



AÑOS

**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

Más empresa, más empleo

**CONCEPTOS
JURÍDICOS
EMITIDOS POR LA
SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES
JUNIO-2019**





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 Jurídica de la entidad emitió varios conceptos jurídicos, a continuación, encontrará detalles de los más relevantes.



OFICIO 220-067661 DEL 20 DE JUNIO DE 2019

DOCTRINA:

INTERVENCIÓN DE LOS CONSORCIOS DENTRO DE LOS PROCESOS DE LIQUIDACIÓN JUDICIAL.

PLANTEAMIENTO:

- 1.- *¿Puede un Consorcio actuar dentro de un procedimiento de liquidación judicial adelantado por la Superintendencia de Sociedades?*
- 2.- *De ser afirmativa la primera respuesta, ¿en qué calidad podría hacerlo?*
- 3.- *¿Un Consorcio puede hacerse parte como acreedor de un procedimiento de liquidación judicial adelantado por la Superintendencia de Sociedades?*
- 4.- *En caso de que se decida que existe un crédito a favor de un Consorcio ¿cuál es la forma adecuada de realizar la adjudicación de bienes a favor del mismo? ¿Existe algún parámetro determinado por la Delegatura para Procedimientos de Insolvencia para estos casos?*
- 5.- *¿Podrían adjudicarse bienes a un Consorcio que no contempla tal posibilidad dentro de su objeto? ¿El liquidador del proceso de liquidación judicial puede hacer caso omiso al objeto y motivo de conformación del Consorcio para adjudicar bienes a favor del mismo?"*

POSICIÓN DOCTRINAL:

Sobre el asunto objeto de la consulta se anota que la Ley 1116 de 2006, determina que el régimen judicial de insolvencia tiene por objeto “la protección del crédito y la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, a través de los procesos de reorganización y de liquidación judicial”; está orientado por los principios de universalidad e igualdad, entre otros, conforme a los cuales la totalidad de los bienes del deudor y todos sus acreedores quedan vinculados al proceso de insolvencia a partir de su iniciación, y a todos los acreedores se les da un tratamiento equitativo, sin perjuicio de la aplicación de las reglas sobre prelación de créditos y preferencias, y conocen del mismo “como jueces del concurso” la Superintendencia de Sociedades “en uso de facultades jurisdiccionales”, tratándose de sociedades, empresas unipersonales, sucursales de sociedades extranjeras y, a prevención, de deudores personas naturales comerciantes, y el juez civil del circuito en los demás casos, no excluidos del proceso.



A su vez, la Ley 80 de 1993, prescribe que pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes, los consorcios y la uniones temporales; que se entiende por consorcio la asociación de dos o más personas para presentar en forma conjunta una misma propuesta para “la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato”, y que las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectan a todos los miembros que conforman el consorcio, por lo que sus integrantes deben designar a la persona que represente al consorcio “para todos los efectos”.

Por su parte, el Código General del Proceso indica que: “toda persona” tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses, con sujeción a un debido proceso.

De estas disposiciones se infiere que el proceso de liquidación judicial tramitado por la Superintendencia de Sociedades tiene carácter jurisdiccional y se rige por las disposiciones de la Ley 1116 de 2006 y, en lo no regulado expresamente, por lo previsto en el Código General del Proceso, y que si bien la Ley 1116 de 2006 faculta al acreedor para comparecer al proceso a hacer valer su crédito, no le exige cualificación alguna, y por ello es menester acudir al Código General del Proceso, que consagra la tutela judicial efectiva a favor de “toda persona”, esto es, natural o jurídica, según la clasificación del Código Civil.

¿Puede un Consorcio actuar dentro de un procedimiento de liquidación judicial adelantado por la Superintendencia de Sociedades?



Posteriormente, en la Sentencia de Unificación 19933 del 25 de septiembre de 2013 proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado con ponencia del Magistrado Mauricio Fajardo Gómez, se reconoció que los consorcios previstos en el artículo 7 de la Ley 80 de 1993 si bien “no constituyen personas jurídicas distintas de quienes integran la respectiva figura plural de oferentes o de contratistas, lo cierto es que además de contar con la aptitud para ser parte en el correspondiente procedimiento administrativo de selección de contratistas –comoquiera que por ley cuentan con capacidad suficiente para ser titulares de los derechos y obligaciones derivadas tanto de los procedimientos administrativos de selección contractual como de los propios contratos estatales–, también se encuentran facultados para concurrir a los procesos judiciales que pudieren tener origen en controversias surgidas del mencionado procedimiento administrativo de selección de contratistas o de la celebración y ejecución del contrato estatal respectivo –legitimario ad processum–, por intermedio de su representante”.

En tercer lugar y en atención a la aplicabilidad del consorcio en el concurso de acreedores, se advierte entonces que la información revelada por la deudora, así como los proyectos de calificación, graduación de créditos y derechos de voto, las solicitudes para el beneficio de los consorciados, las proposición de objeciones de alguno de los consorcios; deberá revelarse de manera independiente y su actuación deberá ser directa respecto de cada uno de estos en ejercicio de la solidaridad que por ministerio de la ley se aplica en este tipo de contratos; sin que exista el mandato a favor de quien se asigne la representación, para gestionar ante autoridades jurisdiccionales los intereses de cada uno de los consorciados.

Finalmente, inmersos en el concurso, se debe revelar (i) la información financiera de manera adecuada, (ii) discriminar los integrantes de cada uno de los consorcios junto con su porcentaje de participación y (iii) quienes son los acreedores específicos de cada uno de los consorcios; pues se insiste que el consorcio no es el acreedor ni tiene personería jurídica, pues en cada caso es particular es el consorciado como persona jurídica independiente, es decir, el acreedor de la operación del consorcio, cuyo crédito recae como solidaridad en cada uno de los consorciados, según lo dispuesto en la Ley 80 de 1993 y tal como lo desarrolla la Corte Suprema de Justicia”.

¿Un Consorcio puede hacerse parte como acreedor de un procedimiento de liquidación judicial adelantado por la Superintendencia de Sociedades?

MÁS INFORMACIÓN DEL
OFICIO 220-067661 DEL 20 DE
JUNIO DE 2019,
[AQUÍ](#)

OFICIO 220-067611 DEL 20 DE JUNIO DE 2019

DOCTRINA:

DESIGNACIÓN DE PERITOS AVALUADORES EN EL MECANISMO DE PAGO DIRECTO DE GARANTIAS MOBILIARIAS.

PLANTEAMIENTO:

1- *“(...) Cuando el pago directo se adelanta en la jurisdicción ordinaria, ¿quién designa el perito para realizar el avalúo?”*

2- *“(...) Cuando se realiza la solicitud ¿es necesario aportar la prenda en original? ¿O bien puede solicitarse en copia?”*

3- *“(...) Una vez inmovilizado el vehículo cuya aprehensión se solicita, ¿debe solicitarse la cancelación de la orden de aprehensión?”*

POSICIÓN DOCTRINAL:

De lo expuesto, se puede colegir:

a- En caso de que sea la Superintendencia de Sociedades la entidad competente para la designación de perito evaluador, se deberá acudir a esta Entidad para su designación, todo ello de conformidad con lo previsto por el segundo párrafo del “Artículo 2.2.2.4.2.74. Peritos evaluadores”, del Decreto 1835 de 2015, en el evento en que el garante sea una sociedad sometida a su “Vigilancia”, y se haya optado por el mecanismo de “Pago Directo” (Art 60) regulado por citado decreto.

b- En el caso de que el procedimiento que se adelante por el acreedor garantizado sea el de “Ejecución Judicial” es decir Proceso de Adjudicación o Realización especial de la garantía real, (Art 467 y 468 del CGP Junto con el Artículo 61 de la Ley 1676 de 2013), se presentan dos aspectos a tener en cuenta:

b1- El evaluó de los bienes de realizará en la forma previsto por el artículo 444 del Código General del Proceso, es decir, cualquiera de las partes podrá presentar el valuó, lo que les permite contratar directamente el dictamen pericial con entidades o profesionales especializados, conforme lo previsto por el numeral 1° del artículo en mención, lo anterior conforme a lo previsto por el numeral 4° del artículo 61 ibídem.



“Cuándo se realiza la solicitud, ¿Es necesario aportar la prenda en original?”.

b2-Asi mismo, si en dicho procedimiento, el valor actual de los bienes dados en garantía es inferior al sesenta por ciento 60% de su valor a la fecha de la constitución de la garantía, las partes podrán solicitar a la autoridad ante la que se adelanta la ejecución, que proceda a ordenar la venta, en cuyo caso aportará la prueba del precio de los bienes para la época de la constitución de la garantía, y un avalúo realizado por un perito designado de la lista que para tal efecto disponga la Superintendencia de Sociedades, lo anterior conforme a lo previsto por el numeral 7° del artículo 61 ibídem.

c- En caso en que no se hubiera escogido por las partes ningún mecanismo especial de ejecución de la garantía mobiliaria conforme a lo previsto por los artículos 60, 61, y 62 de la Ley 1676 de 2013, sino que se optó por el proceso ejecutivo, la designación de los peritos estará dada en función de lo regulado también por el artículo 444 del Código General del Proceso.

Lo anterior permitirá verificar y establecer a quien le corresponde la designación de los peritos valuadores.

“(…) La solicitud se presentará vía internet a través de los medios electrónicos que para tal efecto disponga la Superintendencia de Sociedades o la entidad autorizada, para lo cual deberá indicar:

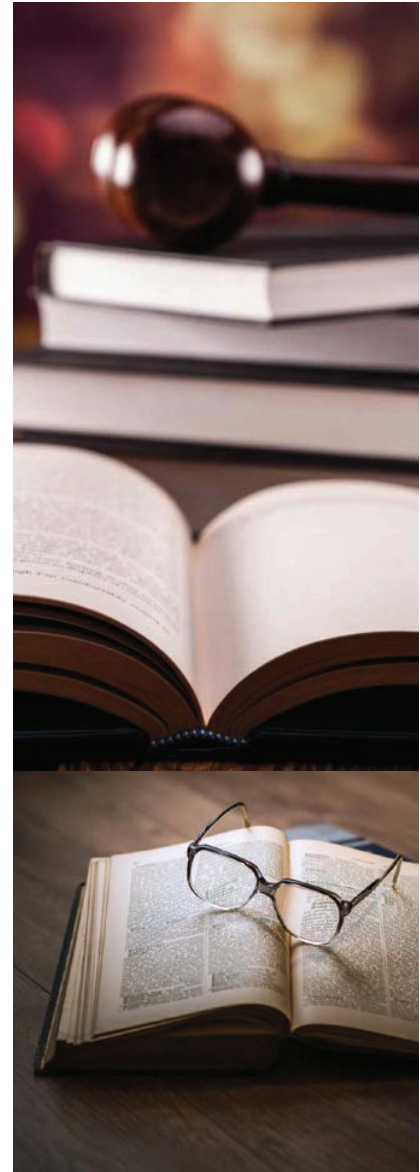
1. El número de folio electrónico de la garantía mobiliaria.
2. Una descripción general del bien y su ubicación.
3. La dirección electrónica del garante y de los acreedores garantizados para la comunicación de la designación del perito, y
4. El contrato de garantía, sus modificaciones o acuerdos posteriores en el que conste la lista de por lo menos tres peritos evaluadores.”

De la preceptiva regulatoria, se puede inferir que el contrato de garantía que debe presentarse o adjuntarse a la solicitud de designación de los peritos debe ser el original, sin perjuicio de lo previsto por los artículos 244, 245 y 246 del Código General del Proceso.

Debe indicarse, que una vez el bien objeto de la garantía mobiliaria se encuentre en poder del acreedor garantizado, sin que se haya agotado el procedimiento de aprehensión establecido por el artículo 2.2.2.4.2.3 del Decreto 1835 de 2015, debe informarse de ello a la autoridad jurisdiccional competente a efecto de que ella decida si adelanta la medida correspondiente o resuelve lo contrario por encontrarse materialmente aprehendido el bien, para efecto de continuar o seguir con el procedimiento de la realización del avalúo y cobro correspondiente.

Desde luego, en caso de que se encuentre debidamente aprehendido el bien objeto de la garantía por parte del acreedor garantizado, una vez el juez debidamente informado de ello, podrá proceder analizar si desiste de practicar la orden correspondiente por esa circunstancia.

“¿Quién designa el perito para hacer el avalúo?”.



MÁS INFORMACIÓN
DEL OFICIO 220-067611
DEL 20 DE JUNIO DE
2019 , [AQUÍ](#)

OFICIO 220-067355 DEL 19 DE JUNIO DE 2019

DOCTRINA:

RESPONSABILIDAD DE APODERADOS EN INFRACCIÓN CAMBIARIA.

PLANTEAMIENTO:

1.- Teniendo en cuenta la sentencia del 29 de septiembre de 2011 del Consejo de Estado, las reglas del mandato civil y mercantil y la inaplicabilidad del artículo 482 del Código de Comercio en relación con la responsabilidad solidaria de los apoderados por la comisión de infracciones cambiarias ¿cuál es la posición de la Superintendencia de Sociedades respecto de la responsabilidad solidaria de los apoderados por las infracciones cambiarias cometidas por sus poderdantes?

POSICIÓN DOCTRINAL:

Atendiendo los alcances del fallo del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera, del 29 de septiembre de 2011, mediante el cual se decretó la nulidad de la expresión “o apoderados y las empresas receptoras de la inversión”, contenida en el inciso segundo del artículo 5 del decreto 1844 de 2003, esta Superintendencia no aplica la responsabilidad solidaria a los apoderados y la empresa receptora, dentro de las investigaciones administrativas cambiarias que adelanta...” En consecuencia, en el entendido que la expresión normativa del Decreto 1844 de 2003, que el consejo de Estado decidió anular mediante la decisión adoptada en la sentencia del 29 de septiembre de 2011, es la misma reprodujo el Decreto 4800 de 2010, la Superintendencia decidió acoger en sus decisiones administrativas la posición jurisdiccional adoptada y en tal virtud, no sanciona a los apoderados ni a la sociedad receptora por las infracciones cambiarias derivadas de obligaciones legales cuyo cumplimiento corresponde al inversionista”. Con base en lo anterior, esta Oficina considera que el posible incumplimiento del encargo profesional para el registro de la inversión extranjera y las consecuencias del mismo, hoy solo puede ser analizado y eventualmente sancionado por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del lugar donde debía ejecutarse el mandato y por la Sala homóloga del Consejo Superior de la Judicatura, a la luz del Código Disciplinario del Abogado.

¿Cuál es la posición de la Superintendencia de Sociedades respecto de la responsabilidad solidaria de los apoderados por las infracciones cambiarias cometidas por sus poderdantes?



MÁS INFORMACIÓN
DEL OFICIO 220-067355
DEL 19 DE JUNIO DE
2019, [AQUÍ](#)

OFICIO 220-059754 DEL 05 DE JUNIO DE 2019

DOCTRINA:

PROCESO DE INSOLVENCIA EN FONDOS DE CAPITAL PRIVADO

PLANTEAMIENTO:

Aplicación de la ley 1116 de 2006, a los fondos de capital privado y la competencia de la Superintendencia de Sociedades para adelantar el proceso Liquidatorio de los mismos.

POSICIÓN DOCTRINAL:

Ahora bien, respecto de los fondos de capital privado, su desarrollo legal está estructurado conforme a lo dispuesto por el Decreto 1984 del 30 de octubre de 2018, mediante el cual se sustituye el Libro 3 de la Parte 3 del Decreto 2555 de 2010, en lo relacionado con la gestión y administración de los fondos de capital privado. A este propósito, el artículo 3.3.2.1.1 del Decreto 1984 de 2018, define de manera clara y precisa los alcances de lo debe entenderse por fondos de capital privado, como todo lo concerniente a su constitución y funcionamiento, en los términos siguientes:

“(…) ARTÍCULO 3.3.2.1.1 Definición de fondos de capital privado. Los fondos de capital privado son fondos de inversión colectiva cerrados que deben destinar al menos las dos terceras partes (2/3) de los aportes de sus inversionistas a la adquisición de activos o derechos de contenido económico diferentes a valores inscritos en el Registro Nacional de Valores y Emisores- RNVE. Para efectos de este cálculo, no computarán los activos que indirectamente impliquen inversiones en valores inscritos en el Registro Nacional de Valores y Emisores- RNVE.”



“Aplicación de la ley 1116 de 2006, a los fondos de capital privado y la competencia de la Superintendencia de Sociedades para adelantar el proceso liquidatorio de los mismos.”



Así mismo, de conformidad con lo prescrito por los artículos 3.3.6.1.22 y 3.3.6.1.33, del Decreto 1984 de 2018, se establecen las causales de liquidación como el procedimiento liquidatorio de los fondos de capital privado, trámite que deberá comunicarse o ponerse en conocimiento por la sociedad administradora de las carteras colectivas de manera inmediata a la Superintendencia Financiera de Colombia y a la bolsa de valores o sistemas de negociación en los que se encuentren inscritos, conforme a los preceptos indicados.

Conforme a lo anterior no resulta procedente la aplicación del régimen de insolvencia previsto por la Ley 1116 de 2006, a los fondos de capital privado, en razón a que tienen su propio régimen de constitución y liquidación en los términos anotados y por ende la falta de competencia de esta Superintendencia para conocer y adelantar procesos liquidatorios en ese sentido, entre otras razones por cuanto los mismo no tienen la condición de los sujetos descritos por el artículo 2° de la Ley 1116 de 2006.

Hay que tener consideración que la Ley 1116 de 2006, adopta un criterio residual en el sentido que sólo las personas jurídicas que no tengan establecido un régimen especial de liquidación pueden acceder a los mecanismos establecidos en la citada norma, muchas veces los criterios de exclusión radican en la existencia de un interés público especial y calificado que generó un desarrollo legal especial de aplicación preferente como sucede en este caso.

MÁS INFORMACIÓN
DEL OFICIO 220-
059754 DEL 05 DE
JUNIO DE 2019, [AQUÍ](#)



DOCTRINA:

LA PRIMA EN COLOCACIÓN DE ACCIONES PODRÁ APLICARSE PARA ENJUGAR PÉRDIDAS SIEMPRE QUE LA SOCIEDAD SE ENCUENTRE EN CAUSAL DE DISOLUCIÓN.

PLANTEAMIENTO:

Posibilidad de enjugar pérdidas con la cuenta de prima de colocación de acciones como de la posible alternativa para enjugar pérdidas, inquietudes que se absolverán en el orden propuesto.

POSICIÓN DOCTRINAL:

Ahora bien, en el numeral 3° del Capítulo Primero de la Circular Básica Jurídica, No. 100-000005 del 22 de noviembre de 2017, dispuso lo siguiente en torno de la distribución de la prima en colocación de acciones, así: “(...) Los accionistas podrán disponer de la prima en colocación para enjugar pérdidas, siempre que la sociedad se encuentre en causal de disolución y como mecanismo para enervarla.”

Oficio 220-061029 del 22 de marzo de 2017:

“(…) En todo caso, es conveniente tener en cuenta que la prima podrá aplicarse a pérdidas siempre que la sociedad se encuentre en causal de disolución tal como se predica del capital social. En consecuencia, tenemos:

1. La prima en colocación es un aporte cuyo reembolso debe seguir las reglas del capital (artículo 145 C. Co.).
2. El reembolso de la prima en colocación afectará a todos los asociados en proporción a la participación en el capital social, salvo pacto estatutario en contrario o decisión unánime que resuelva cosa distinta.
3. El valor de la prima en colocación de acciones no hace parte del rubro de capital al momento de determinar la causal de disolución por pérdidas.
4. Los accionistas podrá disponer de la prima en colocación para enjugar pérdidas, siempre que la sociedad se encuentre en causal de disolución y como mecanismo para enervarla”



Oficio 115-209693 del 30 de noviembre de 2016

“(…) La sociedad una vez disuelta, debe adelantar el proceso liquidatorio con el fin de lograr la realización de los bienes sociales, en orden a cancelar en primer lugar las obligaciones que pesan sobre la compañía, de forma que al final del proceso se materialice jurídicamente su extinción. Los accionistas pueden disponer de la prima en colación de acciones para enjugar pérdidas, siempre que la sociedad se encuentre en causal de disolución y como mecanismo para enervarla.”

Luego entonces, no se podrán enjugar las pérdidas del ejercicio con la prima en colación de acciones, si la sociedad no se encuentra en causal de disolución por pérdidas, por lo que frente a tal restricción se tendrá que acudir al procedimiento perentorio dispuesto por los artículos inicialmente indicados en este punto.

Para la absorción de pérdidas, el ordenamiento legal mercantil permite varias alternativas, para tal propósito, o conjurar tal circunstancia patrimonial conforme lo previsto por los artículos 4561, del Código de Comercio.

Para este propósito la prescripción legal anterior indica que las pérdidas se enjugaran con:

- 1-Las reservas cuya finalidad fueron creadas especialmente para absorber perdidas.
- 2-La reserva legal.
- 3-Si la reserva legal fuere insuficiente, se aplicará para este fin los beneficios u utilidades sociales de los ejercicios siguientes hasta cubrir la totalidad de las pérdidas.

A este propósito, el Oficio 100-06083 del 22 de febrero de 2002, permite visualizar



un esquema o derrotero de cómo puede la administración o el máximo órgano de la forma estructurar el proceso para absorber las pérdidas y superar ese momento de crisis financiera del ente societario, así:

“(…) resulta claro que en aras de proteger el patrimonio, por una parte, la ley expresamente prohíbe que se distribuyan utilidades mientras no se hayan absorbido las pérdidas que afectan el capital, e igualmente establece, en su orden, las reglas precisas que proceden para enjugar las mismas, de modo tal que si en un ejercicio resultan pérdidas y no se constituyeron reservas para enjugarlas, se deben apropiar las utilidades necesarias para absorberlas; de ser insuficientes todos los beneficios, se destinarán para enjugarlas hasta donde se alcance y, para cubrir el faltante se afecta la reserva legal. Si, por último, dicha reserva no es suficiente para enjugar el déficit cualquiera sea, se deberán aplicar para ese fin las utilidades de los ejercicios siguientes, de manera que solo después de cubrir la totalidad de las perdidas habrá lugar a repartir utilidades, todo con el propósito

de reintegrar el capital inicial a través de las utilidades futuras.”

Aunado a lo anterior, también son propios y pertinentes los mecanismos o medidas para restablecer el patrimonio prescritos por el artículo 458, y 459 del Código de Comercio, pero siempre y cuando se dirija restablecer el patrimonio por encima del cincuenta por ciento del capital suscrito:

- a- La venta de bienes sociales valorizados.
- b- La reducción de capital suscrito, conforme a lo previsto por el artículo 145 del Código de Comercio, pero dirigida única y exclusivamente para enervar la causal por pérdidas, como causal de disolución de la sociedad.
- c- La emisión de nuevas acciones, o aumento del capital social.
- d- Las medidas conducentes al restablecimiento del patrimonio por encima del cincuenta por ciento del capital suscrito.

Sobre este trascendental aspecto se sugiere la consulta de los siguientes Oficios 220-027356 del 5 de junio de 2002 y 220-34938 del 25 de mayo de 2012.



SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Más empresa, más empleo

Consulte todos los Conceptos Jurídicos emitidos
por la Superintendencia de Sociedades,
haciendo clic aquí.



El futuro
es de todos

Gobierno
de Colombia

Superintendencia de Sociedades
www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co
Línea única de atención al ciudadano (57+1) 2201000
Colombia

