



CAUSAL DE DISOLUCIÓN POR PÉRDIDAS - SOLIDARIDADES

Supersociedades, Oficio 220-115728, Agosto 19 de 2013

Es suficiente que la asamblea conozca la causal derivada de estados financieros presentados por los administradores, para lo cual la ley ha dado un plazo de 18 meses contado a partir de dicha fecha para que sea sanada, si ello no ocurre la sociedad se verá abocada a su inmediata liquidación.

Transcurrido dicho plazo el administrador “*debe anunciar la liquidación de la sociedad llevando al registro el acta en la cual el máximo órgano social conoció de la causal*” (se subraya) y/o cualquier otra acta posterior en el que el máximo órgano social reconoció la existencia de la causal por vencimiento del término.

Indica “*el administrador está obligado a actuar con diligencia para excusar su responsabilidad en el evento en que la sociedad siga adelantando actos propios de su objeto social y no dirija su actividad a la liquidación*”. Es usual que las sociedades hagan caso omiso y siguen ejerciendo su objeto social, cuando en verdad debe dirigirse a su efectiva liquidación.

Si cumplido el término de 18 meses citados, la sociedad “*debe proceder de inmediato a su liquidación, pues conserva su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación, so pena de que los socios o los liquidadores que no se hubieren opuesto a la celebración de actos ajenos a la finalidad de liquidación, puedan ser llamados a responder judicialmente en forma solidaria*” (resaltado del texto). Las acciones de responsabilidad contra los socios y liquidadores en la liquidación voluntaria se podrán tramitar por proceso verbal sumario ante la Delegatura de Procedimientos Mercantiles (artículo 28, Ley 1429/10).

Si se desea podrá optarse por su reactivación si la sociedad decide continuar, figura jurídica contemplada en el artículo 29, Ley 1429 de 2010, con los requisitos allí contemplados.



ABSORCIÓN DE PÉRDIDAS CON DISMINUCIÓN DEL CAPITAL

Supersociedades, Oficio 220-136908, septiembre 26 de 2013

La absorción con el capital, indica, solo se permite para restablecer el patrimonio por encima del 50% del capital y enervar la causal de disolución. La disminución del capital supone realizar los trámites y requisitos de una reforma social.

Si las pérdidas no reducen el patrimonio por debajo del 50% de capital, no es posible utilizar éste, y solo pueden absorberse con las reservas constituidas para ello, o la reserva legal, a futuro con los beneficios sociales (acepta hacerlo contra la prima en colocación (ver **Boletín No. 256**).

Si las pérdidas en efecto reducen el patrimonio por debajo del 50% de capital, caben las opciones legales (venta de activos, reducción del capital, emisión de acciones). El utilizar la disminución del capital, debe realizarse la respectiva reforma social que no requiere autorización de la Superintendencia al no haber reembolso de aportes (ver **Boletín No. 272**).

PERSONERÍA JURIDICA - CONSTITUCIÓN SOCIAL

Supersociedades, Oficio 220-131418, septiembre 16 de 2013

Frente a la inquietud de cuando nace a la vida jurídica una sociedad y la obligación de emitir los estados financieros, indica que las compañías, una vez constituidas (hace referencia a la escritura pública) “*forman una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados y como tal dotadas de los atributos propios de la personalidad (artículo 98 y 110 del estatuto mercantil). En este momento nace a la vida jurídica un ente societario.*” (resaltado del texto).

De otro lado menciona que solo el acto contentivo del contrato de sociedad **sea oponible a terceros**, se requiere que se inscriba en el registro mercantil de la Cámara de Comercio correspondiente (artículo 112 ibídem.).

Y una vez la sociedad “*comienza el desarrollo de su objeto social, al final de cada ejercicio social y por lo menos una vez al año, el 31 de diciembre, la compañía ésta en la obligación de cortar sus cuentas y preparar y difundir los estados financieros respectivo*” (resaltado del texto), para ser presentados a consideración del máximo órgano social para su aprobación.



SUPRESIÓN CARGO DE SUPLENTE DEL REPRESENTANTE LEGAL

Supersociedades, Oficio 220-118538, septiembre 02 de 2013

La Superintendencia indica que en aplicación del art. 442 C.Co. (“serán los representantes de la sociedad para todos los efectos legales, mientras no se cancele su inscripción mediante el registro de un nuevo nombramiento”) y la sentencia de la Corte Constitucional C-621 del 29 de julio de 2003 que lo declara exequible, la inscripción del cargo y nombramiento del suplente “sólo se entiende cancelada “mediante el registro de un nuevo nombramiento”...” y por tanto si “estatutariamente se hubiere previsto el cargo de suplentes del representante legal, éstos deben proveerse y en tal virtud no puedan permanecer vacantes”.

En el caso de las sociedades anónimas simplificadas SAS, la norma (art. 26, Ley 1258/08), no obliga a incluir suplencia al cargo de representante legal, por lo que bajo una reforma social se puede suprimir el cargo.

SUSCRIPCIÓN Y PAGO DE ACCIONES EN LAS S.A.S. - REGLAMENTO DE COLOCACIÓN

Supersociedades, Oficio 220-131486, septiembre 16 de 2013

Frente a la expedición de la Ley 1258 del 2008 (creación, funcionamiento y extinción de las SAS, respecto a la emisión y colocación de acciones, hace un recuento de su doctrina frente a :

- . reconocimiento normativo a la diversa modalidad de acciones;
- . la determinación del dividendo fijo;
- . la restricción del voto y,
- . las condiciones relativas a las acciones emitidas en favor de un titular específico (cita Oficios: (i) 220-085176 de julio 22/09, reiterado en 220-051957 de agosto 23 y 220-139358 de noviembre 23/10, 220-128083 de noviembre 7/11 y 220-026527 de mayo 4/12; (ii) 220- 077258 de junio

27/11, reiterado en 220-083822 de julio 28/11; (iii) 220-097723 de julio 6/09 y (iv) 220-031883 de mayo 25/10) (Ver **Boletín No. 245**).

Citando su Oficio 220-087094 del 2 de agosto de 2009, que aborda el tema del artículo 9º de la ley (suscripción y el pago del capital), norma que permite que las condiciones, proporciones y plazos sean distintos de los previstos en el Código de Comercio para las sociedades anónimas, sin que “en ningún caso, el plazo para el pago de las acciones excederá de dos (2) años”, pudiendo señalar porcentajes o montos mínimos o máximos del capital controlados por uno o más accionistas, en forma



directa o indirecta.

De todos modos en el documento privado que constituye la SAS y objeto de inscripción en el registro mercantil, debe señalarse *“El capital autorizado, suscrito y pagado, la clase, número y valor nominal de las acciones representativas del capital y la forma y términos en que estas deberán pagarse”*.

Considera que *“si bien para la emisión y colocación de acciones, se aplican por regla general las disposiciones que el Código de Comercio y la Ley 222 de 1995 prevén para ese efecto, tal hecho no impide que los asociados tratándose de las SAS, acuerden estatutariamente condiciones, proporciones y plazos distintos a los contemplados en las normas mercantiles”* (se subraya).

Por ello, entiende que *“salvo estipulación estatutaria en contrario”*, las acciones podrán ser colocadas entre los accionistas o entre terceros, observando los artículos 384 y s.s. del Código de Comercio (suscripción, del reglamento de suscripción y del derecho de preferencia). Así, el reglamento de colocación será expedido y aprobado por el órgano competente (asamblea general o junta directiva), salvo si los estatutos no han contemplado reglas diferentes. Similar situación ocurre con el derecho de preferencia (suscribir acciones en proporción), *“atendiendo que de todas maneras por estipulación estatutaria o por voluntad de la asamblea, se podrá decidir que las acciones se coloquen sin sujeción a este derecho, y en su lugar renunciar en favor de uno o varios accionistas o de tercero ajenos a la misma, determinados o determinables”*.

DERECHO DE INSPECCION EN UNA SOCIEDAD LIMITADA

Supersociedades, Oficio 220-131491, septiembre 16 de 2013

Frente a diversas preguntas sobre el ejercicio de este derecho responde:

- a) Con base en el artículo 369 C.Co., los socios tendrán derecho a examinar en cualquier tiempo la contabilidad, libros de socios, actas y todo documento de la compañía.

Pueden ejercerse cuando el asociado así lo considere conveniente, sin limitarlo a un lapso determinado como ocurre en las sociedades anónimas. Directamente o por un representante. Estas pautas generales no aluden a que la solicitud deba hacerse por escrito, o con determinada antelación. Pero tampoco *“puede convertirse en un hecho perturbador del funcionamiento de la compañía, ni mucho menos en un obstáculo que dificulte el ejercicio de este derecho a los demás asociados”*, y por ende no tiene el carácter de absoluto e ilimitado, por lo que *“en ningún caso este derecho se puede extender a documentos que versen sobre secretos industriales o a datos que de ser divulgados, pueden ser utilizados en detrimento de la sociedad (inciso primero del artículo 48 de la Ley 222 de 1995)”* (ver **Boletín No. 270**).

- b) Permite a los socios o accionistas ajenos a la administración, acceder a los documentos sociales para enterarse del estado de los negocios sociales, *“sin que tengan derecho a tomar fotos, copiar por cualquier medio o capturar a su discreción la imagen de tales documentos”* (ver **Boletín No. 270**), ya que solo se orienta a *“revisar,*



estudiar y analizar la información respectiva”, ni es ilimitada que faculte a pedir copias. Solo mediando autorización del máximo órgano social, los socios pueden sacar las fotocopias, o solicitarlas directamente a la administración.

- c) Incluye *“la facultad de pedir a los administradores informes, aclaraciones o explicaciones sobre los asuntos o documentos que le proporcione el conocimiento real y oportuno de la situación de la sociedad o de cualquier otro hecho que tenga incidencia en el valor patrimonial de sus cuotas ...”*.
- d) Respecto al examen de los libros y papeles *“se practicará en las oficinas o establecimientos del comerciante y en presencia de éste o de la persona que lo represente...”* (artículo 66 C.Co.), aplicable por analogía al examen de los documentos.

En la sociedad de responsabilidad limitada, *“debe llevarse a cabo en el domicilio principal de ésta, incluido el derecho de inspección que le asiste a sus asociados, y de otro, que dicho examen debe hacerse con la presencia del comerciante o de la persona que lo represente”*, caso del representante legal o a quien este delegue, y evitar que se sustraigan documentos.

- e) Dicho derecho no se restringe ni limita por el hecho que no esté el contador de la compañía o no sepa dónde están los libros y documentos de la misma, ya que debe ser ejercido donde funcionen las oficinas de administración del domicilio principal de la sociedad, so pena de hacerse acreedor a la sanción prevista en la ley.

Advierte que *“es deber de los administradores tener a disposición de los asociados en forma permanente los libros y demás documentos que señale la ley, en otras palabras, dicha información debe encontrarse disponible al momento en que cualquiera de ellos acuda a las oficinas de la sociedad para su inspección”*, o ubicarlos de manera diligente.

Si bien el derecho de inspección en una sociedad de responsabilidad limitada., puede ejercerse en cualquier momento *“no lo faculta para ejercer dicho derecho respecto de documentos correspondiente a ejercicios anteriores, toda vez que los asociados ya tuvieron la oportunidad para tal efecto”*, más aún si ya fueron discutidos y aprobados en las respectivas reuniones de la Junta de Socios.

- f) Los documentos que pueden consultar los socios en ejercicio del derecho de inspección, son la contabilidad de la empresa, libros de socios, actas, y todo documento de la compañía, *“sin que le sea dable a aquellos solicitar que le permitan ver los documentos relacionados con un proceso ejecutivo que se adelanta un socio contra la compañía de la cual forman parte”*, toda vez que el socio demandante puede obtener dicha información en el juzgado del conocimiento.
- g) Si los **administradores** impiden el ejercicio del derecho de inspección o el **revisor fiscal** que lo advierta se abstuviere de denunciarlo, incurrirán en causal de remoción, aplicada por el órgano social competente o por la entidad que ejerza inspección, vigilancia o control si dicho órgano se abstiene de hacerlo, sin perjuicio de las sanciones que de carácter pecuniario autorizada en la ley (numeral 29, artículo 2º del Decreto 1080 de 1996).
- h) Respecto a la representación de acciones o cuotas sociales que pertenezcan a una sucesión ilíquida, por ser indivisibles, será *“el albacea con tenencia de bienes designado en el testamento, o en otro caso, una persona*



representante designada por los albaceas, en caso de ser varios, salvo la autorización judicial a uno de ellos, o finalmente, la persona que sea designada por la mayoría de los votos de los sucesores reconocidos en juicio o en la respectiva actuación notarial, la persona legitimada para ejercer la representación de las acciones o cuotas sociales de la sucesión” (Oficio 220-13046 de febrero 26 de 2003).

Por lo anterior, dicho albacea o la persona designada por los sucesores reconocidos “*son los legitimados para ejercer los derechos inherentes a la calidad de accionista en representación de los sucesores, sin que se requiera poder para tal efecto*”.

OPERACIONES DE LIBRANZA CON SUS PROPIOS TRABAJADORES

Supersociedades, Oficio 220-121536, septiembre 03 de 2013

Bajo la Ley 1527 de 2012 (Ley de libranza o descuento directo), nada se opone a que una entidad operadora realice operaciones de libranza con sus propios trabajadores.

Dicha Ley 1527 de 2012 (Art. 2º, Lit. c.) define como entidad operadora “... **la persona jurídica o patrimonio autónomo conformado en desarrollo del contrato de fiducia mercantil que realiza operaciones de libranza o descuento directo, por estar autorizada legalmente para el manejo del aborro del público o para el manejo de los aportes o aborros de sus asociados, o aquella que, sin estarlo, realiza dichas operaciones disponiendo de sus propios recursos o a través de mecanismos de financiamiento autorizados por la ley. En estos casos deberá estar organizada como, sociedad comercial, ..., y deberá indicar en su objeto social la realización de operaciones de libranza, ...**” (resaltado del texto).

A su vez la Ley entiende como entidad pagadora o empleadora a “... **la persona natural o jurídica, de naturaleza pública o privada, que tiene a su cargo la obligación del pago del salario, cualquiera que sea la denominación de la remuneración, en razón de la**

ejecución de un trabajo o porque tiene a su cargo el pago de pensiones en calidad de administrador de fondos de cesantías y pensiones” (resaltado del texto).

Bajo estas premisas no encuentra norma alguna que prohíba a las entidades operadoras realizar operaciones de libranza o descuento directo a sus propios trabajadores, es decir, confluyan en una misma entidad estas cualidades (entidad operadora - entidad pagadora o empleadora).

De todos modos, debe velar por las condiciones previstas para acceder al crédito, como que “... **el asalariado o pensionado no reciba menos del cincuenta por ciento (50%) del neto de su salario o pensión, después de los descuentos de ley. Las deducciones o retenciones que realice el empleador o entidad pagadora, que tengan por objeto operaciones de libranza o descuento directo, quedarán exceptuadas de la restricción contemplada en el numeral segundo del artículo 149 del Código Sustantivo del Trabajo**”. Esta última norma (modificada por art. 18, Ley 1429/10) hace referencia a los descuentos que en materia laboral están prohibidos para el empleador (p.e., que no afecte el salario mínimo legal o convencional o la parte del salario



declarada inembargable por la ley), pero no aplicable si se hace a través de libranza.

En el mismo sentido se pronuncia el Oficio 220-131483, septiembre 16 de 2013 que citamos a continuación

MUTUO CELEBRADO ENTRE EMPLEADOR Y SUS TRABAJADORES

Supersociedades, Oficio 220-131483, septiembre 16 de 2013

También en este caso consultado y con base en la Ley 1527 de 2012, “no encuentra óbice para que una entidad operadora del sistema de libranza, efectúe operaciones de crédito con base en sus propios recursos y descuenta el pago diferido de tal préstamo a través de libranza respecto de trabajadores suyos”, tanto con la autorización respectiva por parte del trabajador, y con la capacidad de descuento a que alude la referida ley.

Adicionalmente afirma que respecto del contrato de mutuo entre patrón y sus trabajadores, por créditos otorgados para la adquisición de vivienda (artículo 153 C.S.T.), considera que con base en lo expuesto por la Corte Constitucional (Sentencia de marzo 19/04, expediente 20151) “el empleador puede cobrarle intereses al empleado, siempre y cuando esos intereses sean más favorables que los cobrados por las entidades financieras” (subrayamos).

OPERACIONES DE MUTUO POR SOCIEDADES DEL SECTOR REAL - NO REQUIEREN DE PERMISO

Supersociedades, Oficio 220-126101, septiembre 09 de 2013

Transcribe apartes de su Oficio 220-030135 de Marzo 21/13, encuentra que “no existe óbice alguno para que una compañía que haya adoptado tal tipo societario adelante operaciones activas de crédito, siempre que su objeto social lo permita (o, para el caso de la S.A.S. si su objeto es indeterminado) y que tales préstamos los efectúe con sus propios recursos, evento en el cual no se configura intermediación financiera”, y pueden ser adelantadas sin que se requiera autorización de entidad pública alguna. Dicho Oficio indica que:

*“la intermediación financiera, entendida como la actividad de captar dinero del público y colocarlo (prestarlo) posteriormente, **es propia de las entidades pertenecientes al sector financiero, vigiladas éstas ya sea por la Superintendencia Financiera de Colombia o por la Superintendencia de Economía Solidaria y para su ejercicio se requiere previa autorización administrativa expedida por las citadas entidades.** ... // ..., la intermediación financiera se compone de dos extremos, por una parte, el de captar dineros del público, y por otra, el de colocar los recursos captados de terceros a través de*



Grant Thornton

Fast & ABS Asesores

An instinct for growth™

préstamos efectuados también a terceros.

Así, la actividad de prestar dinero no tipifica, per se, la figura de intermediación ya que se obvia la captación del mismo, por lo que dichas operaciones de mutuo, si se adelantan con recursos propios del ente prestamista, pueden ser desarrolladas en forma independiente por sociedades del sector real, y no requieren de autorización alguna gubernamental para adelantarse.

A propósito de este tema, me permito transcribir apartes del Oficio 2009070817-001-000 del 17 de septiembre de 2009 expedido por nuestra homóloga Financiera, que sobre este particular conceptuó:

“...el crédito, individualmente considerado como operación aislada de carácter mercantil puede llevarse a cabo por las instituciones financieras autorizadas o por personas que no tengan dicha calidad, quienes de hecho pueden efectuar operaciones de crédito sin el permiso de esta Superintendencia, siempre y cuando lo hagan disponiendo de sus propios recursos y no de recursos recogidos del público...”

En conclusión, una sociedad por acciones simplificada puede desarrollar dentro de las actividades de su objeto social indeterminado operaciones de préstamos de dinero, siempre que lo haga a partir de recursos propios, sin que para el efecto deba mediar autorización de la Superintendencia Financiera de Colombia, más no se encuentra facultada, en ningún caso, a captar dineros del público, actividad cuyo ejercicio se encuentra supeditado a los establecimientos de crédito vigilados por nuestras homólogas Financiera y Solidaria. ...” (resaltado del texto).

Por ello concluye que *“independientemente del tipo societario asumido, si el objeto social de la compañía lo permite, o para el caso de la sociedad por acciones simplificada, si su objeto es indeterminado, podrán éstas prestar dinero a terceros, siempre que tales operaciones se ejecuten con recursos propios de la sociedad, **para lo cual no se requiere permiso alguno por parte del Estado**”* (resaltado del texto).

Cordial saludo,

Jose Hernan Florez | Legal and Tax

Grant Thornton Fast & Abs Asesores Legales y Tributarios S.A.

Calle 102 A No. 47 A-09 | Bogotá, D.C. | Colombia

T (office) +57-1-7059000 ext 1201

E jose.florez@co.gt.com | W www.gtcolombia.com



Grant Thornton

An instinct for growth™

Contactos anibal.blanco@co.gt.com || saul.garzon@co.gt.com || marianelcy.cubides@co.gt.com