

OFICIO 220-250068 DEL 21 DE DICIEMBRE DE 2016

ASUNTO: REFORMA AL CORTE DEL EJERCICIO CONTABLE – EL ESTATUTO SOCIAL ES LEY PARA LAS PARTES – ELABORACIÓN DE ACTAS DE JUNTA DIRECTIVA.

Me refiero a sus comunicaciones radicadas en esta entidad con los números 2016-01-543359 y 2016-01-543362, donde plantea las siguientes inquietudes:

“1 Si una sociedad cambia el periodo de cierre de cuentas o ejercicio contable mediante reforma estatutaria, ejercicio que es anual cerrando a 31 de diciembre, debe esperar el final del ejercicio anual para iniciar a aplicar la reforma? O puede cerrar el ejercicio actual según el nuevo corte en lugar de cerrarlo al 31 de diciembre? P. ej., si decide cambiar de ejercicio anual cerrado a 31 de diciembre a ejercicio anual entre 1 de diciembre y 30 de noviembre, si aprueba la reforma estatutaria antes del 1 de diciembre del año en curso, ¿podría cerrar el ejercicio actual el 30 de noviembre?”

2 En una sociedad por acciones simplificada con accionista único, ¿puede el accionista único ejercer por derecho propio cualquier función que se haya delegado en los estatutos a la Junta Directiva? P. ej., nombramiento de representante legal. Si no es posible, ¿cuál es la razón de la prohibición?”

3 Si en una sociedad por acciones simplificada se crea el órgano de Junta Directiva pero se integra solo con un Director (con su respectivo suplente), ¿cuáles son las formalidades del acta en la cual dicho Director único deja constancia de las decisiones que toma? Sería necesario que quede constancia que se realiza una “reunión” y que se nombran Presidente y Secretario para la validez del acta, como lo está exigiendo la Cámara de Comercio de Bogotá?”

Sobre el particular, es necesario advertir que los conceptos que emite esta Entidad en atención a las consultas formuladas solo expresan una opinión general y abstracta sobre las materias a su cargo, no hacen relación a una sociedad en particular y en esa medida no tienen carácter vinculante, ni comprometen su responsabilidad.

Anotado lo anterior, frente a sus tres (3) inquietudes, en el orden en que fueron planteadas, nos permitimos manifestarle lo siguiente:

Respuesta a la inquietud No 1:

Las sociedades comerciales constituidas de acuerdo con las reglas del Código de Comercio, independientemente del tipo societario adoptado, deben señalar en sus

estatutos las fechas en que la compañía debe elaborar sus inventarios y balances (artículo 110, numeral 8 del Código de Comercio).

Ahora bien, el inventario y el balance general, tiene que efectuarse necesariamente con corte a 31 de diciembre de cada año. En efecto, el artículo 445 de la legislación mercantil, así lo dispone cuando señala lo siguiente:

“Al fin de cada ejercicio social y por lo menos una vez al año, el treinta y uno de diciembre, las sociedades anónimas deberán cortar sus cuentas y producir el inventario y el balance general de sus negocios.

El balance se hará conforme a las prescripciones legales y a las normas de contabilidad establecidas”

Igualmente, el Decreto 2649 de 1993, en el artículo 9 consagra:

“El ente económico debe preparar y difundir periódicamente estados financieros, durante su existencia.

Los cortes respectivos deben definirse previamente, de acuerdo con las normas legales y en consideración al ciclo de las operaciones.

Por lo menos una vez al año, con corte al 31 de diciembre, el ente económico debe emitir estados financieros de propósito general”.

De las precitadas normas se desprende que a la luz del Código de Comercio, las sociedades comerciales deben cortar sus cuentas a 31 de diciembre de cada año y elaborar el estado financiero respectivo, de suerte que frente a la inquietud propuesta, cabría analizar la conveniencia de la decisión que pretende adoptarse, pues de llevarse a cabo, la sociedad tendría que elaborar unos estados financieros para un periodo contable que iría entre 1 de diciembre y el 30 de noviembre del año siguiente y necesariamente otro, que iría del 1 al 31 de diciembre del mismo año.

Finalmente, para determinar la fecha en que comienza a operar cualquier reforma estatutaria, debe tenerse en cuenta el tipo societario, vale decir si se trata de una sociedad comercial, de las previstas por el Código de Comercio, la reforma estatutaria tiene efectos entre los socios y para la sociedad, desde el momento mismo en que se efectúa su solemnización mediante escritura pública; si se trata de una sociedad por acciones simplificada SAS, la reforma solo podrá operar a partir de su registro en la Cámara de Comercio, de acuerdo con el 29 de la Ley 1258 de 2008.

Respuesta a la inquietud No 2:

Hace relación esencialmente al acatamiento o no de lo estipulado en los estatutos sociales, sea cual fuere el tipo societario adoptado. Al respecto, la Superintendencia de Sociedades, en el **Oficio 220-042557 del 30 de abril de 2013**, en los apartes pertinente expreso:

“[.....]

*“.....**Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo o causas legales**” (Art. 1602 – Destacado fuera de texto), principio del que no es ajeno el contrato de sociedad definido en el artículo 98 del Código de Comercio como el contrato a través del cual dos o más personas voluntariamente deciden mediante un aporte crear una empresa con el fin de repartirse entre sí las utilidades que produzca el desarrollo de la actividad social, contrato que se materializa y concreta a través de los estatutos sociales que contiene el conjunto de reglas y pautas que determinan el funcionamiento de la compañía, de sus órganos sociales, su administración, hasta el procedimiento para la extinción de la misma del mundo jurídico, entre otros aspectos (Art. 110 del Cód. Cit.), por lo que las cláusulas inicialmente previstas y las que posteriormente sean introducidas como resultado de reformas introducidas al contrato social son de obligatorio cumplimiento y observancia por parte de quienes no solo participaron en su redacción inicial sino imperativas para aquellos que durante la existencia de la persona jurídica se vinculan a la misma, a través de una suscripción de acciones; enajenación, cesión o adjudicación de cuotas sociales o acciones, por ejemplo.....”*

“{.....]

Con lo expuesto queda en claro que en materia de decisiones de asamblea general de accionistas y de junta de socios, la validez y obligatoriedad de las mismas depende de que se hayan adoptado con el lleno de los requisitos legales y/o estatutarios en cuanto a convocación, quórum y que la misma se haya adoptado con el número de votos exigido en la ley o en el contrato social, y que dichas decisiones ostenten carácter general (artículo 188 C. Co). Ahora bien, si las determinaciones adoptadas implican reformas estatutarias, las mismas producen efectos entre los asociados desde el momento en que se adoptan, y frente a terceros desde el día en que la correspondiente escritura pública se inscribe en el registro mercantil (Artículo 158 Ibídem).

“[.....].”

Ahora bien, en los estatutos sociales, deben encontrarse pactadas las funciones de los diferentes órganos que existen en la compañía, como es la representación legal o la del cuerpo colegiado denominado junta directiva, en el evento de

haberse consagrado su existencia, como puede ocurrir en la sociedad por acciones simplificada donde no es obligatoria.

Es claro entonces que delimitadas las funciones respectivas de los diferentes órganos sociales, estas deben ser acatadas, so pena de violar abiertamente los estatutos sociales. Si el representante legal es el único accionista, le corresponde, si es el caso, realizar la modificación correspondiente.

Respuesta a la inquietud No 3:

Con relación a la elaboración de las actas de junta directiva, la Superintendencia de Sociedades se ha pronunciado en diversas oportunidades, en donde encontramos entre otros el **Oficio 220-87597 del 22 de septiembre de 1999** (Aprobación de las actas de Junta Directiva), en cuyos apartes pertinentes se expresó lo siguiente:

“{.....]

“4 En lo que concierne a las actas que se levantan con ocasión de una reunión de la junta directiva, es preciso tener en cuenta que si bien es cierto la legislación mercantil no contemplo nada relacionado con su elaboración y requisitos, no menos es que la construcción de ellas es obligatoria y éstas deben ser el fiel reflejo de lo acontecido en el transcurso de la sesión respectiva.

*La obligatoriedad de su existencia tiene su fundamento legal en el numeral 7 del artículo 28 del Código de Comercio, al consagrarse que **“Deberán inscribirse en el registro mercantil....7) Los libros de contabilidad, los de registro de accionistas, los de actas de asambleas y junta de socios, así como los de juntas directivas de sociedades mercantiles.***

(ES PRECISO TENER EN CUENTA QUE EL DECRETO 0019 DE 2012 ELIMINO LA OBLIGACION DE INSCRIBIR EN EL REGISTRO MERCANTIL EL LIBRO DE ACTAS DE JUNTA DIRECTIVA, PERO ELLO NO SIGNIFICA QUE NO DEBE LLEVARSE EL MENCIONADO LIBRO)

“5 Cosa diferente es lo concerniente con la aprobación de las actas de Junta Directiva. Sobre este aspecto, esta Superintendencia ha conceptualizado que “se trata de un requisito procedimental ordenado expresamente para las de asambleas o juntas de socios (artículo 189 del C. de Co.) mas no para las de junta directiva en todos los casos. En efecto, rigurosamente solo se encuentra consagrada esa exigencia para los eventos de inscripción en el registro mercantil de las designaciones de representantes legales en el artículo 441 del Código de Comercio en donde se lee: “En el Registro Mercantil se inscribirá la designación de representantes legales mediante copia de la parte pertinente del acta de la

junta directiva o de la asamblea, en su caso, una vez aprobada y firmada por el presidente y el secretario, o en su defecto, por el revisor fiscal” (las subrayas son nuestras). La apreciación anterior permite afirmar que no es aplicable la analogía consagrada en el artículo 1 del Código de Comercio frente a la aprobación de las actas de junta directiva” (Doctrinas y Conceptos Jurídicos -1997-Superintendencia de Sociedades, página 78).

6 En cuanto hace a la elaboración de las actas, tenemos cómo la legislación mercantil se refiere sólo a las que se levantan con ocasión de las reuniones que adelante la asamblea general de accionistas o la junta de socios. Es así como el artículo 431 ibídem, en concordancia con el artículo 189, fija la información que es indispensable que ellas contengan, existiendo una completa libertad en cuanto a la forma de su elaboración.

En efecto, es claro que conforme con las normas citadas, lo ocurrido en las sesiones del máximo órgano social, debe constar en un acta, firmada por las personas que sean designada como presidente y secretario de la reunión respectiva y asentado dicho documento en el libro de actas que lleve la compañía.

Analizadas las diferentes disposiciones que sobre las actas contempla el Código de Comercio, vemos como no se encuentra ninguna que haga relación con la elaboración de las actas de junta directiva, ni se especifica que datos deben contener, pero no hay duda alguna que para la construcción de las mismas se aplica respecto de ellas lo dispuesto en el artículo 431 ibídem.

Ahora bien, en lo que concierne con la forma o el detalle como deben quedar plasmados los hechos ocurridos en el documento respectivo, esta Superintendencia ha considerado que si bien el artículo 431 “no ordena en forma expresa incluir en las actas las deliberaciones de los diferentes puntos del orden del día, si exige dejar constancias en ellas de lo ocurrido en las reuniones. De acuerdo con esto, no bastaría la simple mención de la aprobación o rechazo del punto en consideración”.

“.....El nivel de detalle de las deliberaciones, salvo la existencia de disposición estatutaria o del reglamento del órgano social de que se trate, estará dado por la prudencia y la finalidad misma del acta, la cual no es otra que dejar la constancia histórica de todo lo tratado en la respectiva reunión, con la claridad y precisión suficientes, de suerte que en un futuro, próximo o remoto, dicho documento resulte idóneo y bastante para despejar eventuales dudas o encontrar los rastros que antecedieron a una determinada decisión”.

“[.....].

En este orden, tenemos entonces que es necesaria la elaboración de actas de las reuniones de la junta directiva de una sociedad, independientemente del número de miembros que la conformen, máxime que dicho documento constituye la prueba fehaciente de las decisiones tomadas en las sesiones respectivas. En términos del artículo 189 citado, el acta de las reuniones de los órganos sociales, en el presente caso de la junta directiva, debe contener esencialmente lo siguiente:

- Número del acta
- Nombre completo de la sociedad
- Domicilio (ciudad), lugar, fecha y hora de la reunión.
- Tipo de la reunión (ordinaria o extraordinaria)
- Temas a tratar.

En los anteriores términos se ha dado contestación a su consulta, no sin antes anotarle que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015.