



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

CONCEPTOS JURÍDICOS EMITIDOS POR LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

AGOSTO 2020



**El futuro
es de todos**

**Gobierno
de Colombia**



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

En la Superintendencia de Sociedades trabajamos para lograr el reconocimiento y la confianza de los usuarios, ya que nuestra Misión es contribuir al crecimiento económico y social mediante la supervisión, protección y fortalecimiento de las empresas para generar legalidad y equidad.

Por tal motivo ante las consultas elevadas por los usuarios, la oficina Asesora Jurídica de la Entidad emitió varios conceptos jurídicos, a continuación, encontrará detalles de los más relevantes.

OFICIO 220-143236 DEL 01 DE AGOSTO DE 2020

DOCTRINA:

LEVANTAMIENTO DE MEDIDAS CAUTELARES POR MINISTERIO DE LA LEY - ARTÍCULO 4 DEL DECRETO LEY 772 DE 2020

PLANTEAMIENTO:

“¿Si con copia del auto que admite proceso de reorganización, se puede solicitar a las autoridades judiciales o administrativas que, en ejercicio del proceso de cobro por jurisdicción coactiva, levanten las medidas cautelares practicadas y se ordene el reintegro de los recursos o de los bienes embargados o secuestrados a la sociedad concursada?”

POSICIÓN DOCTRINAL:

Este Despacho se permite resolver la inquietud en el siguiente contexto:

El artículo 4 del Decreto Ley 772 de 2020, establece lo siguiente:

“Artículo 4. Mecanismos de protección de la empresa y el empleo. A partir de la fecha de inicio de un proceso de reorganización de los que trata la Ley 1116 de 2006 y este Decreto Legislativo, con el objetivo de preservar la empresa y el empleo, las medidas cautelares practicadas en procesos ejecutivos o de cobro coactivo que recaen sobre bienes distintos a los sujetos a registro, de los deudores afectados por las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de que trata el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, se levantarán por ministerio de la ley, con la expedición del auto de inicio del proceso, por lo tanto, el juez que conoce de la ejecución deberá entregar los dineros o bienes al deudor, incluso si el proceso ejecutivo no se hubiere remitido para su incorporación en el proceso concursal. El promotor o quien ejerza su función deberá verificar el destino de los bienes desembargados e informar al juez, dentro del término que éste indique.”



INFORMACIÓN AQUÍ:



OFICIO 220-153132 DEL 06 DE AGOSTO DE 2020**DOCTRINA:****SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA Y CORPORACIONES PRIVADAS - RÉGIMEN DE INSOLVENCIA****PLANTEAMIENTO:**

Se formula una consulta sobre si las sociedades de economía mixta y corporaciones privadas pueden acceder o no al régimen de insolvencia de que trata la Ley 1116 de 2006 o al Decreto Legislativo 560 de 2020, en los siguientes términos:

- “1) ¿Puede una sociedad de economía mixta, constituida bajo la naturaleza de S.A.S., en donde el estado tiene acciones, pero con participación menor del 50% de su capital suscrito, y su objeto social es el desarrollo de actividades comerciales, acogerse a un Proceso de Reorganización Empresarial con sus acreedores, ya sea bajo el régimen de la Ley 1116 de 2006 o bajo el régimen del Decreto 560 de 2020?
- 2) De no poder acogerse, ¿Cuál sería su régimen de recuperación empresarial para negociar las deudas con sus acreedores?
- 3) ¿Puede una corporación privada sin ánimo de lucro, cuyos fundadores son empresas del sector privado y fundaciones, y cuyo objeto social es el desarrollo de actividades culturales y artísticas, acogerse a un régimen de Ley 1116 de 2006 o al Decreto Ley 560 de 2020? ¿O estas corporaciones privadas sin fines de lucro para actividades culturales tienen algún régimen especial de recuperación de sus negocios?
- 4) ¿De no poder acceder a un Proceso de Reorganización Empresarial, podrían estas corporaciones acogerse al Proceso de Recuperación Empresarial (PRE) de que trata el art. 9º del Decreto Ley 560 de 2020, o estas corporaciones tienen algún régimen de recuperación específico, como lo impone el art. 3º del Decreto 842 de 2020?
- 5) ¿En tal sentido cuál sería el régimen de recuperación que se le aplica a las corporaciones privadas que desarrollan actividades culturales y artísticas?”

POSICIÓN DOCTRINAL:

Como es de conocimiento, la Ley 489 del 29 de diciembre de 1998, que contiene las normas sobre la organización del Estado, determina que el sector descentralizado por servicios de la rama ejecutiva del poder público está integrado, entre otras, por las

sociedades de economía mixta, las cuales define en sus artículos 97 y siguientes, como:

“(…) organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes

estatales y de capital privado, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas de derecho privado, salvo las excepciones que consagra la ley. (...)"

A su turno, las corporaciones privadas son definidas como personas jurídicas que se constituyen por la voluntad de asociación o creación de otras personas, ya sean naturales o jurídicas, para realizar actividades en beneficio de los asociados o de terceras personas o de la comunidad en general, y que no persiguen el reparto de utilidades entre sus miembros (Decretos 2150 de 1995 y 427 de 1996).

De acuerdo con lo previsto en el artículo 2º de la Ley 1116 de 2006, "Estarán sometidas al régimen de insolvencia las personas naturales comerciantes y las jurídicas no excluidas de la aplicación del mismo, que realicen negocios permanentes en el territorio nacional, de carácter privado o mixto.

Así mismo, estarán sometidas al régimen las sucursales de sociedades extranjeras y los patrimonios autónomos afectos a la realización de actividades empresariales. (...)" (El llamado es nuestro).

Las sociedades de economía mixta y las corporaciones sin ánimo de lucro cuyo objeto social es el desarrollo de actividades culturales y artísticas, no se encuentran excluidas del régimen de insolvencia establecido por la Ley 1116 de 2006; no obstante, cuando éstas deban someterse a un régimen especial de recuperación de negocios, liquidación o intervención administrativa para administrar o liquidar, deberán estarse al mismo y en este evento, tal como se planteó en el numeral 9º ya citado, se entenderán excluidas de los procesos contemplados en la mencionada ley.

En cuanto se refiere a la autoridad competente para adelantar los procesos de insolvencia a que alude la Ley 1116 de 2006, respecto de las sociedades de economía mixta y de las corporaciones sin ánimo de lucro, las cuales, como antes se dijo, no deban someterse con un régimen especial de recuperación de negocios, de liquidación o intervención administrativa, el artículo 6º ejusdem, dispone:

"ARTÍCULO 6o. COMPETENCIA. Conocerán del proceso de insolvencia, como jueces del concurso:

a) La Superintendencia de Sociedades: en uso de facultades jurisdiccionales, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 116 de la Constitución Política, en el caso de todas las sociedades, empresas unipersonales y sucursales de sociedades extranjeras y, a prevención, tratándose de deudores personas naturales comerciantes.

b) El Juez Civil del Circuito del domicilio principal del deudor: en los demás casos, no excluidos del proceso. (...)"

Al margen de lo anterior, se anota que el Decreto Legislativo 560 de 2020, mediante el cual se adoptan medidas transitorias especiales en materia de procesos de insolvencia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, decretada por el Gobierno Nacional, crea dos mecanismos de recuperación empresarial paralelos al contemplado en la Ley 1116 de 2006, consistentes en la negociación de emergencia de acuerdos de reorganización ante el Juez del Concurso y el procedimiento de recuperación empresarial en la Cámara de Comercio, sin embargo, es de advertir que si bien ambos procedimientos tienen por objeto la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, que se encuentre una situación deficitaria, no es menos cierto que el trámite de uno u otro proceso son diferentes.

El mencionado decreto fue reglamentado por el Decreto 842 del 13 de junio de 2020, en cuyo artículo 3º que trata de los sujetos del procedimiento de recuperación empresarial en las cámaras de comercio prevé que "Podrán acudir al procedimiento de recuperación empresarial previsto en el Decreto Legislativo 560 del 15 de abril de 2020, las personas naturales comerciantes, las personas jurídicas excluidas y no excluidas del régimen de insolvencia empresarial establecido en la Ley 1116 de 2006, las sucursales de sociedades extranjeras y los patrimonios autónomos afectos a la realización de actividades empresariales, siempre que no estén sujetos de manera obligatoria a un régimen especial de recuperación de negocios o no tengan un régimen de recuperación específico.

Lo anterior sirve de preámbulo para resolver los interrogantes planteados, en el mismo orden en que fueron presentados, así:

i) Del análisis de las normas que regulan los procesos de insolvencia, se desprende que las sociedades de economía mixta, pueden acogerse al régimen de insolvencia de que trata la Ley 1116 de 2006 y el Decreto Legislativo 560 de 2020, así el Estado tenga una participación menor al cincuenta por ciento (50%) de su capital social, por cuanto, de una parte, la ley no tuvo en cuenta el porcentaje de participación de uno de los socios como requisito de procedibilidad para acceder a uno u otro régimen, y de otra, que tales sociedades no fueron excluidas del mismo.

iii) Tal como quedó demostrado en el preámbulo de este oficio, las corporaciones sin ánimo de lucro cuyo objeto es la realización de actividades artísticas y culturales, no se encuentran excluidas del régimen de insolvencia establecido por la Ley 1116 de 2006

y, por contera, dichas corporaciones pueden acceder al régimen de insolvencia previsto en la misma ante el Juez Civil del Circuito de su domicilio, siempre y cuando tales entidades no estén sometidas a régimen de liquidación o intervención administrativa para administrar o liquidar, en cuyo caso éstas deberán estar en un todo al mismo, y en tal evento se entenderán excluidas de los procesos contemplados en la referida ley.

iv) Las corporaciones sin ánimo de lucro cuyo objeto es la realización de actividades artísticas, pueden

acceder al proceso de reorganización empresarial previsto en la Ley 1116 de 2006 ante el Juez Civil del Circuito de su domicilio y a su vez, también pueden acogerse al procedimiento de recuperación empresarial de que trata el artículo 9º del Decreto Ley 560 de 2020 ante las Cámaras de Comercio, de acuerdo con lo establecido en el señalado artículo y en el artículo 3 del Decreto 842 del 13 de junio de 2020.

INFORMACIÓN AQUÍ:



OFICIO 220-153398 DEL 08 DE AGOSTO DE 2020

DOCTRINA:

ALGUNOS ASPECTOS RELACIONADOS CON LOS MECANISMOS DE INSOLVENCIA

PLANTEAMIENTO:

Consulta sobre algunos aspectos relacionados con los mecanismos de insolvencia, en los siguientes términos:

- “1) ¿Cuáles son las consecuencias para la sociedad que solicitó la admisión y no fue admitida? ¿Se inicia un proceso de liquidación judicial o de adjudicación o no pasa nada?
- 2) ¿Puede la sociedad intentar una nueva solicitud ante la Superintendencia de Sociedades en los términos normales de la Ley 1116 sin hacer uso de los mecanismos de emergencia establecidos en el Decreto Ley 560 del 2020 (art 8º y 9º)?
- 3) ¿Cuáles son las normas o cuál es el procedimiento que regula un proceso de reorganización abreviado al que pueden acceder pequeñas insolvencias en los términos establecidos por el artículo 11 del Decreto 772 del 3 de junio del 2020?
- 4) ¿A que hace referencia el artículo 4 del Decreto 772, “Mecanismos de protección de la empresa y el empleo” cuando exceptúa del levantamiento de las medidas cautelares a los bienes sujetos a registro, se refiere a que no se levantan las medidas y el acreedor podrá perseguir sus acreencias por fuera del proceso de

reorganización o que la medida cautelar no se levanta, pero la admisión al proceso obliga al acreedor a respetar los términos en que se firme el acuerdo de pago con los demás acreedores de su categoría?

- 5) A pesar de que el Decreto 560 en su artículo 9 faculta a las cámaras de comercio para atender procesos de reorganización, a la fecha, dos meses después de promulgado el decreto, el trámite de reorganización aún no se puede presentar pues según lo informado, por lo menos en el caso de la Cámara de Comercio de Bogotá que transcribo a continuación: “A la fecha el servicio no se encuentra activo, como quiera que estamos a la espera del Decreto Reglamentario que expida el Gobierno Nacional”. En tal sentido solicito informar cuándo y a partir de qué fecha puede ser adelantado el trámite ante las cámaras de comercio. O si este puede ser sustituido por la misma superintendencia, esto para el caso de los deudores excluidos que a la fecha no cuentan con otros mecanismos diferente al establecido por el Decreto Ley 560 en el artículo mencionado.”

POSICIÓN DOCTRINAL:

1) Como es de conocimiento, los deudores afectados por las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de que trata el Decreto 417 de 2020, destinatarios de aplicación del Decreto Legislativo 560 de 2020, podrán celebrar acuerdos con sus acreedores, bien sea a través del trámite expedito de negociación de emergencia en la Superintendencia de Sociedades o del procedimiento de recuperación empresarial ante la cámara de comercio con jurisdicción territorial en el domicilio del deudor, en este último caso, los deudores que opten por el uso de este procedimiento, se adherirán al reglamento que establezca la cámara de comercio.

El artículo 10º del Decreto Ley 560 de 2020, preceptúa que “En el evento del fracaso de la negociación de emergencia de un acuerdo de reorganización o del procedimiento de recuperación empresarial, se dará por terminado, y el deudor no podrá intentar ninguno de estos trámites o procedimientos dentro del año siguiente de terminación de los mismos. No obstante, el deudor podrá solicitar la admisión a un proceso de insolvencia en los términos de la Ley 1116 de 2002 o el régimen que resulte aplicable”. (El llamado es nuestro).

Del análisis de la mencionada disposición se colige que, ante el fracaso del trámite iniciado por el deudor, éste se dará por terminado, y no podrá intentar ninguno de tales trámites o procedimientos, dentro

del año siguiente a su terminación. No obstante, el deudor podrá solicitar la admisión a un proceso de insolvencia de que trata la Ley 1116 de 2006 o el régimen que le resulte aplicable.

Es de aclarar que, en el evento del fracaso del procedimiento, este, se reitera, se da por terminado y sus efectos allí previstos cesan; por ende, los procesos de ejecución, de cobro coactivo, restitución de tenencia y de ejecución de garantías, respecto de todos los acreedores, que se encontraban suspendidos por mandato legal, se reinician automáticamente.

2) Como se señaló anteriormente, una de las consecuencias del fracaso de la negociación de emergencia de un acuerdo de reorganización o del procedimiento de recuperación empresarial es la terminación de proceso y que el deudor no podrá intentar nuevamente ninguno de dichos trámites dentro del año siguiente a la terminación de los mismos.

Lo anterior, sin perjuicio de que el deudor pueda solicitar la admisión a un proceso de insolvencia ordinario en los términos de la Ley 1116 del 2002 o el régimen que le resulte aplicable.

3) El artículo 11 del Decreto Legislativo 772 de 2020, que trata del Proceso de Reorganización Abreviado para las Pequeñas Insolvencias, preceptúa que “Con el fin de poder atender la proliferación de procesos de reorganización y dar una solución rápida a las pe-

queñas insolvencias, los deudores destinatarios régimen de insolvencia empresarial contenido en la Ley 1116 de 2006, cuyos activos sean inferiores o iguales a cinco mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (5.000 SMMLV), sólo podrán ser admitidos a un proceso de reorganización abreviado.

Para estos efectos, el deudor o los acreedores deben presentar la solicitud de admisión ante el Juez del Concurso, y en los términos que este establezca, cumpliendo con los requisitos establecidos en la Ley 1116 de 2006 y el supuesto de cesación de pagos. Verificada la completitud de la información, el Juez del Concurso admitirá la solicitud y dará inicio al proceso de reorganización abreviado. La información presentada por el deudor quedará a disposición de sus acreedores en el expediente de forma permanente. Las partes tienen la carga de revisar el expediente, asistir a las reuniones y audiencias e informarse completa y debidamente sobre el proceso de reorganización abreviado y sus consecuencias. (El llamado es nuestro).

Del estudio de la norma antes transcrita, se desprende, de una parte, que la misma crea otro mecanismo de recuperación empresarial paralelo al contemplado en la Ley 1116 de 2006, consistente en proceso de reorganización abreviado para los deudores cuyo monto de activos sean inferiores o iguales a 5.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y de otra, que para tal efecto, el deudor o los acreedores deberán presentar la solicitud de admisión ante el juez del concurso, la cual deberá cumplir con los requisitos allí señalados.

De otra parte, se anota que el procedimiento para adelantar dicho proceso concursal, se encuentra regulado en los artículos 11 y siguientes del Decreto 772 de 2020, al cual deberán estarse en un todo las partes intervinientes en el mismo, cuyas normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley (Artículo 13 del Código General del Proceso).

4) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto Legislativo 772 de 2020, a partir de la fecha de inicio de un proceso de reorganización de los que trata la Ley 1116 de 2006 y este Decreto Legislativo, con el objetivo de preservar la empresa y el empleo, las medidas cautelares practicadas en procesos ejecutivos o de cobro coactivo que recaen sobre bienes distintos a los sujetos a registro, de los deudores afectados por las causas que motivaron la

declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de que trata el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, se levantarán por ministerio de la ley, con la expedición del auto de inicio del proceso, por lo tanto, el juez que conoce de la ejecución deberá entregar los dineros o bienes al deudor, incluso si el proceso ejecutivo no se hubiere remitido para su incorporación en el proceso concursal. El promotor o quien ejerza su función deberá verificar el destino de los bienes desembargados e informar al juez, dentro del término que éste indique.

Ahora bien, el hecho de que se mantengan vigentes las medidas cautelares que se practicaron dentro de un proceso ejecutivo sobre los bienes de propiedad del deudor sujetos a registro, no significa que el acreedor pueda perseguir nuevamente el pago de su acreencia por fuera del proceso de reorganización abreviado, pues una de las medidas que se deben incluir en la providencia de apertura del proceso de insolvencia, según el numeral 4 del inciso tercero del artículo 11 del Decreto 772 de 2020, es la de impartir la orden de informar a los despachos judiciales y entidades que estén conociendo de procesos ejecutivos, de cobro coactivo, y de restitución, tanto judiciales como extrajudiciales promovidos contra el deudor, con el fin de que apliquen, entre otros, en el artículo 20 de Ley 1116 de 2006, esto es, la remisión de tales procesos de ejecución para su incorporación al trámite concursal y considerar el crédito para efectos de la calificación y graduación de créditos y las medidas cautelares allí practicadas quedaran a disposición del juez del concurso.

5) Mediante Resolución 100-004412 del 23 de junio de 2020, esta Superintendencia aprobó, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 del Decreto Legislativo 560 de 2020, el Reglamento Único de las Cámaras de Comercio y sus Centros de Conciliación, establecido por la Confederación de Cámaras de Comercio, para el Procedimiento de Recuperación Empresarial - PRES.

En consecuencia, las personas naturales y jurídicas indicadas en los artículos 9 del Decreto Legislativo 560 de 2020 y 3 del Decreto 842 del mismo año, ya pueden acudir del procedimiento de recuperación empresarial, ante la cámara de comercio con jurisdicción territorial en el domicilio del deudor, para lo cual deberán seguir el trámite previsto en el susodicho reglamento.



OFICIO 220-157840 DEL 11 DE AGOSTO DE 2020

DOCTRINA:

ENAJENACIÓN DE ACCIONES - LEY 226 DE 1995

PLANTEAMIENTO:

Se presenta la siguiente consulta:

“1) De conformidad con el artículo 17 de la Ley 226 de 1995, “Las entidades territoriales y sus descentralizadas, cuando decidan enajenar la participación de que sean titulares, se regirán por las disposiciones de esta ley, adaptándolas a la organización y condiciones de cada una de éstas y aquéllas. Los Concejos Municipales o Distritales o las Asambleas Departamentales, según el caso autorizarán, en el orden territorial las enajenaciones correspondientes”.

2) De la lectura de la Ley 226 de 1995, y en especial de su artículo 17, se desprende que el programa de enajenación deberá ser elaborado y presentado a la Asamblea Departamental para su aprobación.

3) Por su parte, el numeral 2 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 establece que los administradores de las sociedades, incluidos los representantes legales, deberán “Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias”.

4) Entre las disposiciones legales que deben velar los representantes legales se encuentra el artículo 416 del Código de Comercio, según el cual, “La sociedad no podrá negarse a hacer las inscripciones en el libro de registro de acciones, que se prevén en esta sección sino por orden de autoridad competente, o cuando se trate de acciones para cuya negociación se requiera <sic> determinados requisitos o formalidades que no se hayan cumplido”.

Dicho lo anterior, le solicito, amablemente, responder si un representante legal de una sociedad que tiene participación de una sociedad descentralizada del orden departamental, está obligado o no, a inscribir en el libro de registro de accionistas una enajenación de acciones de dicha entidad, cuando no se cumplió con el trámite establecido en el artículo 17 precitado, para el efecto. Esto es, que la Asamblea Departamental no aprobó el programa de enajenación de dichas acciones.”

POSICIÓN DOCTRINAL:

Debe observarse que la posición de esta Superintendencia, sobre el tema materia de su consulta, ha sido reiterada y consistente en el tiempo, como se desprende de los pronunciamientos emitidos, algunos de los cuales, en sus apartes pertinentes, señalan lo siguiente:

I. Oficio 220-000049 del 2 de enero de 2008

Respuestas y Conclusiones

Con el fin de dar respuesta a las preguntas planteadas, es de concluir:

1. La Ley 226 de 1995, es aplicable en las operaciones económicas de la enajenación de la participación del Estado en el capital social de cualquier empresa. (Artículo 1)

2. La legislación es clara y es así como el artículo 1 de la referida Ley 226 de 1995, dispone que esta, será aplicable en las operaciones económicas de enajenación de la participación del estado en el Capital de las empresas. Entendida la enajenación como la negociación de las acciones de que es titular el Estado en el capital de cualquier empresa...”

II Oficio 220-047165 del 9 de marzo de 2009, en torno al mismo tema, este Despacho expresó:

“...Así las cosas, no cabe duda de que, ante cualquier programa de oferta de venta de la participación estatal, es preciso sujetarse en todo a las condiciones especiales establecidas por el legislador (Ley 226 de 1995), en cumplimiento del mandamiento constitucional previsto en su artículo 60, haciéndose extensivo desde luego, a las entidades territoriales y sus descentralizadas cuando éstas decidan enajenar la participación de que sean titulares...”

III. Oficio 220-077219 del 11 de mayo de 2020, ii en el cual, esta Oficina, señaló siguiente:

“(...)

i). De conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 ejusdem, “Las entidades territoriales y sus descentralizadas, cuando decidan enajenar la participación de que sean titulares, se regirán por las disposiciones de esta Ley, adaptándolas a la organización y condiciones de cada una de éstas y aquéllas. Los Concejos Municipales o distritales o las Asambleas Departamentales, según el caso autorizarán en el orden territorial las enajenaciones correspondientes.

ii). Del estudio de la norma antes transcrita, se desprende, de una parte, que la enajenación de la par-

ticipación de que sean titulares las entidades territoriales debe ajustarse en un todo a lo dispuesto en la Ley 226 de 1995, y de otra, que para tal efecto debe obtenerse previamente la autorización de los consejos municipales o distritales o de las asambleas departamentales, según el caso.

Por lo tanto, mientras no exista norma que consagre dicha posibilidad, se deberá elaborar y tramitar el respectivo plan de privatización, siguiendo los parámetros establecidos en la precitada Ley 226 para la enajenación de la participación de que sean titulares las entidades territoriales...”

Conclusiones:

1. Para la enajenación de acciones pertenecientes a una entidad pública o a una entidad descentralizada de cualquier orden, se debe obtener autorización según el caso, de los Concejos Municipales o Distritales o de las Asambleas Departamentales. (Artículo 17 de la Ley 226 de 1995).

2. La inquietud de si el representante legal, está o no en la obligación de registrar en el libro de registro de accionistas la referida enajenación de acciones, por corresponder a un tema que en forma estrecha se relaciona con los deberes de los administradores, no puede resolverse por la vía de una consulta, le corresponde en este caso, a los interesados determinar si la conducta del administrador, estuvo enmarcada dentro del precepto del artículo 23 de la ley 222 de 1995 y específicamente si su actuación se realizó con “estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias.

Lo anterior, sin perder de vista que, el Decreto 1925 de 2009 referido a la resolución de conflictos de competencia y conflictos de interés de los administradores con la sociedad, en su artículo 5, parte final, agrega lo siguiente:

“...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. “Parágrafo: En el caso de que la sociedad hubiese pactado cláusula compromisoria o compromiso, se estará a las normas respectivas...”



OFICIO 220-165296 DEL 21 DE AGOSTO DE 2020

DOCTRINA:

ALGUNOS ASPECTOS SOBRE LA FIRMA DIGITAL Y ESCANEADA EN LAS ACTAS DE ASAMBLEA DE ACCIONISTAS O JUNTA DE SOCIOS PARA SU REGISTRO

PLANTEAMIENTO:

Se solicita emitir un concepto sobre los siguientes aspectos:

1. “¿Es válido y jurídicamente viable usar la firma escaneada o digital en un acta de reunión de Asamblea de Accionistas, Junta de Socios o Junta Directiva, si el libro de actas se ha registrado en forma física y no como un libro electrónico de acuerdo con el Decreto 019 de 2012? Es decir, ¿sería posible imprimir en el libro físico de actas, un acta que ha sido firmada previamente a través de la firma escaneada (PDF)?
2. En caso afirmativo, ¿Es posible que el libro de actas de un órgano colegiado tenga dos tipos de firmas? Es decir, ¿Es posible que se ejecuten las actas a través de firmas manuscritas y en otros casos a través de firmas escaneadas, o que se suscriban con una mezcla de tipos de firma? por ejemplo, la firma del representante legal a través de firma escaneada y la firma del secretario en manuscrita original.
3. En caso de que no sea posible llevar actas con dos tipos firmas, ¿Se debe firmar nuevamente el acta física cuando ha sido firmada a través de PDF? ¿Cuál es el procedimiento a seguir en estos casos?”

POSICIÓN DOCTRINAL:

Se procede a efectuar las siguientes consideraciones jurídicas de índole general:

1. Determinó el Decreto 1074 de 2015: “Artículo 2.2.2.39.5. Actuaciones sujetas a registro. Cuando se trate de actas de junta de socios o de asamblea general de accionistas que contengan decisiones y/o actuaciones sujetas a registro, adicional a su asiento en el respectivo libro de manera electrónica, el comerciante deberá solicitar el registro individual de las mismas ante la correspondiente Cámara de Comercio. En todo caso, el comerciante podrá elegir entre el registro en medios electrónicos o en medios físicos. En el evento en que este decida utilizar los

medios electrónicos, deberá firmar digital o electrónicamente, a elección del comerciante, la respectiva solicitud de inscripción y el extracto o copia del acta correspondiente.

Para los casos en que se elija la firma electrónica, se hará de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2.2.2.47.1. y siguientes del presente decreto.

Para los casos en que el comerciante decida hacer uso de la firma digital, deberá hacerlo mediante el uso de un certificado digital emitido por una entidad de certificación digital autorizada o acreditada en Colombia, quien garantizará la autenticidad, integri-

dad y no repudio del documento.

Para tal efecto, la cámara de comercio competente procederá a registrar electrónicamente las decisiones y/o actuaciones sujetas a registro contenidas en tales actas, previa verificación de los requisitos de ley para su inscripción. Asimismo, notificará al comerciante a través de los mecanismos técnicos que permitan garantizar la fecha y hora en que fue enviado, remitido o se encuentre disponible las actualizaciones registradas para que el comerciante proceda a su verificación.

Parágrafo. La Superintendencia de Industria y Comercio fijará el procedimiento y la forma de aplicación de lo dispuesto en este artículo.”

2. El Decreto 398 de 2020 dispuso: “Artículo 2.2.1.16.1. Reuniones no presenciales. Para los efectos de las reuniones no presenciales de que trata el artículo 19 de la Ley 222 de 1995, modificado por el artículo 148 del Decreto Ley 019 de 2012, cuando se hace referencia a «todos los socios o miembros» se entiende que se trata de quienes participan en la reunión no presencial, siempre que se cuente con el número de participantes necesarios para deliberar según lo establecido legal o estatutariamente.

El representante legal deberá dejar constancia en el acta sobre la continuidad del quórum necesario durante toda la reunión. Asimismo, deberá realizar la verificación de identidad de los participantes virtuales para garantizar que sean en efecto los socios, sus apoderados o los miembros de junta directiva.

3. La Ley 527 de 1999, señala en su artículo 2:

“Artículo 2 Definiciones. Para los efectos de la presente ley se entenderá por:

a) Mensaje de datos. La información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax; (...)

c) Firma digital. Se entenderá como un valor numérico que se adhiere a un mensaje de datos y que, utilizando un procedimiento matemático conocido, vinculado a la clave del iniciador y al texto del mensaje permite determinar que este valor se ha obtenido exclusivamente con la clave del iniciador y que el mensaje inicial no ha sido modificado después de efectuada la transformación; (...).”

4. Esta Superintendencia se refirió sobre el tema así:

“REGISTRO LIBRO DE ACTAS DE ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS. Conforme lo consagrado en el artículo 175 del Decreto 019 en cita, al modificar el numeral 7 del artículo 28 del Estatuto Mercantil, como quedó plasmado con anterioridad, es nítido a todas luces que debe registrarse en el registro mercantil el libro de registro de accionistas, toda vez que solo fueron excluidos del registro, los libros de contabilidad y el libro de actas de Junta Directiva. Ahora bien, el artículo 73 del Decreto 019, adicionó un inciso al artículo 56 del Código de Comercio, donde de manera expresa consagró la posibilidad de que los libros del comerciante en general, podrán llevarse en medios electrónicos, lo cual conlleva a que el libro de registro de accionistas, puede seguirse llevándose por medios físicos u optarse por medios electrónicos. En efecto, el inciso adicionado expresa: “(... ...)”

“Los libros podrán llevarse en archivos electrónicos, que garanticen en forma ordenada la inalterabilidad, la integridad y seguridad de la información, así como su conservación. El registro de los libros electrónicos se adelantará de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional”.

Así las cosas, para responder la primera inquietud, es preciso indicarle que la firma escaneada no es una firma válida y confiable, a menos que cumpliendo con lo dispuesto en la legislación nacional para la “firma electrónica”, se verifiquen los presupuestos de confiabilidad y seguridad, como lo ha determinado la Corte Suprema de Justicia.

Ahora bien, la firma digital es una firma válida si cumple con los requisitos establecidos en la legislación nacional, es decir, que se pueda evidenciar que es única de la persona que la usa, que es susceptible de ser verificada, que está bajo el control exclusivo de la persona que la usa, que está ligada a la información o mensaje, de tal manera que si éstos son cambiados, la firma digital es invalidada y, que está conforme a las reglamentaciones adoptadas por el Gobierno Nacional (artículo 28 de la Ley 527 de 1999), entiéndase ésta como la emisión de la certificación de la entidad certificadora correspondiente (Decreto 1074 de 2015, artículo 2.2.2.39.5).

Así las cosas, no sería válido para efectos del registro de las actas de asamblea o junta de socios, que en el libro físico se pretenda imprimir la firma “escaneada” de quien ostente el rol de presidente o secretario según corresponda, ni para las actas de asamblea físicas ni para las actas de asamblea en medios electrónicos, pues el Decreto 1074 de 2015 fija las pautas

en los casos de actas de asamblea o junta de socios por medios electrónicos.

Es necesario manifestar que la norma no hace excepciones y no contempla la firma escaneada como una firma válida ni en medios físicos y menos aún en medios electrónicos, por lo cual deberán en todo caso, acudir al cumplimiento de las estipulaciones de Decreto 1074 de 2015, para efectos de la firma electrónica o digital para actas de junta de socios o de asamblea general de accionistas que contengan decisiones y/o actuaciones sujetas a registro, a cuyo medio de asentamiento sea el electrónico, esto fundamentado no solo en las definiciones de las “firmas digitales y/o electrónicas”, sino atendiendo al concepto que de que las mismas se encuentran atadas al “mensaje de datos” y entiéndase que por ello, que estas firmas están ligadas directamente al mencionado concepto.

Por último, para las inquietudes acerca de las actas que se emiten por parte de la Junta Directiva se debe recordar que, por virtud del artículo 175 del Decreto

019 de 2012, éstas no están sujetas a registro público y, en consecuencia, las mismas deberán regirse por lo dispuesto en los estatutos y la ley, de acuerdo con lo determinado en el Decreto 1074 de 2015, en los artículos antes mencionados y el que reiteramos a continuación:

Por lo anterior, las firmas de las actas de Junta Directiva deberán cumplir con los requisitos que sobre las mismas se hayan acordado en los estatutos sociales o en el reglamento interno que regule su funcionamiento, por lo cual, para poder usar una firma “escaneada” ésta deberá cumplir con todos los requisitos establecidos en la legislación nacional para la firma electrónica (atendiendo también en su totalidad la Sentencia No. 2004-01074 16 de diciembre de 2010 M.P. Doctor Pedro Octavio Munar Cadena. Expediente: 11001 3110 005 2004 01074 01).

INFORMACIÓN AQUÍ:





SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES



@SSociedades



Superintendencia de Sociedades



El futuro
es de todos

Gobierno
de Colombia



El progreso
es de todos

Mincomercio

En la Superintendencia de Sociedades
trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables
y así generar más empresa más empleo.

Entidad No.1 en el índice de transparencia de las entidades públicas ITEP

www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co

Línea única de atención al ciudadano (57-1)2201000

Colombia



TR-CO117851



TR-CO117853



TR-CO117858



CS-CER29481



Certificado
por excelencia en
2018