

NO. 1576

BOLETÍN
COLEGIO DE ABOGADOS
COMERCIALISTAS



NOVIEMBRE, 2014

JUNTA DIRECTIVA

PRESIDENTE

Jorge Oviedo Albán

VICEPRESIDENTE

Luz Helena Mejía Perdigón

VOCALLES PRINCIPALES

Tulio Cárdenas Giraldo

Alejandro Páez Medina

Luis Fernando Henao Gutiérrez

Edgar Iván León Robayo

VOCALLES SUPLENTE

Jaime Humberto Tobar

César Rodríguez Martínez

Gustavo Cuberos Gómez

Alberto Zuleta Londoño

COMISARIOS DE CUENTAS

Juan José Ávila

Carlos José Gómez

REPRESENTANTES EXPRESIDENTES

Carlos Humberto Jaimes Yañez

Ernesto Rengifo García

© 2014 Colegio de Abogados Comercialistas

ISSN: 2339 - 3351

Bogotá - Colombia

Director: Jorge Oviedo Albán

Coordinación editorial y diagramación: María del Mar Jaramillo Salcedo.

Grupo editorial: Estefanía Betancur, María del Mar Jaramillo Salcedo, Mayra Alejandra Ortiz, Juan Santiago Cortés Andrade, estudiantes de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de La Universidad de La Sabana.

ÍNDICE

EDITORIAL

Jorge Oviedo Albán.
Presidente del Colegio de Abogados
Comercialistas. *p. 1*

NOVEDADES DE INTERÉS JURÍDICO

Superintendencia de Industria y Comercio.
Concepto. Rad. 14-000375-00001-0000 del 14 de
febrero de 2014. Qué debe entenderse por
“cláusulas abusivas ineficaces de pleno derecho”,
conforme al artículo 43 de la ley 1480 de 2011 –
Estatuto del Consumidor–.

María del Mar Jaramillo. p. 3

Superintendencia de Sociedades. Concepto. Rad.
201401107957 del 8 de abril de 2014. S.A.S.
Títulos accionarios y acciones readquiridas.

Alejandra Ortiz. p. 6

Superintendencia de Sociedades: Concepto. Rad.
2014-01-140189 del 24 de abril de 2014.
Entidades sin ánimo de lucro pueden constituir
una sociedad comercial para ejecutar
determinado proyecto.

Estefanía Betancur. p. 10

Superintendencia de Sociedades. Concepto Rad.
220-064241 del 28 de abril de 2014. ¿Dentro de un
proceso de liquidación, se podría realizar una
reforma estatutaria?

Juan Santiago Cortés. p. 13

EDITORIAL

Aunque desde el célebre ensayo de Natalino Irti se viene hablando de la "Edad de la descodificación" (*L'età della decodificazione*, Giuffrè, Milano, 1979,) manifestada en la realidad que se vive en muchos países de la tradición europeo continental consistente en que la pretensión del contener el Derecho en compilaciones sistemáticas y omnicomprensivas de normas, parece desdibujarse a partir de la proliferación de leyes especiales sobre determinadas materias, cada una con sus propios criterios de aplicación y reglas de interpretación e integración, resulta curioso que tanto en Europa como en América hayan aparecido, o estén en camino de hacerlo, nuevos Códigos. Así por ejemplo, en España se intenta abrir camino un proyecto de ley de Código Mercantil y en Argentina se sancionó en el mes de octubre, la Ley 26.994, que contiene el nuevo Código Civil y Comercial de ese país, que entre otros aspectos sirve para reflexionar una vez más sobre la necesidad de adoptar códigos unificados que superen las clásicas divisiones del Derecho Privado, originadas más en causas históricas superables, que en otros aspectos.

Este proceso de "recodificación" resulta de interés para todos los países de la tradición europea, dado que con seguridad en varios de ellos ya sea por imitación o influencia, se iniciará un proceso de volver a pensar el papel del Código como instrumento regulador de todos los estadios de la vida de las personas. Aspectos como el diálogo que debe haber entre la Constitución y los códigos, entre el Código y las leyes especiales, el papel de los precedentes judiciales como fuente de Derecho, el valor del *soft law*, la recepción de instrumentos internacionales de Derecho contractual uniforme, el "transplante" normativo, etc., serán aspectos a considerar en este proceso de revitalización del Derecho.

Además, estos "nuevos" códigos, constituyen importante materia prima para la reflexión académica desde la perspectiva comparada, que bajo una mirada funcionalista pueden servir para darle una nueva lectura a las instituciones legales tradicionales y tal vez por vía interpretativa, permitir una adaptación de las normas preexistentes a las nuevas realidades.

Desde el Colegio de Abogados Comercialistas, estaremos atentos además para servir en nuestro país de escenario a los análisis y discusiones académicas sobre este interesante proceso que vive el Derecho Privado.

Jorge Oviedo Albán
Presidente

CAC



COLEGIO DE
ABOGADOS
COMERCIALISTAS

Superintendencia de Industria y Comercio.

Concepto. Rad. 14-000375-00001-0000 del 14 de febrero de 2014

Qué debe entenderse por “cláusulas abusivas ineficaces de pleno derecho”, conforme al artículo 43 de la ley 1480 de 2011 –Estatuto del Consumidor–.

Por: María del Mar Jaramillo.

Se realizó una consulta a la Superintendencia de Industria y Comercio, sobre qué se debía entender por “cláusulas abusivas ineficaces de pleno derecho”, conforme al artículo 43 de la ley 1480 de 2011, actual Estatuto del Consumidor.

Respecto a las cláusulas abusivas, el Estatuto del Consumidor las definió en el capítulo tercero de la siguiente manera:

“Son cláusulas abusivas aquellas que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y las que, en las mismas condiciones, afecten el tiempo, modo o lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos.

Para establecer la naturaleza y magnitud del

desequilibrio, serán relevantes todas las condiciones particulares de la transacción particular que se analiza.

Los productores y proveedores no podrán incluir cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores, En caso de ser incluidas serán ineficaces de pleno derecho”.

El artículo 43 de la ley 1480 de 2011 dispuso una enumeración de lo que correspondería a las cláusulas abusivas ineficaces de pleno derecho, y en atención a la consulta formulada, la superintendencia concluyó que, conforme a la lectura del artículo 44 de la misma ley, la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos era sancionada

en todos los casos, con ineficacia de pleno derecho, ya que se proponía castigar los actos que violaren sus normas imperativas, mediante la eliminación total de las mismas de la realidad jurídica de manera inmediata.

Sin embargo, teniendo en cuenta el principio de conservación del negocio, se aclaró que esta cláusula sólo sería eliminada siempre y cuando no contuviere un elemento esencial del contrato que pudiera conllevar a su terminación. Así entonces, si se incluyera una cláusula de aquellas ya previstas en los artículos 42 y 43 de la ley 1480 de 2011, se tendrían por no escritas y no producirían efectos de ningún tipo, sin que fuese necesaria siquiera la declaración de un juez.

NOVEDADES DE INTERÉS JURÍDICO

Superintendencia de Sociedades

6

Concepto. Rad. 201401107957 del 8 de abril de 2014.

Por: Alejandra Ortiz

La empresa que solicita el concepto es una sociedad por acciones simplificada, cuyo capital suscrito y pagado es de cien mil millones de pesos, de los cuales solo están registrados treinta mil millones en Cámara de Comercio, cada una de las acciones tiene un valor de diez mil pesos. Adicionalmente, conforme a lo estipulado en los estatutos de ésta sociedad, para participar en la asamblea general de accionistas, se debe tomar el cien por ciento del capital suscrito y pagado y se multiplica por el número total de acciones, para que de esa manera se garantice la igualdad a la hora de votar.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que las acciones que han sido expedidas correspondan al valor registrado de capital suscrito y pagado en Cámara de Comercio

y que además, la empresa ha readquirido acciones por un valor de quinientos millones de pesos.

Con base en los anteriores antecedentes se hace la siguiente consulta:

1. ¿Es procedente que la empresa expida títulos accionarios por un valor sobre el cual el accionista nunca ha tenido ni tendrá obligación de pagarlo?
2. ¿Es procedente expedir acciones por el capital suscrito y pagado que aún no ha sido registrado ante la Cámara de Comercio?
3. Si lo anterior es posible, ¿es procedente registrar esos títulos en el libro de accionistas? Y si no es posible, ¿se pueden expedir títulos provisionales y

registrarlos en el libro de accionistas mientras sucede el registro ante la Cámara de Comercio?

4. ¿Las acciones readquiridas pro la compañía hacen parte del quorum con derecho a voz y voto a través de su representante legal?

5. Al momento de expedir la composición accionaria, ¿se debe mostrar a la compañía como accionista de sí misma?

En primer lugar, la Superintendencia indica que a los vacíos en la Ley 1258 de 2008 serán suplidos por los estatutos de cada SAS, las normas aplicables a la sociedad anónima y finalmente, las normas aplicables a las sociedades en general que no le resulten contrarias; situación que se presenta en el caso particular.

Luego de ello, procede a aclarar que en las sociedades tanto anónimas como SAS, el capital se divide en capital autorizado, capital suscrito y capital pagado. El primero de ellos corresponde a las acciones no suscritas por los accionistas, que se encuentran en reserva

para ser emitidas y colocadas cuando el órgano competente lo decida. El segundo, son las acciones que, posterior a la constitución de la compañía, se comprometen a pagar los accionistas. Por último, el capital pagado es la parte de cada acción suscrita que ha sido efectivamente cancelada por cada uno de los accionistas, en el término pactado o en el máximo legal.

Conforme a las normas del Código de Comercio, una sociedad puede adquirir sus propias acciones, siempre y cuando éstas hayan sido totalmente canceladas. Sin embargo, mientras las acciones pertenezcan a la sociedad, los derechos tanto económicos como políticos sobre las mismas quedarán en suspenso, es decir, nadie puede representarlos para ningún efecto; las acciones readquiridas por la sociedad no pueden ser consideradas como acciones en reserva, sino como acciones suscritas que se encuentran fuera de circulación. Con esto queda claro que la readquisición de acciones no convierte a la sociedad en accionista de sí misma.

Por otra parte, el Código de Comercio dispone que la expedición de títulos o certificados sobre acciones debe ser hecha por parte de la sociedad, en forma obligatoria, dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de suscripción de la acción. Los títulos serán provisionales cuando las acciones no hayan sido íntegramente canceladas y serán definitivos en el caso contrario. Se debe anotar que es obligación de la sociedad mantener actualizado el libro de acciones.

Se aclara que siempre que haya un aumento en el capital suscrito y/o pagado, debe inscribirse tal situación en el registro mercantil dentro del mes siguiente al vencimiento de la oferta para suscribir o al vencimiento del plazo para el pago de las acciones suscritas, según sea el caso. Debe recordarse que la inscripción se hará en la Cámara de Comercio con jurisdicción en el lugar de domicilio principal de la sociedad, junto con la certificación suscrita por el revisor fiscal (para las SAS que deben tenerlo), o con la certificación suscrita por un contador independiente.



NOVEDADES DE INTERÉS JURÍDICO

Superintendencia de Sociedades.

10

Concepto. Rad. 2014-01-140189 del 24 de abril de 2014

Entidades sin ánimo de lucro pueden constituir una sociedad comercial para ejecutar determinado proyecto

Por: Estefanía Betancur.

El presente concepto se desarrolló gracias a la consulta de un ciudadano, consiste en establecer si una fundación sin ánimo de lucro, cuyo objetivo es el desarrollo en áreas de prestación de servicios de salud e investigación, podría constituir una SAS cuya naturaleza es con ánimo de lucro, para el desarrollo de un proyecto hospitalario.

La Superintendencia de Sociedades le aclaró al peticionario que al tratarse de entidades sin ánimo de lucro, el organismo mencionado no es la entidad encargada de dichas entidades. Señalando las atribuciones de inspección, vigilancia y control otorgadas por los artículos 83, 84 y 85 de la Ley 222 de 1995 que únicamente aplican para sociedades comerciales, sucursales de sociedades extranjeras

y empresas unipersonales, por lo que la Superintendencia carece de facultad para pronunciarse al respecto. Posteriormente, se le recomendó al ciudadano acudir a la entidad encargada de la inspección y vigilancia de personas jurídicas como lo es la Oficina de Personas Jurídicas de la Alcaldía de Bucaramanga, para el caso en concreto.

No obstante lo anterior, la Superintendencia señaló que el artículo 98 del Código de Comercio preceptúa que las sociedades una vez constituidas legalmente, forman una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados. Por lo que cualquier persona natural o jurídica puede ser socio de una sociedad comercial sin importar que sus finalidades sean esencialmente

distintas, salvo que la capacidad prevista en los estatutos del ente jurídico al que pretenda integrarse, limite tal posibilidad.

En conclusión, para el caso consultado no existe una disposición legal que prohíba que una persona jurídica sin ánimo de lucro pueda ser socia de una sociedad comercial para constituir otra distinta para la ejecución de determinado proyecto, en este caso concreto un centro hospitalario.



NOVEDADES DE INTERÉS JURÍDICO

13

Superintendencia de Sociedades.

Concepto No. 220-064241 del 28 de abril de 2014

¿Dentro de un proceso de liquidación, se podría realizar una reforma estatutaria?

Por: Juan Santiago Cortés Andrade.

La Superintendencia de Sociedades se pronunció respecto del interrogante de que si es permitido legalmente que dos sociedades que se encuentren dentro de la ley 1116 se puedan fusionar.

Al respecto dicho despacho consideró, en primer lugar, que uno de los efectos que conlleva la presentación de la solicitud de admisión al proceso de reorganización, es que a los administradores les está prohibido adoptar reformas estatutarias, conforme lo previsto en los artículos 110, 113, y 162, del Código de Comercio.

Sin embargo, en sentir de la Superintendencia, dicha prohibición no es absoluta, en la medida en que se podría adelantar el proceso de reforma estatutaria y de fusión siempre y

cuando medie autorización, previa y expresa y precisa del juez del concurso, conforme al artículo 17 de la ley 1116 de 2006.

A su vez, el artículo 44 de la misma ley, prescribió que en el evento en que el acuerdo de reorganización contenga cláusulas que reformen los estatutos del deudor persona jurídica, este mismo hará las veces de reforma estatutaria.

Por tanto, señaló la Superintendencia, en el trámite de reorganización es posible llevar a cabo un proceso de fusión de dos sociedades sometidas a este trámite, siempre y cuando se cumpla con las formalidades de ley, teniendo cabida la reforma estatutaria o fusión dentro del proceso de liquidación,

cuando dentro del mismo se celebre un acuerdo de reorganización en los términos del artículo 66 de la Ley 1116 de 2006.

