sí deben dar cumplimiento a la obligación de consolidar estados financieros.

En virtud de lo anterior, cuando la matriz o controlante no esté domiciliada en el país, sólo procede la consolidación de los estados financieros de las subordinadas en Colombia.

De acuerdo con lo anterior, no se le exige a la matriz extranjera que integre a dicha consolidación sus propios estados financieros o que revele inversiones en el exterior, si no media relación con las subordinadas colombianas.

La consolidación debe realizarse a través de cualquiera de las subordinadas colombianas, ya que el resultado es el mismo. No obstante lo anterior, para efectos prácticos conviene realizar dicha consolidación por medio de la subordinada que tenga el mayor patrimonio.

10. Matriz o controlante Colombiana con subordinadas en el extranjero

En el evento que exista una sociedad colombiana en calidad de matriz y sociedades domiciliadas en el extranjero como subordinadas, debe registrarse esta situación en la cámara de comercio del domicilio de la sociedad matriz. Sin embargo vale la pena precisar que en este caso, las matrices nacionales están obligadas a cumplir con todas las normas mercantiles, y contables en virtud del estatuto personal, que somete a todas las personas residentes en el territorio, a las disposiciones de la ley nacional.

De esta manera deberá cumplir con las obligaciones correspondientes a su condición de matriz o controlante, efectuar la inscripción en el registro mercantil y preparar y difundir los estados financieros consolidados realizando la conversión de los respectivos estados financieros de las subordinadas del exterior, entre otras.

11. El grupo empresarial con matrices extranjeras y sus principales obligaciones

De acuerdo con el artículo 28 de la Ley 222 de 1995, el grupo empresarial se constituye cuando además del vínculo de subordinación, existe entre las entidades, unidad de propósito y dirección.

Una vez determinada la subordinación entre las entidades, de acuerdo con los parámetros señalados en el artículo 261 del Código de Comercio, modificado por el artículo 27 de la Ley 222 de 1995, es preciso entrar a establecer la presunción de unidad de propósito y dirección que configura el concepto de grupo empresarial.

Por lo anterior, y atendiendo la hipótesis planteada, si las subordinadas residentes en el país están sujetas a las políticas y procedimientos que imparte la casa matriz en el exterior, se puede concluir que respecto de las mismas se verifican los supuestos de unidad de propósito y dirección señalados en la ley.

En consecuencia existirá en dicho caso, situación de grupo empresarial y proceden en consecuencia las obligaciones legalmente señaladas, que se aplicarán según el tipo de entidad matriz o controlante.

De los efectos legales, derivados del carácter de matriz o controlante extranjera con operaciones en Colombia, vale la pena mencionar los siguientes:

- A. La elaboración del documento privado y la inscripción del mismo, y de toda modificación, en el registro mercantil de la cámara de comercio correspondiente al domicilio de cada una de las subordinadas;
- B. La elaboración y presentación del informe especial de qué trata el artículo 29 de la Ley 222 de 1995, para el caso de los grupos empresariales;
- C. La prohibición de participación recíproca consagrada en el artículo 262 del Código de Comercio, y
- D. La eventual responsabilidad subsidiaria de la matriz o controlante en el proceso concursal de la subordinada, conforme a lo establecido en el artículo 61 de la Ley 1116 de 2006

12. Dónde debe cumplirse con la obligación de inscripción del documento privado

El artículo 30 de la Ley 222 de 1995, establece la obligación de inscribir en el registro mercantil correspondiente a la circunscripción de cada una de las sociedades vinculadas, un documento en donde se acredite la situación de control existente.

Por consiguiente, el documento privado elaborado por la entidad matriz o controlante, debe presentarse para su inscripción ante la cámara de comercio de la circunscripción del domicilio de la matriz o controlante, y por cada una de las subordinadas ante las cámaras de comercio correspondientes al lugar donde se encuentren domiciliadas las sociedades subordinadas. Lo mismo deberá realizarse en los casos en que se presente modificación en la situación de control o del grupo empresarial. La cámara de comercio deberá certificar dicha inscripción en los respectivos certificados de existencia y representación legal que expida.

La Superintendencia de Sociedades, así como la Superintendencia Financiera de Colombia, en su caso, están legalmente facultadas para hacer exigible el cumplimiento de estas obligaciones, y por ende declarar la situación de control o grupo empresarial, ordenar la inscripción correspondiente ante la cámara de comercio, e imponer las multas a que haya lugar, a las sociedades y a los administradores responsables de tal omisión.

13. Cancelación de la inscripción de la situación de control o grupo empresarial

La situación de control o grupo empresarial entre una matriz o controlante sea nacional o extranjera es una situación de hecho de la cual se derivan distintos efectos legales. Por lo anterior, la única circunstancia en la cual procede realizar un cambio en el registro mercantil, es la modificación de la situación de control o grupo empresarial, en los términos señalados por el párrafo 2° del artículo 30 de la Ley 222 de 1995.

CAPÍTULO VIII – LIQUIDACIÓN VOLUNTARIA

1. Eventos

La Superintendencia de Sociedades imparte la aprobación del estado de inventario del patrimonio social cuando se adelantan procesos de liquidación voluntaria en cumplimiento de la atribución conferida en el numeral 5 del artículo 84 de la Ley 222 de 1995, en concordancia con los artículos 233 a 237 del Código de Comercio, el artículo 6° del Decreto 2300 de 2008 y lo establecido por el artículo 124 de la Ley 1116 de 2006, en los siguientes eventos:

- A. Cuando, de conformidad con el patrimonio social, los activos de las sociedades mercantiles por acciones y las sucursales de sociedades extranjeras sometidas a la vigilancia o control de la Superintendencia de Sociedades no alcancen para cubrir el pasivo externo.
- B. Cuando las sociedades comerciales por acciones y las sucursales de sociedades extranjeras vigiladas o controladas por la Superintendencia de Sociedades tengan a su cargo pasivos por concepto de pensiones de jubilación, bonos o títulos pensionales, en el momento en que finalicen sus negocios en el país o cuando se disuelvan, según sea el caso.
- C. Cuando la disolución o terminación de los negocios en el país de la sociedad o sucursal de sociedad extranjera provenga del vencimiento de su término de duración, la fecha del inventario corresponderá al mes en el cual expiró dicho término, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 219 del Código de Comercio. En los demás casos, la fecha del inventario corresponderá al mes en el cual se inscribió en el registro mercantil la escritura pública contentiva de la disolución de la sociedad o de la terminación de los negocios en Colombia, cuando se trate de las sucursales de sociedades extranjeras.

2. Documentación mínima que debe presentarse

A. Copia del documento en el que conste la disolución

Las sociedades deberá formalizar la disolución mediante documento privado o acta, de conformidad con lo consagrado en el artículo 24 de la Ley 1429 de 2010

Para el caso de las sucursales de sociedades extranjeras, debe protocolizarse la resolución otorgada por el órgano competente de la casa matriz mediante la cual fue acordada la liquidación de la sucursal en Colombia, junto con la respectiva traducción oficial, si es del caso, y con la debida cadena de autenticaciones.

Sobre el acta que apruebe la disolución deberá tenerse en cuenta lo expuesto en los artículos 185 y 230 del Código de Comercio.

B. Publicaciones

Original o fotocopia de la página completa del periódico de circulación regular del domicilio social, en el cual fue publicado el aviso dirigido a los acreedores sociales, informándoles sobre el estado de liquidación en que está la sociedad o sucursal de sociedad extranjera, como lo dispone el artículo 232 del Código de Comercio.

C. Inventario del patrimonio social para su aprobación

El inciso primero del artículo 234 del Código de Comercio establece que el inventario debe incluir la relación pormenorizada de los distintos activos y pasivos sociales. A su vez, el artículo 28 del Decreto 2649 de 1993 define el estado de inventario como aquel que debe elaborarse mediante la comprobación en detalle de la existencia de cada una de las partidas que componen el balance general.

Respecto de dicho estado financiero es necesario tener en cuenta lo siguiente:

- a) De conformidad con lo previsto en el artículo 233 del Código de Comercio, dentro del mes siguiente a la fecha en que la sociedad quede disuelta respecto de asociados y terceros, deberá solicitar a la Superintendencia de Sociedades la aprobación del estado financiero de inventario.

En el evento en que no sea solicitada dicha aprobación en el término indicado en el párrafo anterior, esta Superintendencia está facultada para imponer sanciones o multas hasta de doscientos salarios mínimos legales mensuales, como lo dispone el numeral 3 del artículo 86 de la Ley 222 de 1995.

Cuando la disolución provenga del vencimiento del término de duración de la sociedad, el corte del estado de inventario deberá corresponder al mes en el cual expiró la fecha de duración de la misma (inciso 1° del artículo 219 del Código de Comercio), en los demás casos, el mes en el cual quede inscrita en el registro mercantil el acta o documento contentivo de la disolución del ente económico.

El artículo 234 del mismo código dispone que el mencionado estado financiero de inventario, debe ser presentado personalmente ante la Superintendencia de Sociedades, por el liquidador y el contador que lo suscribieron, bajo juramento de que refleja fielmente la situación patrimonial de la sociedad disuelta o de la sucursal. Para ello, deberán acercarse al grupo de Contratos y Apoyo Legal de esta entidad, al grupo que cumpla esta función, o a la respectiva Intendencia Regional, de lo cual dejarán constancia en un acta.

Si el liquidador tiene la calidad de contador público, la presentación personal podrá efectuarse solamente por el liquidador, quedando constancia de ambas calidades.

- b) Valor de realización de los activos y pasivos

En la elaboración del inventario del patrimonio social deberá tenerse en cuenta que tanto los activos como los pasivos de las empresas en liquidación, deben evaluarse a su

valor neto realizable, siguiendo los parámetros previstos en los artículos 10, 64 y 112 del Decreto 2649 de 1993

En el evento de presentarse un mayor valor respecto del costo en libros para efectos de elaborar el estado de inventario del patrimonio social, este deberá incorporarse al valor del respectivo bien y en la contabilidad registrarse en cuentas cruzadas de valuación, como valorizaciones del ejercicio, en caso contrario, es decir, que el avalúo arroje un menor valor, será reconocida la pérdida, y deberá llevarse como un gasto del ejercicio.

c) Contenido del inventario

i) Activo

Debe incluirse el detalle de todos y cada uno de los activos sociales, lo que implica que debe relacionarse en su integridad cada uno de los rubros que componen el activo de la sociedad que tienen valor económico, con una descripción del activo y su valor de realización, conforme lo dispone los artículos 10 y 112 del Decreto 2649 de 1993.

ii) Pasivo

Debe incluirse el detalle de todas las obligaciones del ente económico, mencionándose el nombre de cada acreedor, la fecha de vencimiento de la respectiva obligación y los demás datos inherentes al crédito referido y su valor de realización.

Los pasivos deben aparecer en el inventario conforme al orden de prelación legal de pagos establecido.

En cumplimiento del artículo 246 del Código de Comercio, si la sociedad en liquidación está obligada a pagar pensiones de jubilación, efectuará la liquidación y pago de las pensiones por su valor actual, según la vida probable de cada beneficiario.

En el evento en que la compañía tenga pensionados a su cargo, deberá remitir los documentos que demuestren que ha elevado la solicitud para efectuar la conmutación pensional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6° y siguientes del Decreto 1260 de 2000, y obtener el concepto previo favorable del Ministerio de Protección Social, así como la autorización de esta entidad, según lo dispone el artículo 12 ibídem, la cual será impartida una vez evidencie que realizó la conmutación pensional en las condiciones y con los procedimientos reglamentarios previstos en el decreto en mención, o en el que lo modifique.

El inventario debe contener además de las deudas ciertas que tenga el ente económico, las obligaciones condicionales, que su existencia depende de un acontecimiento futuro que puede suceder o no, (artículo 1530 del Código Civil), y las litigiosas, que dependen de las resultas de un proceso judicial o administrativo. Tanto las obligaciones condicionales como las litigiosas deben aparecer en el inventario respaldadas por una reserva adecuada que garantice su pago eventual.

La reserva “adecuada” a que alude el artículo 245 del Código de Comercio, resulta del cálculo aproximado que efectúe el liquidador para cuantificar las pretensiones del demandante, para que el derecho no sea nugatorio si llegare a ser reconocido.

La reserva es una medida preventiva de separación de cierta parte de los activos sociales del ente económico, sujeta a la eventual contingencia o aleatoria posibilidad de menoscabo del mismo que sirve como recurso destinado en forma concreta a satisfacer las pretensiones que puedan originarse a cargo del ente en liquidación y a favor de otro, como consecuencia de la adquisición o extinción de un derecho que pendía de una condición o del reconocimiento judicial de la efectividad de uno litigioso.

El liquidador del ente económico responderá por la constitución de la reserva adecuada como lo ordena la ley, y por tratarse de créditos contingentes o litigiosos, es su obligación observar el origen de los citados créditos contingentes, con el fin de determinar la prelación legal que le corresponde en su pago, es decir, registrar esa contingencia en la clase respectiva por el monto correspondiente, el cual puede coincidir o no con el valor que le corresponde al liquidador reservar para cubrir esos pagos.

Cuando el crédito sea real por la ocurrencia de la condición o la sentencia que pone fin al proceso, el liquidador debe honrar la respectiva obligación si cuenta con los activos suficientes para ello, atendiendo el orden de prelación de créditos.

Para el caso de sucursales de sociedades extranjeras en el evento que los activos no alcancen a cubrir los pasivos, el liquidador deberá comunicar tal situación a la casa matriz, con el fin de que esta proceda a enviar los recursos necesarios para cubrir todas las obligaciones de la sucursal, hecho que deberá acreditarse ante este Despacho, con los documentos idóneos.

Terminada la liquidación sin que se haya hecho exigible la obligación condicional o litigiosa, la reserva correspondiente para garantizar el eventual pago de la obligación litigiosa deberá depositarse en un establecimiento bancario, o en su defecto celebrar un contrato de fiducia mercantil entre la sociedad en liquidación, en calidad de fideicomitente, y una sociedad fiduciaria, que actuará como vocera del patrimonio autónomo y por instrucciones precisas del constituyente.

Sobre los libros y papeles del ente económico en liquidación, el artículo 112 del Decreto 2649 de 1993 determina que debe crearse un fondo para atender los gastos de conservación, reproducción, guarda y destrucción de los mismos, y el artículo 134 ibídem, señala que el liquidador debe conservar los libros y papeles por el término de cinco (5) años, contados a partir de la aprobación de la cuenta final de liquidación, por lo cual deberá acreditar ante esta entidad por parte del liquidador la creación del mencionado fondo.

iii) Patrimonio

El liquidador debe relacionar las cuentas del patrimonio, como son: capital social; superávit de capital; reservas; revalorización del patrimonio; dividendos o participaciones decretados en acciones, cuotas o partes de interés; resultados del ejercicio; resultados de ejercicios anteriores; superávit por valorizaciones, con su correspondiente valor.

iv) Revelaciones

El estado de inventario deberá encontrarse acompañado de las correspondientes notas, como lo disponen los artículos 114 y 115 del Decreto 2649 de 1993.

Las notas al estado de Inventario del Patrimonio son de dos tipos: de carácter general y de carácter específico.

1. Notas de carácter general

Las notas de carácter general hacen referencia a las características, políticas y prácticas contables de la sociedad o de la sucursal, utilizadas por el ente económico a partir de la fecha de inscripción en el Registro Mercantil de la disolución y liquidación de la sociedad o sucursal.

2. Notas de carácter específico

Las notas de carácter específico tienen relación con las particularidades sobre el manejo de la información contable que por su importancia deben revelarse, de manera que permitan un mejor análisis de las cifras consignadas en el activo, pasivo y patrimonio del Estado de Inventario del Patrimonio Social.

v) Certificación

El liquidador y el contador público que elaboraron el estado de Inventario de Patrimonio deben certificarlo. La certificación consiste en declarar que han verificado previamente las afirmaciones contenidas en dicho estado financiero, y que las mismas fueron tomadas fielmente de los libros (artículo 37 Ley 222 de 1995 en concordancia con el artículo 57 del Decreto 2649 de 1993), dejando constancia expresa que antes de emitir el citado estado financiero, fue hecho un inventario físico de todos y cada uno de los bienes de propiedad del ente económico, así como de todas y cada una de las obligaciones a su cargo.

vi) Dictamen o informe

El estado de inventario de patrimonio debe presentarse dictaminado por el revisor fiscal. El dictamen es el documento formal que suscribe el revisor fiscal conforme a las normas de su profesión, relativo a la naturaleza, alcance y resultados del examen realizado.

El dictamen debe referirse como mínimo, en forma expresa y clara, a los siguientes temas:

1. Identificación y fecha del estado de Inventario de Patrimonio.

2. Naturaleza y alcance de la auditoría.

3. Opinión, la cual puede ser limpia, con salvedades o adversa. Excepcionalmente, cuando existan limitaciones significativas o condiciones de incertidumbre importantes, el revisor fiscal puede denegar el dictamen o abstenerse de dar su opinión, motivando debidamente tal decisión.

4. El revisor fiscal siempre deberá destinar un párrafo de su informe para expresar si verificó o estuvo presente en la toma física de los bienes de propiedad de la sociedad, así como de sus obligaciones, y su respectiva incorporación en la contabilidad de la sociedad o sucursal a su valor de realización.

3. Traslado del inventario

Una vez presentado el inventario del patrimonio social con el lleno de los requisitos antes señalados, esta entidad correrá traslado del mismo a los asociados y acreedores por un término de diez días hábiles, con el fin de que durante este término y cinco días más, pueda objetarse por falsedad, inexactitud o error grave, si a ello hay lugar.

Dicho traslado deberá surtirse en el Grupo de Contratos y Apoyo Legal de esta entidad o en el grupo que cumpla esta función, o en la respectiva Intendencia Regional. El liquidador debe estar atento a las objeciones que sean presentadas a fin de descorrer las mismas.

4. Objeciones

Las objeciones serán tramitadas como incidentes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 235 del Código de Comercio. Una vez sea presentada una objeción, ya sea por falsedad, inexactitud o error grave, esta entidad ordenará correr traslado de la misma al liquidador de la sociedad por tres días hábiles, con el fin de que durante ese término descorra la objeción, en virtud de lo previsto en el artículo 137 del Código de Procedimiento Civil o la norma que la adicione o modifique.

El liquidador puede solicitar pruebas, y acompañar los documentos que considere pertinentes para descorrer la objeción.

La Superintendencia decidirá la objeción una vez haya analizado el escrito del liquidador y practicado las pruebas; o cuando analizado dicho escrito determine que no hay pruebas que practicar; o cuando ha transcurrido el término del traslado de la objeción y el liquidador no la descorre. La decisión consistirá en admitir la objeción y en tal caso, ordenar las correcciones a que haya lugar, o rechazar la misma.

5. Aprobación

Efectuado el traslado del estado de inventario del patrimonio social, tramitadas las objeciones y hechas las rectificaciones a que haya lugar, o vencido el término del traslado sin que hubieren sido formuladas objeciones por parte de los acreedores, el Superintendente de Sociedades emitirá una resolución aprobando el estado de inventario, y ordenará que

ejecutoriada dicha providencia, sea devuelto al liquidador copia de lo actuado, con el fin de efectuar el registro correspondiente ante la cámara de comercio respectiva.

6. Responsabilidad de los liquidadores

Los liquidadores serán responsables ante asociados y terceros de los perjuicios que les cause por violación o negligencia en el cumplimiento de sus deberes, tal como lo consagra el artículo 255 del Código de Comercio.

Lo anterior, por cuanto el liquidador asume la totalidad de las funciones administrativas del ente económico y, como administrador que es, debe obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios.

El artículo 25 de la Ley 222 de 1995 establece la acción social de responsabilidad contra los administradores, lo cual implica la remoción automática del liquidador. Dicha acción social le corresponde adoptarla al máximo órgano social del ente económico, y será ejercida contra los administradores que hayan ocasionado algún perjuicio a la sociedad.

El liquidador debe tener presente que los bienes inventariados determinan los límites de su responsabilidad respecto de los asociados y de terceros, como lo dispone el artículo 242 del Código de Comercio. Las acciones de los asociados y terceros contra los liquidadores prescribirán en cinco años contados a partir de la fecha de la aprobación de la cuenta final de liquidación.

7. Otros eventos

A. Liquidación privada de sociedades sin pasivos externos

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 25 de la Ley 1429 de 2010, en aquellos casos en que, una vez confeccionado el inventario del patrimonio social conforme a la ley, se ponga de manifiesto que la sociedad carece de pasivo externo, el liquidador de la sociedad convocará de modo inmediato a una reunión de la asamblea general de accionistas o junta de socios, con el propósito de someter a su consideración tanto el mencionado inventario como la cuenta final de la liquidación.

En caso de comprobarse que, en contra de lo consignado en el inventario, existen obligaciones frente a terceros, los asociados se harán solidariamente responsables frente a los acreedores.

Esta responsabilidad se extenderá hasta por un término de cinco años contados a partir de la inscripción en el registro mercantil del acta que contiene el inventario y la cuenta final de liquidación.

B. Adjudicación adicional

De acuerdo con lo establecido por el artículo 27 de la mencionada ley, cuando después de terminado el proceso de liquidación voluntaria, aparezcan nuevos bienes de la sociedad, o cuando el liquidador haya dejado de adjudicar bienes inventariados, habrá lugar a una adjudicación adicional conforme a las siguientes reglas:

- La adjudicación adicional estará a cargo, en primer término, del liquidador que adelantó la liquidación de la compañía, pero si han transcurrido cinco años desde la aprobación de la cuenta final de liquidación o el liquidador no puede justificadamente adelantar el trámite, la Superintendencia de Sociedades lo designará para que adelante el trámite pertinente.
- Podrá formular la solicitud cualquiera de los acreedores relacionados en el inventario del patrimonio social, mediante memorial en que se haga una relación de los nuevos bienes y se acompañen las pruebas a que hubiere lugar.
- Establecido el valor de los bienes por el liquidador, este procederá a adjudicarlos a los acreedores insolutos, en el orden establecido en el inventario del patrimonio social. En el evento de no existir acreedores, adjudicará los bienes entre quienes ostentaron por última vez la calidad de asociados, según el porcentaje de participación que les correspondía en el capital de la sociedad.
- En acta firmada por el liquidador se consignará la descripción de los activos adjudicados, el valor correspondiente y la identificación de la persona o personas a las que les fueron adjudicados.
- Los gastos en que se incurra para la adjudicación adicional, serán de cuenta de los adjudicatarios.

CAPÍTULO IX - REGÍMENES ESPECIALES

1. COMPAÑÍAS MULTINIVEL

Mediante la Ley 1700 de 2013 se “reglamentan las actividades de comercialización en red o mercadeo multinivel en Colombia” y mediante esta Circular se aclaran ciertas disposiciones y se imparten instrucciones generales para la adecuada supervisión de las sociedades que realizan la comercialización de sus productos o servicios en red o a través del mercadeo multinivel.

Sin perjuicio de lo establecido en la presente circular, las sociedades que realizan la comercialización de sus productos o servicios en red o a través del mercadeo multinivel, deberán dar cumplimiento a lo establecido en el Código de Comercio y leyes que lo adicionan y modifican, así como a lo estipulado en sus estatutos.

A. Objeto

La Ley 1700 de 2013 tiene por objeto regular el desarrollo y ejercicio de las actividades de mercadeo denominadas multinivel, incluyendo entre otros, el mercadeo en red en cualquiera de sus formas. Adicionalmente, la norma busca alcanzar 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.
- La defensa de los consumidores que los adquieran.
- La protección del ahorro del público.
- La defensa del interés público.

B. Ámbito de aplicación

La Ley 1700 de 2013 se aplica a todas las compañías multinivel en Colombia, incluyendo a las sucursales de sociedades extranjeras, estas sociedades tienen la obligación de hacer constar en su respectivo registro mercantil que realizan la comercialización de sus productos o servicios en red o a través del mercadeo multinivel.

C. Actividad multinivel

Constituye actividad multinivel, toda actividad organizada de mercadeo, de promoción, o de ventas, desarrollada por sociedades mercantiles, incluyendo a las sucursales de sociedades extranjeras, en la que confluyan los siguientes elementos:

- La búsqueda o la incorporación de personas naturales o jurídicas, para que estas a su vez incorporen a otras personas naturales o jurídicas, con el fin último de vender determinados bienes o servicios, atendiendo la definición establecida en el artículo 4° de la Ley 1700 de 2013.
- 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.

Según lo estableció el artículo 1° del Decreto Reglamentario 24 del 12 de enero de 2016, por medio del cual se adiciona el artículo 2.2.2.50.1 al Decreto 1074 de 2015, el monto de la compensación o beneficio económico que pague la sociedad que comercializa sus productos o servicios en red o a través del mercadeo multinivel al vendedor independiente, deberá guardar una relación de causalidad directa con la venta de los bienes y servicios que sean objeto de la actividad de la sociedad. El sólo hecho de vincular nuevas personas a la red comercial de la actividad multinivel, no podrá dar lugar a beneficio económico o compensación de ninguna naturaleza, aunque el beneficio se realice por medio de reembolso.

- La coordinación, dentro de una misma red comercial, de las personas incorporadas para la respectiva actividad multinivel.

Así pues, a la luz del artículo segundo de la Ley 1700 de 2013, se considerará que una sociedad es multinivel, cuando en sus actividades de mercadeo, de promoción o de ventas, confluyan los tres elementos antes mencionados. Lo anterior significa que en caso de ausencia de uno de tales elementos, no estaríamos en presencia de una operación de multinivel o mercadeo en red.

Las sociedades y los representantes comerciales que comercialicen sus bienes o servicios en Colombia, a través de la comercialización en red o mercadeo multinivel, deberán ser sociedades mercantiles constituidas de conformidad con la legislación colombiana. Las sociedades extranjeras que pretendan desarrollar directamente en Colombia la actividad de mercadeo multinivel, deberán establecer una sucursal en territorio colombiano.

De conformidad con lo establecido en el artículo 1° del Decreto Reglamentario 24 del 12 de enero de 2016, por medio del cual se adiciona el artículo 2.2.2.50.3 al Decreto 1074 de 2015, Las personas naturales no podrán ser representantes comerciales de sociedades extranjeras que cumplan actividades de comercialización en red o mercadeo multinivel, ni realizar directamente dichas actividades en Colombia.

D. Vendedor Independiente

Es la persona natural comerciante afiliada a la sociedad multinivel o de mercadeo en red, que a través de la red o descendencia obtiene pagos o compensaciones u otros beneficios económicos relacionados directamente con la venta de bienes y servicios, por medio de la utilización del sistema multinivel o de mercadeo en red.

Esta actividad es netamente mercantil y las relaciones del vendedor independiente con la sociedad multinivel, descrita en el artículo segundo de la Ley 1700 de 2013, son exclusivamente comerciales, es decir, no hay entre el vendedor independiente y las sociedades multinivel relación laboral.

E. Planes de Compensación

En los contratos que las compañías multinivel o de mercadeo en red suscriben con los vendedores independientes se deben incluir los planes de compensación de que trata la Ley 1700 de 2013 que corresponden a:

- Las estipulaciones contractuales que se refieran al pago, y en general a las recompensas que sean ofrecidas a los vendedores independientes por parte de las compañías multinivel, en razón a la venta de bienes y/o servicios, como por ejemplo: los porcentajes de recompensa o pagos ofrecidos; los nombres, íconos u objetos físicos y privilegios a ganar por los vendedores independientes dentro del esquema de ascensos establecidos en el plan.
- Las estipulaciones contractuales que regulen los rangos o cualquier otro cambio de la situación de los vendedores independientes dentro de la respectiva red comercial, como por ejemplo; los eventos o logros que darán lugar a los premios o bonos

económicos que se ofrezcan a los vendedores independientes y los requisitos en volumen de productos o dinero, de vinculación de nuevos vendedores independientes y logro de descendencia, necesarios para acceder a los rangos, premios y reconocimientos.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto Reglamentario 24 del 12 de enero de 2016, por medio del cual se adiciona el artículo 2.2.2.50.2 al Decreto 1074 de 2015, las sociedades que realizan la comercialización de sus productos o servicios en red o a través del mercadeo multinivel, deben dar a conocer al vendedor independiente, de manera previa a la firma del contrato, el contenido de los planes de compensación, así como todos los demás documentos en los cuales se incluyan condiciones que puedan afectar el desarrollo de la relación contractual, tales como códigos de ética, códigos de conducta, términos y condiciones o políticas de la sociedad.

El plan de compensación deberá estar incluido en los contratos o ser un anexo a los mismos, es decir, deberá formar parte integral de los anteriores. Adicionalmente, el plan de compensación deberá encontrarse a disposición de los vendedores independientes de manera permanente en la oficina abierta al público y en la página web de la sociedad si cuenta con esta.

El derecho a la compensación no se origina por el solo hecho de que el vendedor independiente refiera a personas naturales o jurídicas para que sean incorporadas a su red o descendencia dentro de la sociedad multinivel. En consecuencia, el derecho a la compensación nace, y el monto de la misma se determina, en la medida que la sociedad multinivel efectivamente realice ventas de los bienes y/o servicios que sean objeto de la actividad de la sociedad.

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, y si fuera necesario, la Superintendencia de Sociedades podrá requerir información para verificar esta situación.

F. Requisitos para establecer las compañías multinivel que realicen la comercialización de sus productos o servicios en red o a través del mercadeo multinivel

Las compañías multinivel se establecen de la siguiente manera:

- a) Con el lleno de los requisitos de la ley vigente, tanto si son sociedades mercantiles o sucursales de sociedades extranjeras o si la actividad de multinivel se realiza a través de un representante comercial, que en ningún caso podrá ser persona natural según lo establece el artículo 1° del Decreto Reglamentario 024 del 12 de enero de 2016, por medio del cual se adiciona el artículo 2.2.2.50.3 al Decreto 1074 de 2015. El representante comercial será el responsable del cumplimiento de las normas establecidas en la normativa colombiana para las actividades, bienes y servicios ofrecidos.
- b) Las sociedades multinivel o de mercadeo en red, deben contar como mínimo, con una oficina abierta al público de manera permanente.
- c) Adicionalmente, debido a los riesgos externos de este tipo de negocios es indispensable que el público y el supervisor tengan absoluta claridad de la ubicación de las oficinas abiertas al público o de los establecimientos de comercio en que se ofrecen los servicios al público o se atienden a los vendedores independientes.
- d) Los establecimientos de comercio deben ser inscritos en el registro mercantil de manera inmediata, de conformidad con la ley.

G. Supervisión de la Superintendencia de Sociedades

La supervisión por parte de la Superintendencia de Sociedades se circunscribirá exclusivamente a las sociedades multinivel, entendidas estas, como las sociedades comerciales y las sucursales de sociedad extranjera que realizan la comercialización de sus productos o servicios en red o a través del mercadeo multinivel, de conformidad con lo establecido en el artículo 2° de la Ley 1700 de 2013.

H. Obligaciones de las sociedades multinivel

- a) Tener como mínimo una oficina abierta al público de manera permanente.
- b) Cumplir con las normas societarias, contables, de información financiera y de aseguramiento de la información que imparta el Gobierno Nacional, así como con las normas técnicas especiales, interpretaciones, y guías expedidas por esta Superintendencia.
- c) Remitir a la Superintendencia de Sociedades anualmente, certificado firmado por el representante legal, contador y revisor fiscal, si lo hubiere, en donde conste el origen de sus recursos. Este certificado debe remitirse junto con los estados financieros con corte a diciembre 31 del correspondiente año, en los tiempos establecidos en la Circular Externa de solicitud de estados financieros expedida anualmente por la Superintendencia de Sociedades, a la cual están obligadas las sociedades multinivel por ser sociedades vigiladas. La Superintendencia de Sociedades, podrá solicitar certificados y hacer investigaciones administrativas en cualquier tiempo, respecto del origen de los recursos para operar.
- d) Cumplir especialmente con las obligaciones que se deriven de lo dispuesto por la Ley 1480 de 2011 “Estatuto del Consumidor” y las normas que lo modifiquen, complementen o reglamenten. El contrato mediante el cual se materializa la relación

comercial entre la sociedad multinivel y los vendedores independientes deberá constar por escrito y contener como mínimo lo siguiente:

- i) Objeto del contrato.
- ii) Derechos y obligaciones de cada una de las partes.
- iii) Tipo de plan de compensación
- iv) Requisitos de pago.
- v) Forma y periodicidad de pago.
- vi) Datos generales de las partes.
- vii) Causales y formas de terminación.
- viii) Mecanismos de solución de controversias.
- ix) Dirección de la oficina u oficinas abiertas al público de la sociedad multinivel.
- e) La sociedad multinivel debe, en virtud del Contrato al que se alude anteriormente, hacer mención a la autorización para el tratamiento y protección de datos personales, conforme lo ha establecido la Ley Estatutaria 1581 del 17 de Octubre de 2012 y su Decreto reglamentario 1377 de 2013.
- f) La sociedad multinivel estará obligada a responder de manera precisa las preguntas, consultas y solicitudes de aclaración formuladas por los vendedores independientes, antes, durante y después de la vinculación de los mismos, siempre que versen sobre:
 - i) Productos o servicios vendidos, o
 - ii) El contenido, alcance y sentido de cualquiera de las cláusulas de los contratos que vinculen a los vendedores independientes con estos, incluyendo toda información relevante relativa a las compensaciones o recompensas u otras ventajas de cualquier índole previstas en los contratos,
 - iii) Los objetivos concretos cuyo logro dará derecho a los correspondientes pagos, y
 - iv) Los plazos y fechas de pago o de entrega, cuando se trate de compensaciones en especie.
- g) La sociedad multinivel deberá remitir las respuestas a las preguntas, consultas o solicitudes de aclaración, a la dirección, correo electrónico u otros medios que suministren los vendedores independientes que las formulen, dentro de los 15 días hábiles siguientes a su recepción.
- h) Las sociedades multinivel estarán obligadas a llevar los extractos del vendedor y un registro de los mismos, con el fin de que estos puedan percibir oportuna e inequívocamente sus compensaciones o ventajas a las cuales tengan derecho.
- i) Toda sociedad multinivel que actualmente desempeñe estas actividades en la República de Colombia, deberá hacer constar en su registro mercantil, que realizan la comercialización de sus productos o servicios en red o a través del mercadeo multinivel en un plazo no mayor a dos meses posteriores a la promulgación de la Ley 1700 de 2013. Se aclara que dicha constancia deberá verse reflejada específicamente en el objeto social del certificado de existencia y representación legal de toda sociedad multinivel. Esta constancia será obligatoria para las nuevas compañías multinivel a partir de su constitución.
- j) La sociedad multinivel podrá transferirle al vendedor independiente el costo de los materiales de capacitación, así como referencias y guías de información en relación a cómo hacer el negocio sobre una base no lucrativa.

I. Derechos del vendedor

- a) Formular preguntas, consultas y solicitudes de aclaración a las compañías multinivel y obtener de estas, respuestas precisas, antes, durante y después de su vinculación a la sociedad multinivel. Las preguntas, consultas y solicitudes deberán versar sobre:
 - i) Los productos o servicios vendidos, y/o
 - ii) El contenido, alcance y sentido de cualquiera de las cláusulas de los contratos que los vinculen a las sociedades multinivel, incluyendo la información completa y detallada relativa a las compensaciones o recompensas u otras ventajas de cualquier índole previstas en los contratos, y/o.
 - iii) Los objetivos concretos cuyo logro dará derecho a los correspondientes pagos. Así mismo, sobre los plazos y fechas de pago o de entrega, cuando se trate de compensaciones en especie.
- b) Que las respuestas a las preguntas, consultas, o solicitudes de aclaración de que trata el inciso anterior del presente numeral, sean remitidas a la dirección, correo electrónico u otros medios que suministren los vendedores, dentro de los plazos previstos en las normas vigentes para la respuesta a las peticiones de información.
- c) Percibir oportuna e inequívocamente de las sociedades multinivel las compensaciones, o ventajas a los que tengan derecho en razón a su actividad, incluyendo las que hayan quedado pendientes de pago una vez terminado el contrato entre las partes.
- d) Conocer de manera previa a la firma del contrato, el contenido de los planes de compensación, así como todos los demás documentos en los cuales se incluyan condiciones que puedan afectar el desarrollo de la relación contractual, tales como