

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **RADS**

Fecha: **FRADS**

NT-F-001. V.12

Página **1** de **15**

Bogotá, D.C.,

CONCEPTO SSPD-OJ-2026-199

Señor
XXXXXXXXXXXXX

Ref. Solicitud de concepto¹

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1369 de 2020², la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD) es competente para “...absolver las consultas jurídicas externas relativas al régimen de los servicios públicos domiciliarios”.

ALCANCE DEL CONCEPTO

Se precisa que la respuesta contenida en este documento corresponde a una interpretación jurídica general de la normativa que conforma el régimen de los servicios públicos domiciliarios, razón por la cual los criterios aquí expuestos no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, tal

¹ Radicado

TEMA: COMPETENCIAS DE IVC DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS EN ASPECTOS SOCIETARIOS RESIDUALES.

² “Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios”.

La Superservicios comprometida con el Sistema de Gestión Antisoborno los invita a conocer los lineamientos, directrices y el canal de denuncias en el siguiente link: <https://www.superservicios.gov.co/Atencion-y-servicios-a-la-ciudadania/peticiones-quejas-reclamos-sugerencias-denuncias-y-felicitaciones>

Sede principal.
Bogotá D.C. Carrera 18 nro. 84-35
Código postal: 110221
PBX 60 (1) 745 6011.
Celular: 3203509009
sspd@superservicios.gov.co.
NIT: 800.250.984.6
www.superservicios.gov.co

Direcciones Territoriales
Diagonal 92 # 17A – 42, Edificio Brickell Center, piso 3.
Código postal: 110221
Barranquilla. Carrera 59 nro. 75 -134. Código postal: 080001
Bucaramanga. Carrera 34 No. 54 – 92. Código postal: 680003
Cali. Calle 21 Norte N° 6N-14 EDIF. PORVENIR 2do piso. Código postal: 760046
Medellín. Avenida calle 33 nro. 74 B – 253. Código postal: 050031
Montería. Carrera 7 nro. 43-25. Código postal: 230002
Neiva. Calle 11 nro. 5 – 62. Código postal: 410010

como lo dispone el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011³, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015⁴.

De igual forma, en sede de consulta esta Superintendencia no decide situaciones particulares y concretas ni emite órdenes sobre casos específicos, y tampoco puede exigir que los actos o contratos de un prestador de servicios públicos domiciliarios se sometan a su aprobación previa, ya que de hacerlo incurriría en una extralimitación de funciones, así lo establece el parágrafo 1 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994⁵, modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001⁶.

CONSULTA

La consulta radicada contiene una serie de preguntas sobre las consecuencias de la mora parcial en el pago del capital suscrito por un accionista quien canceló oportunamente el valor correspondiente a una acción y manifestó luego, en asamblea, su incapacidad económica para pagar el remanente en una empresa de servicios públicos (ESP) mixta, cuyo capital es mayoritariamente estatal.

En ese orden de ideas, los interrogantes emitidos serán transcritos y se les dará respuesta en el aparte de conclusiones del presente documento.

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Ley 142 de 1994.

Ley 1437 de 2011.

Ley 222 de 1995⁷.

Ley 1258 de 2008⁸.

Decreto 410 de 1971⁹.

Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, decisión del 29 de octubre del 2019 rad. No. 11-001-0306-000-2019-00092-00.

Concepto SSPD-OJ-2025-466.

³ "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo."

⁴ "Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo."

⁵ "Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones."

⁶ "Por la cual se modifica parcialmente la Ley 142 de 1994."

⁷ "Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones."

⁸ "Por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada."

⁹ "Por el cual se expide el código de comercio".

CONSIDERACIONES

Con el objeto de absolver la consulta presentada, es preciso aclarar que en sede de consulta no se emiten pronunciamientos y/o deciden situaciones de carácter particular y concreto, teniendo en cuenta que los conceptos constituyen orientaciones que no comprometen la responsabilidad de esta Superintendencia y tampoco tienen carácter obligatorio o vinculante, conforme con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 introducido por sustitución de la Ley 1755 del 30 de junio de 2015.

De igual manera, se reitera que esta Superintendencia no puede exigir que los actos o contratos de un prestador de servicios públicos domiciliarios se sometan a su aprobación previa, ya que de hacerlo incurriría en una extralimitación de funciones, así lo establece el parágrafo 1 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001.

Bajo estas precisiones, y con fines exclusivamente orientadores, a continuación, se desarrollan los ejes temáticos necesarios para resolver la consulta formulada.

i. Naturaleza y régimen jurídico de las ESP mixtas

Sobre la naturaleza jurídica de las empresas de servicios públicos no solo se determina por el tipo de sociedad que adopte, sino también por el porcentaje de aportes de capital público o privado con que cuenten. Para estos efectos, es preciso remitirse a las definiciones descritas en los numerales 14.5, 14.6 y 14.7 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994, que refieren:

“ARTÍCULO 14. DEFINICIONES. Para interpretar y aplicar esta Ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

(...)

14.5. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS OFICIAL. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen el 100% de los aportes.

14.6. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS MIXTA. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o éstas tienen aportes iguales o superiores al 50%.

14.7 EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS PRIVADA. Es aquella cuyo capital pertenece mayoritariamente a particulares, o a entidades surgidas de convenios internacionales que deseen someterse íntegramente para estos efectos a las reglas a las que se someten los particulares. (...) (Subrayado fuera de texto)

De tal modo, dependiendo del capital que conforme la sociedad, está tendrá carácter oficial, mixto o privado.

Es de resaltar que, sin importar el porcentaje de participación que representen dentro del capital social las entidades públicas, ni a la naturaleza del acto o del derecho que se ejerce a estos les aplicará el derecho privado, conforme al artículo 32 de la Ley 142 de 1994 que establece:

“Artículo 32. Régimen de derecho privado para los actos de las empresas. Salvo en cuanto la Constitución Política o esta Ley dispongan expresamente lo contrario, la

constitución, y los actos de todas las empresas de servicios públicos, así como los requeridos para la administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas que sean socias de ellas, en lo no dispuesto en esta Ley, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado.

La regla precedente se aplicará, inclusive, a las sociedades en las que las entidades públicas sean parte, sin atender al porcentaje que sus aportes representen dentro del capital social, ni a la naturaleza del acto o del derecho que se ejerce.

Se entiende que la autorización para que una entidad pública haga parte de una empresa de servicios públicos organizada como sociedad por acciones, faculta a su representante legal, de acuerdo con los estatutos de la entidad, para realizar respecto de la sociedad, las acciones y los derechos inherentes a ellas y todos los actos que la ley y los estatutos permiten a los socios particulares". (Subrayado fuera de texto)

Sobre el particular, resulta importante precisar que el artículo 19 de la Ley 142 de 1994 dispone respecto al régimen jurídico de las ESP, lo siguiente:

"ARTÍCULO 19. RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS. Las empresas de servicios públicos se someterán al siguiente régimen jurídico:

19.1. El nombre de la empresa deberá ser seguido por las palabras "empresa de servicios públicos" o de las letras "E.S.P.".

19.2. La duración podrá ser indefinida.

19.3. Los aportes de capital podrán pertenecer a inversionistas nacionales o extranjeros.

19.4. Los aumentos del capital autorizado podrán disponerse por decisión de la Junta Directiva, cuando se trate de hacer nuevas inversiones en la infraestructura de los servicios públicos de su objeto, y hasta por el valor que aquellas tengan. La empresa podrá ofrecer, sin sujeción a las reglas de oferta pública de valores ni a las previstas en los artículos 851, 853, 855, 856 y 858 del Código de Comercio, las nuevas acciones a los usuarios que vayan a ser beneficiarios de las inversiones, quienes en caso de que las adquieran, las pagarán en los plazos que la empresa establezca, simultáneamente con las facturas del servicio.

19.5. Al constituir la empresa, los socios acordarán libremente la parte del capital autorizado que se suscribe.

19.6. Serán libres la determinación de la parte del valor de las acciones que deba pagarse en el momento de la suscripción, y la del plazo para el pago de la parte que salga a deberse. Pero la empresa informará, siempre, en sus estados financieros, qué parte de su capital ha sido pagado y cual no.

19.7. El avalúo de los aportes en especie que reciban las empresas no requiere aprobación de autoridad administrativa alguna; podrá hacerse por la asamblea preliminar de accionistas fundadores, con el voto de las dos terceras partes de los socios, o por la Junta Directiva, según

dispongan los estatutos. En todo caso los avalúos estarán sujetos a control posterior de la autoridad competente.

19.8. Las empresas podrán funcionar, aunque no se haya hecho el registro prescrito en el artículo 756 del Código Civil para los actos relacionados con la propiedad inmueble, relacionados con su constitución. Es deber de los aportantes y de los administradores emplear la mayor diligencia para conseguir que se hagan tales registros, y mientras ello no ocurra, no se tendrán por pagados los aportes respectivos. Quienes se aprovechen de la ausencia de registro para realizar acto alguno de disposición o gravamen respecto de los bienes o derechos que sobre tales bienes tenga la empresa, en perjuicio de ella, cometen delito de estafa, y el acto respectivo será absolutamente nulo.

19.9. En las asambleas los socios podrán emitir tantos votos como correspondan a sus acciones; pero todas las decisiones requieren el voto favorable de un número plural de socios.

19.10. La emisión y colocación de acciones no requiere autorización previa de ninguna autoridad; pero si se va a hacer oferta pública de ellas a personas distintas de los usuarios que hayan de beneficiarse con inversiones en infraestructura se requiere inscripción en el Registro Nacional de Valores.

19.11. Las actas de las asambleas deberán conservarse; y se deberá enviar copia de ellas y de los balances y estados de pérdidas y ganancias a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. La Superintendencia tendrá en relación con los balances y el estado de pérdidas y ganancias las facultades de que trata el artículo 448. <sic> del Código de Comercio. También será necesario remitir dichos documentos a la entidad pública que tenga la competencia por la prestación del servicio o a la comisión de regulación cuando alguna de ellas o un socio lo soliciten.

19.12. La empresa no se disolverá sino por las causales previstas en los numerales 1 y 2 del artículo 457 del Código de Comercio, o en el evento de que todas las acciones suscritas lleguen a pertenecer a un accionista.

19.13. Si se verifica una de las causales de disolución, los administradores están obligados a realizar aquellos actos y contratos que sean indispensables para no interrumpir la prestación de los servicios a cargo de la empresa, pero darán aviso inmediato a la autoridad competente para la prestación del servicio y a la Superintendencia de servicios públicos, y convocarán inmediatamente a la asamblea general para informar de modo completo y documentado dicha situación. De ninguna manera se ocultará a los terceros con quienes negocie la sociedad la situación en que esta se encuentra; el ocultamiento hará solidariamente responsables a los administradores por las obligaciones que contraigan y los perjuicios que ocasionen.

(...)

19.15. En lo demás, las empresas de servicios públicos se regirán por las reglas del Código de Comercio sobre sociedades anónimas.

19.16. La composición de las juntas directivas de las empresas que presten servicios públicos domiciliarios se regirá únicamente por la ley y sus estatutos en los cuales se establecerá que en ellas exista representación directamente proporcional a la propiedad accionaria.

19.17. En el caso de empresas mixtas, cuando el aporte estatal consista en el usufructo de los bienes vinculados a la prestación del servicio público, su suscripción, avalúo y pago, se regirán íntegramente por el derecho privado, aporte que, de acuerdo con lo dispuesto en el Código de Comercio, incluirá la regulación de las obligaciones del usufructuario, en especial en lo que se refiere a las expensas ordinarias de conservación y a las causales de la restitución de los bienes aportados”. (Subrayado fuera de texto)

En ese sentido, el artículo 19 de la Ley 142 de 1994 dispone que las empresas de servicios públicos son sociedades por acciones, sometidas primariamente al régimen especial de esta, y en lo no previsto, al régimen del derecho privado y del Código de Comercio. Esto implica que el estatuto comercial se aplica de manera supletoria, a las reglas de configuración y funcionamiento de los aspectos societarios de las Empresas de Servicios Públicos, pero no desaparece, y que la norma societaria en temas como el capital, acciones, órganos sociales, libros, reformas estatutarias, entre otros, resulta siendo la aplicable.

En este contexto, las empresas de servicios públicos mixtas – como la que es objeto de consulta –, combinan capital público y privado, pero conservan su naturaleza de sociedad por acciones: no son entes administrativos, ni tampoco sociedades de economía mixta regidas exclusivamente por el derecho público. La Ley 142 de 1994 les impone un régimen especial en todo lo que tiene que ver con la prestación de los servicios públicos (calidad, continuidad, cobertura, régimen tarifario, relaciones con los usuarios, toma de posesión y liquidación forzosa, entre otros), mientras que el derecho societario general sigue rigiendo la estructura de capital, la organización del órgano social, la responsabilidad de administradores y las consecuencias de la mora en el pago de las acciones.

Sobre el particular, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en el marco de sus competencias establecidas en el artículo 79 y ss. de la Ley 142 de 1994, ejerce inspección, vigilancia y control sobre las actividades de prestación del servicio de estas empresas y, en la medida en que el legislador se lo ha otorgado de forma expresa, también sobre ciertos aspectos subjetivos de las ESP (por ejemplo, toma de posesión, liquidación forzosa, y seguimiento financiero ligado a la sostenibilidad del servicio).

Por otra parte, frente a las competencias de la Supersociedades sobre las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios esta conserva algunas facultades residuales, sobre ellas es preciso hacer referencia a lo establecido en el artículo 228 de la Ley 222 de 1995, a saber:

“ARTÍCULO 228. COMPETENCIA RESIDUAL.

Las facultades asignadas en esta ley en materia de vigilancia y control a la Superintendencia de Sociedades, serán ejercidas por la Superintendencia que ejerza vigilancia sobre la respectiva sociedad, si dichas facultades le están expresamente asignadas. En caso contrario, le corresponderá a la Superintendencia de Sociedades, salvo que se trate de sociedades vigiladas por la Superintendencia Bancaria o de Valores.”

En ese sentido, la Superintendencia de Sociedades mantiene una competencia residual sobre la inspección, vigilancia y control del régimen societario general de las ESP, especialmente en lo que atañe a la aplicación del Código de Comercio en materia de capital, acciones, órganos sociales y conflictos societarios entre accionistas, de conformidad con lo establecido en la Ley 222 de 1995.

Ahora bien, de conformidad con el análisis hecho por esta OAJ en el Concepto SSPD-OJ-2025-466, se indica que las anteriores competencias han sido precisadas por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, quien en decisión del 29 de octubre del 2019 sobre un conflicto negativo de competencias administrativas entre la Superservicios y la Supersociedades, dentro de la actuación No. 11-001-0306-000-2019-00092-00 del 29 de octubre de 2019 en la que indicó lo siguiente:

“Las Leyes 142 y 143 de 1994 consagran las funciones de inspección, vigilancia y control de la SSPD (...) Las facultades de inspección, vigilancia y control que ejerce la SSPD constituyen una de las formas como el Estado interviene en los servicios públicos. Estas facultades de supervisión tienen, entre otros, los siguientes propósitos: i) garantizar la calidad del servicio público, ii) promover la ampliación de la cobertura, iii) asegurar la prestación continua e ininterrumpida del servicio, iv) incentivar la libre competencia, v) evitar el abuso de la posición dominante, vi) garantizar a los usuarios el acceso a los servicios, e vii) impulsar la participación de estos en la gestión y fiscalización de los servicios. (...) Las facultades de inspección, vigilancia y control de la SSPD, las cuales implican potestades de mando y corrección, son desarrolladas en el artículo 79 de la Ley 142 de 1994. (...) Frente a los sujetos sometidos a la inspección de la SSPD, el legislador estableció que esta se ejerce sobre las entidades prestadoras de servicios públicos. (...) [A]unque la SSPD puede ejercer las facultades de inspección, vigilancia y control de manera integral, es decir, tanto sobre el servicio público (supervisión objetiva), como sobre las personas prestadoras del servicio (supervisión subjetiva), esta facultad no es absoluta o automática. Lo anterior, teniendo en cuenta el principio de legalidad que guía la actividad de las autoridades públicas, así como la ya mencionada competencia residual de la Superintendencia de Sociedades, consagrada en el artículo 228 de la Ley 222 de 1995. Por lo tanto, de acuerdo con el citado artículo 228, la SSPD conocerá de los aspectos subjetivos de la empresa prestadora de servicios públicos respecto de los cuales el legislador le haya conferido expresamente la facultad.

(...)

En lo que respecta al alcance de las facultades de supervisión de la SSPD, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha concluido que se trata de una supervisión que puede ser integral, es decir, que recae tanto sobre los aspectos objetivos, como los subjetivos de la persona vigilada.

Este carácter integral encuentra justificación en el hecho de que la supervisión de los aspectos subjetivos puede afectar o impactar la calidad y cobertura del servicio, las tarifas de los usuarios, amenazar el patrimonio de las empresas o afectar la viabilidad y sostenibilidad del servicio. Igualmente, los artículos 365 y 370 de la Constitución Política, y 75 y 79 de la Ley

142 de 1994 hacen referencia expresa a la supervisión sobre la empresa prestadora del servicio público¹⁰.

Ahora bien, aunque la SSPD puede ejercer las facultades de inspección, vigilancia y control de manera integral, es decir, tanto sobre el servicio público (supervisión objetiva), como sobre las personas prestadoras del servicio (supervisión subjetiva), esta facultad no es absoluta o automática.

Lo anterior, teniendo en cuenta el principio de legalidad que guía la actividad de las autoridades públicas, así como la ya mencionada competencia residual de la Superintendencia de Sociedades, consagrada en el artículo 228 de la Ley 222 de 1995.

Por lo tanto, de acuerdo con el citado artículo 228, la SSPD conocerá de los aspectos subjetivos de la empresa prestadora de servicios públicos respecto de los cuales el legislador le haya conferido expresamente la facultad. Un claro ejemplo de lo anterior, lo constituye el numeral 11 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994 que señala:

‘Evaluar la gestión financiera, técnica y administrativa de los prestadores de servicios públicos sujetos a su control, inspección y vigilancia, de acuerdo con los indicadores definidos por las Comisiones de Regulación; publicar sus evaluaciones y proporcionar, en forma oportuna, toda la información disponible a quienes deseen hacer evaluaciones independientes. La Superintendencia podrá imponer programas de gestión para las empresas que amenacen de forma grave la prestación continua y eficiente de un servicio los cuales estarán basados en los indicadores de prestación y la información derivada de la vigilancia e inspección efectuadas a las mismas, cuyo incumplimiento podrá ser sancionado en los términos de esta ley. De igual manera podrá definir criterios diferenciales para adelantar el control, inspección y vigilancia a los prestadores de acueducto, alcantarillado y aseo en áreas rurales. (Subraya la Sala).’

En ese sentido, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha explicado que la SSPD ejerce funciones de inspección, vigilancia y control que pueden ser de carácter integral, es decir, abarcar tanto el aspecto objetivo (la actividad de prestación del servicio público y sus actividades inherentes o complementarias) como el aspecto subjetivo (la situación jurídica, contable, económica y administrativa de la empresa prestadora). Esta integralidad se justifica, según la Sala, en que irregularidades subjetivas —por ejemplo, en la gestión financiera, administrativa o contable— pueden impactar directamente la calidad y cobertura del servicio, las tarifas, la viabilidad y la sostenibilidad de la empresa prestadora, y por ende la garantía de los derechos de los usuarios.

Sin embargo, la Sala también resalta que dicha integralidad no es “absoluta ni automática”, pues está condicionada al principio de legalidad y a la cláusula de competencia residual de la Superintendencia de Sociedades prevista en el artículo 228 de la Ley 222 de 1995. De acuerdo con ese precepto y con la interpretación de la Sala, la Superintendencia de Sociedades ejerce una vigilancia subjetiva sobre las sociedades comerciales y conserva una competencia residual respecto de los aspectos societarios de las empresas sometidas a otro régimen especial de

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 27 de noviembre de 2014. Radicado número: 11001-03-06-000-2014-00221-00(C).

supervisión, siempre que la ley no haya atribuido expresamente esas funciones a otra superintendencia.

En esa línea, la Sala ha indicado que la SSPD conocerá de los aspectos subjetivos de las empresas de servicios públicos respecto de los cuales el legislador le haya conferido expresamente facultades (por ejemplo, evaluar la gestión financiera, técnica y administrativa, imponer programas de gestión, adelantar toma de posesión y liquidación forzosa), mientras que la Superintendencia de Sociedades mantiene la competencia sobre otros asuntos típicamente societarios, como las reformas estatutarias de fusión y escisión, cuya autorización corresponde a esta última en virtud de la competencia residual del artículo 228 de la Ley 222 de 1995.

En otros términos, la Sala ha rechazado una escisión artificial del control que limite a la SSPD al “*aspecto objetivo*” y deje a otra autoridad la supervisión de la entidad prestadora, señalando que las facultades de inspección, vigilancia y control sobre las empresas de servicios públicos domiciliarios deben ejercerse sobre la entidad “*en su comprensión total*” cuando así lo dispone la ley especial, pero sin desconocer que, en materia societaria general, la Superintendencia de Sociedades continúa ejerciendo un control residual sobre las sociedades comerciales, incluida la supervisión de sus estructuras de capital y de sus operaciones societarias no reguladas específicamente por la Ley 142 de 1994.

De este modo, corresponde a la SSPD la inspección, vigilancia y control ligados a la prestación del servicio y a la gestión empresarial que pueda comprometer dicha prestación, sin desplazar la competencia general societaria de la Superintendencia de Sociedades sobre los aspectos no cubiertos por el régimen especial de los servicios públicos.

ii. Sobre algunos aspectos societarios de una Empresa de Servicios Públicos (ESP)

Conforme con lo indicado en el numeral anterior, es claro que la Superintendencia de Sociedades, conserva su rol residual y de supervisión en materia societaria. De modo que cuestiones eminentemente societarias sobre las que no se asignó específicamente su inspección, vigilancia y control en la Ley 142 de 1994 a la SSPD, como el objeto de su consulta, se ubican, en principio, dentro de la competencia societaria general a cargo de la Superintendencia de Sociedades y no a cargo de esta SSPD.

Al margen de lo anterior, con el fin de brindar una orientación general y, sin perjuicio de las facultades de la Superintendencia de Sociedades ampliamente citadas, le informamos que el artículo 397 del Código de Comercio determina algunas medidas contra accionistas morosos en el pago de cuotas de acciones suscritas de la siguiente forma:

“ARTÍCULO 397. <MEDIDAS CONTRA ACCIONISTAS MOROSOS EN EL PAGO DE CUOTAS DE ACCIONES SUSCRITAS>. Cuando un accionista esté en mora de pagar las cuotas de las acciones que haya suscrito, no podrá ejercer los derechos inherentes a ellas. Para este efecto, la sociedad anotará los pagos efectuados y los saldos pendientes.

Si la sociedad tuviere obligaciones vencidas a cargo de los accionistas por concepto de cuotas de las acciones suscritas, acudirá a elección de la junta directiva, al cobro judicial, o a vender de cuenta y riesgo del moroso y por conducto de un comisionista, las acciones que hubiere suscrito, o a imputar las sumas recibidas a la liberación del número de acciones que correspondan a las cuotas pagadas, previa deducción de un veinte por ciento a título de indemnización de perjuicios, que se presumirán causados". (Subrayado fuera de texto)

Las acciones que la sociedad retire al accionista moroso las colocará de inmediato."

En ese sentido, es claro que la procedencia y modo de aplicación de esta figura compete a los órganos de administración de la empresa, así como el ejercicio de medidas en contra de los accionistas que se encuentren en mora en el pago de acciones. Se resalta que, al ser una cuestión propia del derecho societario general, su competencia es atribuida a la Superintendencia de Sociedades y a la jurisdicción correspondiente en caso de controversias.

La empresa está llamada a observar de manera estricta el régimen societario general y sus propios estatutos al momento de aplicar cualquier mecanismo de atención a la mora en el pago de las acciones (incluyendo los previstos en el artículo 397 del Código de Comercio), de forma que las decisiones sobre reducción de la suscripción, eventual ejecución del crédito o ajuste del capital social se adopten por el órgano competente, con respeto del procedimiento estatutario y debida constancia en las actas y en el Libro de Registro de Accionistas.

Ahora bien, teniendo en cuenta que su consulta se centra en la aplicación concreta del artículo 397 del Código de Comercio y de las consecuencias societarias frente al accionista moroso (incluidos los efectos sobre su participación y derechos políticos), su pronunciamiento es competencia de la Superintendencia de Sociedades, y no de esta SSPD.

Al margen de lo anterior, y sin perjuicio de las obligaciones que como ESP la empresa tiene frente a la prestación del servicio público, haremos algunas manifestaciones generales sobre el particular con el fin de aclarar sus inquietudes, así:

- La decisión de iniciar o no una acción ejecutiva y acudir directamente a la reducción de la suscripción al número de acciones efectivamente pagadas es un caso particular que excede el ámbito de competencia de esta SSPD. Esto porque incluiría temas como la valoración de la manifestación del accionista sobre su incapacidad de pago y la revisión y aplicación de los estatutos sociales. Ello desborda el ámbito de competencia de esta SSPD, en tanto involucra la definición de consecuencias jurídicas frente al accionista en un potencial conflicto societario a cargo de los órganos de administración de la sociedad.
- Los actos y contratos de las ESP por regla general se rigen por el derecho privado. En este aspecto resaltamos que corresponde a la ESP y sus órganos de administración determinar los incumplimientos de sus socios y trabajadores, así como las sanciones disciplinarias a imponer en atención a las normas que rigen sus relaciones societarias y laborales, materias que no corresponden al ámbito de la inspección, vigilancia y control que sobre la prestación del servicio sectorial y su impacto en los usuarios se encuentra a cargo de la SSPD. En consecuencia, esta Superintendencia no puede instruir a la empresa sobre la procedencia o inicio de un proceso disciplinario interno frente al

accionista moroso ni sobre la sanción aplicable; tales definiciones corresponden a los órganos de administración conforme a los estatutos y a la normativa societaria y laboral aplicables.

- Sobre el procedimiento para revertir las acciones no pagadas a la reserva social, extinguir el derecho de suscripción y determinar si basta un acuerdo de Junta Directiva o se requiere una decisión de la Asamblea General para tomar esta decisión, se indica que esto requiere la valoración del alcance de las normas del Código de Comercio sobre reformas estatutarias y estructura de capital, aspectos que escapan de la competencia de esta SSPD.

iii. Del ejercicio de “derechos políticos” y registro en el Libro de Accionistas

Sobre este punto, se indica que el criterio general aplicable en las sociedades por acciones es que los “derechos políticos”, esto es, los derechos a voz y voto en asambleas, así como el derecho de inspección de los libros contables que permiten a los socios participar en la administración y toma de decisiones corporativas, se ejercen en función del número de acciones que otorgan derecho a voto y se encuentran debidamente suscritas y pagadas. En las sociedades anónimas, el artículo 379 del Código de Comercio establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 379. <DERECHO DE LOS ACCIONISTAS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA>.
Cada acción conferirá a su propietario los siguientes derechos:

- 1) El de participar en las deliberaciones de la asamblea general de accionistas y votar en ella;*
- 2) El de recibir una parte proporcional de los beneficios sociales establecidos por los balances de fin de ejercicio, con sujeción a lo dispuesto en la ley o en los estatutos;*
- 3) El de negociar libremente las acciones, a menos que se estipule el derecho de preferencia en favor de la sociedad o de los accionistas, o de ambos;*
- 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, y*
- 5) El de recibir una parte proporcional de los activos sociales al tiempo de la liquidación y una vez pagado el pasivo externo de la sociedad.”*

En ese sentido, el citado artículo dispone que cada acción confiere a su propietario, entre otros, el derecho de participar en las deliberaciones de la asamblea general de accionistas y votar en ella, de lo cual se desprende que, como regla general, el ejercicio del voto está ligado a la titularidad de las acciones, salvo disposición legal o estatutaria que establezca un régimen diferente.

Por otra parte, en las sociedades por acciones simplificadas la regla general es la misma, pero el artículo 11¹¹ de la Ley 1258 de 2008 permite modular los derechos de voto según las clases de acciones previstas en los estatutos.

En todo caso, la determinación de cuántas acciones otorgan efectivamente derechos de voto a un accionista en mora parcial y la forma en que debe inscribirse esa situación en el Libro de Registro de Accionistas constituyen operaciones de derecho societario que deben ajustarse a las disposiciones del Código de Comercio sobre capital, acciones y órganos sociales (entre otras, los artículos 384, 386 y 195 ibídem), así como a las normas contables y probatorias que regulan la llevanza de los libros sociales y la validez de las decisiones del máximo órgano social.

En ese sentido, la empresa debe llevar el Libro de Registro de Accionistas de forma fiel, completa y actualizada, reflejando con precisión el número de acciones suscritas, pagadas y, cuando corresponda, reducidas o canceladas, de conformidad con el régimen societario general, en particular conforme lo establecido en los artículos 68 y 195 del Código de Comercio, pues sobre esa información se determinan los titulares de derechos políticos y económicos, y la legitimación para participar y votar en la asamblea.

Resaltamos, además, que, sobre la base de ese registro, es que los quórum, mayorías y sesiones se verifican en estricto cumplimiento a la ley y a los estatutos, de forma que las decisiones que adopte el máximo órgano social

Sin embargo, desde las competencias de esta SSPD, se enfatiza que cualquier decisión sobre la estructura de capital debe: (i) respetar el procedimiento societario y estatutario aplicable, (ii) asegurar la adecuada publicidad y oponibilidad de las modificaciones, y (iii) garantizar que la situación patrimonial de la empresa sea suficiente para cumplir con los estándares de continuidad, calidad y cobertura exigidos para la prestación del servicio público.

CONCLUSIONES

Con fundamento en las consideraciones expuestas en el presente concepto, esta Oficina Asesora Jurídica, responde la consulta en lo relacionado con sus competencias misionales establecidas en la Ley 142 de 1994, en los siguientes términos:

1. **Respuesta a** *“1. ¿El pago oportuno de una fracción de las acciones antes del 8 de mayo, sumado a la confesión verbal de incapacidad económica para cubrir el saldo en la Asamblea del [***], exime a la Empresa de la obligación de iniciar procesos de cobro judicial ejecutivo, facultando a la Junta Directiva a aplicar directamente el arbitrio de ‘reducción de la suscripción a la cantidad de acciones totalmente pagadas’ (artículo 397 del Código de Comercio)?”*

La SSPD no cuenta con facultades para determinar si una ESP queda o no “eximida” de ejercer el cobro ejecutivo contra un accionista moroso ni para autorizar o prohibir la aplicación directa del

¹¹ **“ARTÍCULO 11. VOTO SINGULAR O MÚLTIPLE.** En los estatutos se expresarán los derechos de votación que le correspondan a cada clase de acciones, con indicación expresa sobre la atribución de voto singular o múltiple, si a ello hubiere lugar.”

arbitrio de reducción de la suscripción conforme lo establecido en la Ley 142 de 1994 y el Decreto 1369 de 2020. Al margen de lo anterior, le indicamos que tales decisiones deben adoptarse con fundamento en el régimen societario aplicable, los estatutos sociales y, por los órganos de administración correspondientes conforme lo establecido en el artículo 397 citado.

Resaltamos que la empresa debe garantizar en todo momento la prestación del servicio público a cargo, en el marco de la normatividad vigente, en particular la ley 142 de 1994 y la regulación vigente que le sea aplicable.

2. **Respuesta a** “2. Al haber actuado de buena fe, pagando una porción en el tiempo acordado y justificando verbalmente ante el máximo órgano social su limitación financiera, ¿se considera saneada la situación del socio una vez la Junta Directiva declare la reducción proporcional de su cupo, o está obligada la administración a iniciar un proceso sancionatorio disciplinario bajo el nuevo Capítulo XVIII (Régimen Disciplinario) por el capital que no se alcanzó a recaudar?”

En este punto debemos indicar que el diseño y la aplicación del régimen disciplinario interno (Capítulo XVIII invocado por el peticionario), en cuanto se refiere a socios, administradores o trabajadores, pertenece al ámbito de la autonomía societaria y laboral de la empresa en lo que corresponda, el cual es regido por el derecho privado. Es decir, se resalta que la definición de estos aspectos corresponde a los órganos de administración de la sociedad, de conformidad con los estatutos y con las normas societarias y laborales aplicables.

Además, dichos aspectos no forman parte de las competencias de inspección, vigilancia y control asignadas a la SSPD en la Ley 142 de 1994 y su Decreto 1369 de 2020 por lo que no es posible para esta SSPD determinar la buena fe del socio y mucho menos el saneamiento o no de la situación por usted expuesta.

3. **Respuesta a** “3. Dado que el pago de una (1) acción se hizo dentro del término, ¿los derechos políticos (voz y voto) del accionista en las Asambleas Generales se mantienen vigentes de forma automática pero restringidos estrictamente de manera proporcional a la única (1) acción efectivamente liberada antes del vencimiento del plazo?”

5. *¿Cómo debe asentar contable y administrativamente la Empresa la situación de este accionista en su Libro de Registro de Accionistas para garantizar la absoluta validez de las mayorías decisorias y blindar las futuras votaciones corporativas contra impugnaciones?”*

Se reitera que la SSPD no cuenta con facultades para pronunciarse sobre asuntos de derecho societario general, cuyo desarrollo y aplicación han sido ubicados por la jurisprudencia dentro de la órbita de la Superintendencia de Sociedades y, por tanto, no es la llamada a determinar el número de votos que le corresponde a un accionista moroso ni la técnica para registrar tal situación en el libro de registro de accionistas.

Al margen de lo anterior, le indicamos que la regla general en las sociedades por acciones es que los “derechos políticos”, esto es, los derechos a voz y voto en asambleas, así como el derecho

de inspección de los libros contables que permiten a los socios participar en la administración y toma de decisiones corporativas, se ejercen en función del número de acciones que confieren derecho a voto y se encuentran debidamente suscritas y pagadas, conforme al Código de Comercio y a los estatutos de la empresa. La determinación del número exacto de acciones con derecho a voto en cabeza del accionista en mora parcial, y la manera de reflejarlo en el Libro de Accionistas, corresponde a los órganos de administración de la sociedad en el marco de la normatividad comercial vigente y sus estatutos.

Se resalta que, en todo caso, la empresa debe garantizar: (i) que el Libro de Registro de Accionistas refleje de manera veraz y actualizada el número de acciones suscritas y pagadas por cada socio, y (ii) que los quórum, las mayorías de los órganos sociales y las votaciones se realicen conforme los estatutos de la sociedad y en el marco de la normatividad que le es aplicable.

Teniendo en cuenta que estas consultas son sobre el cumplimiento de deberes societarios de la mencionada empresa, a la luz del Código de Comercio y normas especiales de supervisión societaria, le informamos que dimos traslado por competencia de estas preguntas a la Superintendencia de Sociedades bajo el radicado Nro. 20261302776191, para que esa entidad se pronuncie sobre el particular en el marco de su función residual de inspección, vigilancia y control en materia societaria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley 222 de 1995.

4. Respuesta a “4. Para efectos de gobernanza y estructura financiera de la Empresa, ¿las [*] acciones que no se pudieron sufragar deben ser revertidas a la reserva de la sociedad mediante un Acuerdo formal de la Junta Directiva, extinguiendo el derecho de suscripción sobre ellas, sin requerir una nueva aprobación o votación por parte de la Asamblea General?”**

Se reitera que la SSPD no cuenta con facultades para pronunciarse sobre asuntos de derecho societario general, cuyo desarrollo y aplicación han sido ubicados por la jurisprudencia dentro de la órbita de competencia de la Superintendencia de Sociedades, por lo que la SSPD no puede pronunciarse sobre si basta un acuerdo de Junta Directiva o se requiere aprobación de la Asamblea para revertir “a la reserva de la sociedad” aquellas acciones que no se “pudieron sufragar”.

Sobre el particular se recuerda que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha indicado que decisiones típicamente societarias sobre estructura de capital y reformas estatutarias (como fusiones y escisiones) se encuentran en el ámbito de supervisión de la Superintendencia de Sociedades, en ejercicio de la competencia residual del artículo 228 de la Ley 222 de 1995, salvo norma especial expresa en contrario.

Teniendo en cuenta que estas consultas son sobre el cumplimiento de deberes societarios de la mencionada empresa, a la luz del Código de Comercio y normas especiales de supervisión societaria, le informamos que dimos traslado por competencia de estas preguntas a la Superintendencia de Sociedades bajo el radicado Nro. 20261302776191, para que esa entidad

se pronuncie sobre el particular en el marco de su función residual de inspección, vigilancia y control en materia societaria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley 222 de 1995.

Finalmente, desde el ámbito de competencia de esta SSPD , lo que enfatiza esta entidad es que cualquier decisión sobre la reversión de acciones y la estructura del capital social debe: (i) ajustarse a los procedimientos previstos en el Código de Comercio y en los estatutos, (ii) ser debidamente registrada y publicitada conforme a las normas comerciales, y (iii) preservar la solidez patrimonial y la gobernanza de la empresa, de forma que no se vea comprometida la continuidad, calidad y cobertura en la prestación del servicio público.

Cordialmente,

MARÍA CAMILA LOZANO MARTÍNEZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica (E)