



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

CONCEPTOS JURÍDICOS EMITIDOS POR LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

OCTUBRE 2020



**El futuro
es de todos**

**Gobierno
de Colombia**



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

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

OFICIO 220-198423 DEL 07 DE OCTUBRE DE 2020

DOCTRINA:

SOBRE LOS ESTADOS FINANCIEROS QUE SE APRUEBAN EN UNA REUNIÓN ORDINARIA PARA UN PROCESO DE FUSIÓN

PLANTEAMIENTO:

“1. Teniendo en cuenta que el Decreto 434 de 2020 permite que en el presente año se realice la reunión ordinaria dentro del mes siguiente a la cesación del estado de emergencia, esto es en principio septiembre, ¿Puede la sociedad válidamente realizar la reunión ordinaria en el mes de agosto de 2020 para aprobar estados financieros con corte a 31 de diciembre de 2019 y en esa misma reunión aprobar una fusión utilizando esos mismos estados financieros?”

2. Si la reunión ordinaria se realiza de forma universal mediante el mecanismo de voto por escrito, todos los socios enviando su voto escrito, ¿Qué ocurre con el requisito de que los estados financieros no podrán ser anteriores a un mes contado desde la fecha de la convocatoria? ¿No aplica? Lo anterior, teniendo en cuenta que para las reuniones universales no se requiere convocatoria.”

POSICIÓN DOCTRINAL:

Se procede a responder la consulta de la siguiente manera:

1. El artículo 422 del Código de Comercio establece:

“Las reuniones ordinarias de la asamblea se efectuarán por lo menos una vez al año, en las fechas señaladas en los estatutos y, en silencio de éstos, dentro de los tres meses siguientes al vencimiento de cada ejercicio, para examinar la situación de la sociedad, designar los administradores y demás funcionarios de su elección, determinar las directrices económicas de la compañía, considerar las cuentas y balances del último ejercicio, resolver sobre la distribución de utilidades y acordar todas las providencias tendientes a asegurar el cumplimiento del objeto social.

Si no fuere convocada, la asamblea se reunirá por derecho propio el primer día hábil del mes de abril, a las 10 a.m., en las oficinas del domicilio principal donde funcione la administración de la sociedad.

Los administradores permitirán el ejercicio del derecho de inspección a los accionistas o a sus representantes durante los quince días anteriores a la reunión.”

El artículo 5º del Decreto 434 de 2020, dispone:

“Reuniones ordinarias de asamblea. Las reuniones ordinarias de asamblea correspondientes al ejercicio del año 2019 de que trata el artículo 422 del Código de Comercio, podrán efectuarse hasta dentro del mes siguiente a la finalización de la emergencia sanitaria declarada en el territorio nacional. (...)”.

La Circular 100-000004 de 24 de marzo de 2020 proferida por esta entidad señaló:

“(…) Conforme con lo anterior, esta Superintendencia señala a sus supervisados que el plazo para realizar las reuniones ordinarias del máximo órgano social para el presente año, en las que se estudiarán los asuntos propios del ejercicio que terminó el 31 de diciembre de 2019, ha sido ampliado y queda sujeto

a la vigencia de la declaratoria de emergencia sanitaria realizada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

En ese sentido, se pueden presentar las siguientes posibilidades:

1. Convocatoria pendiente: Las sociedades supervisadas que no hayan convocado a la reunión ordinaria del máximo órgano social, podrán optar por acogerse al nuevo plazo previsto en el Decreto 434 de 2020 para realizar la reunión ordinaria del ejercicio 2019.

2. Convocatoria realizada pero devenida imposible: Las sociedades supervisadas que en los términos de la Circular Externa 100-00002 de 2020, no hayan podido o no puedan reunirse por haberse presentado una imposibilidad para hacerlo, deberán realizar la nueva convocatoria acogiéndose a lo previsto por el Decreto 434 de 2020.

3. Convocatoria realizada, pero en la que se pretende hacer uso del plazo señalado en el Decreto 434 de 2020: Las sociedades que hayan realizado una convocatoria para la reunión ordinaria podrán en todo caso decidir aplazar la fecha de la reunión ordinaria y realizarla acogiéndose a lo previsto en el artículo 5 del Decreto 434 de 2020. En ese sentido, deberán enviar una comunicación a los socios informando que se la reunión se va a aplazar y se han acogido al nuevo plazo, haciéndolo por el mismo medio que utilizaron para la convocatoria. (...)”.

Así mismo se reitera lo señalado por esta entidad al respecto:

“(…) Así las cosas, teniendo en cuenta la situación especialísima de la Declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica y la expedición de normativa como el Decreto 434 de 2020, en medio de la pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud, es necesario precisar que, al considerarse los principios determinados en la Ley 1314 de 2009 en la búsqueda de información financiera comprensible, transparente y comparable, pertinente y confiable, útil para la toma de decisiones económicas por parte del Estado, los propietarios, funcionarios y empleados de las empresas, los inversionistas actuales o potenciales y otras partes interesadas, para mejorar el desarrollo armónico de la actividad empresarial de las personas naturales y jurídicas, nacionales o extranjeras, los estados financieros extraordinarios que se deben elaborar para aprobar una fusión en una reunión extraordinaria de asamblea, no podrán ser superiores a un mes respecto de la fecha de convocatoria a la reunión, en cumplimiento de lo determinado en el Decreto 2270 de 2019.

Lo anterior para responder la primera inquietud planteada en su consulta así:

a. Una sociedad podía realizar válidamente la reunión ordinaria en el mes de agosto de 2020, para que, entre otros asuntos a tratar, procediera a aprobar estados financieros con corte a 31 de diciembre de 2019, de acuerdo con las estipulaciones del Decreto 398 y 434 de 2020 y la Circular externa 100-000004 del 24 de marzo de 2020, en concordancia con lo determinado en el artículo 422 del Código de Comercio.

b. Ahora bien, frente a la inquietud sobre si en la misma reunión se puede aprobar una fusión utilizando esos mismos estados financieros, ya ésta Superintendencia ha indicado que no es posible, como quiera que, la interpretación que se ha suscitado al respecto, se encuentra fundamentada en que los hechos económicos base de la presentación del estado financiero, cumplirían los requisitos para verificar la situación económica de la empresa y considerar una reforma estatutaria, siempre y cuando la reunión ordinaria se realice en el primer trimestre del año.

Al respecto de la segunda inquietud realizada, este Despacho se ha pronunciado en los siguientes términos:

“La materia cuestionada ha sido objeto de prolijos pronunciamientos reiterados por parte de esta Superintendencia, en los cuales se agota con toda suficiencia la situación preguntada. A manera de ejemplo se transcriben a continuación los apartes pertinentes de algunos de los mismos:

1. “De lo expuesto se desprende que para poder adoptar válidamente las decisiones del resorte del máximo órgano social o de la junta directiva al amparo del artículo 20 de la Ley 222 de 1995, es requisito sine qua non que todos y cada uno de los accionistas o los miembros de la junta en su caso, expresen de manera inequívoca y dentro del plazo oportuno el sentido de su voto, sin que el silencio se pueda interpretar, ni ser entendido como voto positivo, por cuanto el precepto legal cuyo carácter es eminentemente imperativo, no lo permite, so pena de resultar viciadas de ineficaces las decisiones cuando alguno no se manifieste expresamente o, se exceda del término legal exigido.”

2. “A ese propósito esta Entidad en diversas oportunidades se ha pronunciado sobre los alcances del artículo 20, precisando entre otros que se trata de un mecanismo para la adopción de decisiones diferente a la reunión propiamente dicha del máximo órgano social constituido como asamblea o junta de socios, conclusión a la que se llega entre otros, con la simple lectura del título de la disposición transcri-

ta. La norma procura que todos y cada una de las personas naturales o jurídicas que integran el capital de la compañía, puedan expresar su opinión sobre los distintos aspectos que competen al ente social, y de esa manera pretende en forma exclusiva a través de las “actuaciones por consentimiento escrito de los asociados o miembros del órgano colegiado” que se logre consultar la opinión del cien por ciento de sus asociados sobre los temas que sean de su competencia, inclusive sobre los que son materia de las reuniones ordinarias del máximo órgano social y en esa medida tomar las decisiones correspondientes. Esto siempre que frente a cada uno de los puntos motivo de votación, la totalidad de los asociados participen expresando por escrito el sentido de su voto, cualquiera sea este; es decir que haya manifestación unánime respecto a la decisión por tomar y, en segundo lugar, para que sea válida la determinación en particular, que cuente con la aprobación de los socios que representen en cada caso la mayoría decisoria al efecto exigida por los estatutos y

la ley. Como no hay reunión del órgano respectivo, tampoco hay lugar a convocatoria, puesto que ésta de acuerdo con el artículo 186 del Código de Comercio, es un requisito esencial para la conformación y funcionamiento del máximo órgano social y por ende, para la legalidad de sus decisiones, el que no se requiere tratándose del mecanismo previsto en el artículo 20 ídem, considerando lógicamente que en ese evento es condición sine qua num, la existencia de un “quórum universal”, lo que de suyo permite obviar la convocatoria.”

Se sigue de los pronunciamientos transcritos, que la toma de decisiones en virtud de lo señalado en el artículo 20 de la Ley 222 de 1995, no constituye una reunión y, por ende, no puede suplir la realización de la Asamblea Ordinaria.”

MÁS INFORMACIÓN AQUÍ:



OFICIO 220-199530 DEL 12 DE OCTUBRE DE 2020

DOCTRINA:

USUFRUCTO DE ACCIONES - CESIÓN DEL DERECHO

PLANTEAMIENTO:

“1. Tratándose de una sociedad por acciones simplificada o en cualquier tipo de sociedad en la que se divide la nuda propiedad y el usufructo, supóngase que ya se entregó el usufructo a una persona. Se pregunta ¿Esa persona beneficiaria del usufructo puede a su vez vender el usufructo a un tercero? Se aclara que en los estatutos de la sociedad no se estableció nada al respecto de esta situación.

2. Siguiendo en la misma hipótesis anterior, ¿Cómo se consolidaría eventualmente la plena propiedad? Se aclara que en los estatutos de la sociedad no se estableció nada al respecto de esta situación.

3. Siguiendo en la misma hipótesis inicial. Si el usufructo se le vende a una persona jurídica, ¿Cuándo se extingue el usufructo vendido a esa empresa, si el mismo no se cede sujeto a condición? En el entendido de que la empresa o sociedad adquirente de ese usufructo puede tener un término indefinido de duración.

4. Siguiendo en la misma hipótesis inicial y teniendo en cuenta que la cesión del usufructo se hace de carácter vitalicio y éste se lo cede a un tercero por el mismo tiempo o condición, es decir de manera vitalicia, siendo los cesionarios personas naturales, ¿Se entiende que el tiempo se cumple a la vida del usufructuario cedente o usufructuario cesionario?”

POSICIÓN DOCTRINAL:

I. NORMATIVIDAD:

Código Civil:

“Artículo 823. Concepto de usufructo. El derecho de usufructo es un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma y sustancia, y de restituir a su dueño, si la cosa no es fungible; o con cargo de volver igual cantidad y calidad del mismo género, o de pagar su valor si la cosa es fungible.”

“Artículo 824. Derechos en el usufructo. El usufructo supone necesariamente dos derechos coexistentes: el del nudo propietario, y el del usufructuario. Tiene,

por consiguiente, una duración limitada, al cabo de la cual pasa al nudo propietario y se consolida con la propiedad.”

“Artículo 829. Duración del usufructo. El usufructo podrá constituirse por tiempo determinado o por toda la vida del usufructuario. Cuando en la constitución del usufructo no se fija tiempo alguno para su duración, se entenderá constituido por toda la vida del usufructuario. El usufructo, constituido a favor de una corporación o fundación cualquiera, no podrá pasar de treinta años.”

“Artículo 830. Condición para consolidación del usufructo con la propiedad. Al usufructo constituido por

tiempo determinado, o por toda la vida del usufructuario, según los artículos precedentes, podrá agregarse una condición, verificada la cual, se consolide con la propiedad. Si la condición no es cumplida antes de la expiración de dicho tiempo, o antes de la muerte del usufructuario, según los casos, se mirará como no escrita.”

“Artículo 831. Simultaneidad de usufructo. Se puede constituir un usufructo a favor de dos, o más personas que lo tengan simultáneamente, por igual, o según las cuotas determinadas por el constituyente, y podrán en este caso los usufructuarios dividir entre sí el usufructo, de cualquier modo, que de común acuerdo les pareciere.”

“Artículo 832. Transferencia de derechos. La nuda propiedad puede transferirse por acto entre vivos, y transmitirse por causa de muerte. El usufructo es intransmisible por testamento o abintestato.”

“Artículo 852. Arrendamiento y cesión del usufructo. El usufructuario puede dar en arriendo el usufructo y cederlo a quien quiera, a título oneroso o gratuito. Cedido el usufructo a un tercero, el cedente permanece siempre directamente responsable al propietario. Pero no podrá el usufructuario arrendar ni ceder su usufructo, si se lo hubiere prohibido el constituyente; a menos que el propietario le releve de la prohibición. El usufructuario que contraviniera a esta disposición, perderá el derecho de usufructo.”

“Artículo 853. Transferencia de derechos. Aun cuando el usufructuario tenga la facultad de dar el usufructo en arriendo o cederlo a cualquier título, todos los contratos que al efecto haya celebrado se resolverán al fin del usufructo. El propietario, sin embargo, concederá al arrendatario o cesionario el tiempo que necesite para la próxima percepción de frutos; y por ese tiempo quedará sustituido al usufructuario en el contrato.”

“Artículo 863. Extinción del usufructo por condición resolutoria El usufructo se extingue generalmente por la llegada del día, o el evento de la condición prefijados para su terminación. Si el usufructo se ha constituido hasta que una persona distinta del usufructuario llegue a cierta edad, y esa persona fallece antes, durará, sin embargo, el usufructo hasta el día en que esa persona hubiera cumplido esa edad, si hubiese vivido.”

Código de Comercio:

“Artículo 410. La prenda y el usufructo de acciones nominativas se perfeccionarán mediante registro en

el libro de acciones; la de acciones al portador mediante la entrega del título o títulos respectivos al acreedor o al usufructuario”

“Artículo 412: Derechos del usufructuario - reserva del nudo propietario. Salvo estipulación expresa en contrario, el usufructo conferirá todos los derechos inherentes a la calidad de accionista, excepto el de enajenarlas o gravarlas y el de su reembolso al tiempo de la liquidación. Para el ejercicio de los derechos que se reserve el nudo propietario bastará el escrito o documento en que se hagan tales reservas, conforme a lo previsto en el artículo anterior”.

II. ALGUNOS CONCEPTOS EMITIDOS POR ÉSTA SUPERINTENDENCIA, RELACIONADOS CON EL USUFRUCTO DE ACCIONES:

Oficio 220-149216, del 6 de noviembre de 2015. “... es cierto que el derecho positivo permite la escisión temporal de esos atributos, por lo cual el uso o goce puede radicarse en persona diferente a la que ostente el dominio. Ese desmembramiento o escisión se materializa a través de los conceptos o fenómenos jurídicos identificados como Nuda Propiedad y Usufructo.

Ahora bien, para efectos del presente examen, es preciso señalar en todo caso, que quien ostenta el usufructo o en términos legales, **el usufructuario, es un mero tenedor del bien, pues la posesión como elemento asociado al derecho de dominio, queda afecto a la nuda propiedad.**

Oficio 220-104722 del 19 de mayo de 2017. Asunto: Usufructo de cuotas y acciones - Perfeccionamiento y efectos ante asociados y terceros.

“En cuanto atañe a los alcances del usufructo tratándose de acciones o cuotas sociales, resulta claro de conformidad con el artículo 412 del Código de Comercio ya citado que i) en ningún caso éste transfiere el derecho de disposición sobre las mismas, el de gravarlas, ni el de recibir el reembolso del remanente del aporte correspondiente al tiempo de la liquidación de la sociedad”.

Oficio 220-050655 Del 16 de agosto de 2010. Asunto: Usufructo de Cuotas - Dicha figura no transfiere al usufructuario el derecho de propiedad de las cuotas, sino el derecho a gozar del bien dado en usufructo.

III. Con fundamento en las consideraciones expuestas y la medida que, en sede consultiva, no es posible interpretar el alcance de contratos ni de los estatutos de una sociedad, se procede a responder

las inquietudes de forma general y bajo el entendido de que el derecho de usufructo fue concedido a una persona natural:

1. En relación con el primer interrogante, el artículo 852 del Código Civil establece:

“El usufructuario puede dar en arriendo el usufructo y cederlo a quien quiera, a título oneroso o gratuito. Cedido el usufructo a un tercero, el cedente permanece siempre directamente responsable al propietario. Pero no podrá el usufructuario arrendar ni ceder su usufructo, si se lo hubiere prohibido el constituyente; a menos que el propietario le releve de la prohibición. El usufructuario que contraviniera a esta disposición, perderá el derecho de usufructo.”

2. En lo que corresponde al segundo y tercer interrogante, es preciso señalar que el tema fue resuelto por el legislador en el Código Civil, cuando en el artículo 863 dispuso lo siguiente: “El usufructo se extingue generalmente por la llegada del día, o el evento de la condición prefijados para su terminación...”. En consecuencia, para el caso de las acciones o cuotas sociales objeto de usufructo, en el que conforme al

citado artículo 412 del Código de Comercio, el nudo propietario puede reservarse por escrito el ejercicio de algunos derechos, dentro de ellos, es viable colegir la posibilidad de fijar un término de duración.

Lo anterior, sin perder de vista que el inciso segundo del artículo 829 del Código Civil, señala que cuando en la constitución del usufructo no se fija tiempo alguno para su duración, se entenderá constituido por la vida del usufructuario.

3. De acuerdo con el planteamiento efectuado en el cuarto interrogante, si el usufructo se cede en forma vitalicia a personas naturales, acorde con lo dispuesto por el artículo 853 del Código Civil, todos los contratos que al efecto hubiere celebrado el usufructuario, se resolverán al fin del usufructo. El propietario, sin embargo, concederá al arrendatario o cesionario el tiempo que necesite para la próxima percepción de frutos; y por ese tiempo quedará sustituido al usufructuario en el contrato.

MÁS INFORMACIÓN AQUÍ: 

OFICIO 220-200585 DEL 15 DE OCTUBRE 2020

DOCTRINA:

MECANISMOS DE ALIVIO FINANCIERO Y REACTIVACIÓN EMPRESARIAL - DESCARGA DE PASIVOS DECRETO LEGISLATIVO 560 DE 2020

PLANTEAMIENTO:

“1. ¿En qué consiste la descarga de pasivos, ¿Cómo se hace?, ¿Qué efectos tiene? y ¿Se entiende que las acreencias objeto de descarga parecen como obligaciones?”

POSICIÓN DOCTRINAL:

Este Despacho se permite, a título meramente informativo, traer a colación la parte pertinente del concepto emitido por esta Superintendencia mediante Oficio 220- 090297 del 8 de junio de 2020, respecto de una consulta formulada en términos similares al planteado, así:

“ii) Dentro de los mecanismos de alivio financiero y

reactivación empresarial, consagrados en el artículo 4º el Decreto 560 de 2020, se encuentra la “descarga de pasivos”, figura que se puede incluir en los acuerdos de reorganización de los deudores afectados por las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia de que trata el Decreto 417 del mismo año, con el fin de flexibilizar los pagos de las obligaciones, pagos a los acreedores de distintas clases

de forma simultánea o sucesiva, siempre y cuando se cumpla con las condiciones que veremos a continuación:

2. Descarga de pasivos. Cuando el pasivo del deudor sea superior a su valorización como empresa en marcha, el acuerdo de reorganización podrá disponer la descarga de aquella parte del pasivo que exceda la mencionada valorización. Para lo anterior, el acuerdo deberá:

2.1. Estar acompañado de una valoración elaborada mediante una metodología generalmente aceptada y que cumpla con todos los requisitos señalados en el artículo 226 del Código General del Proceso.

2.2. Ser aprobada por una mayoría de acreedores externos que representen por lo menos el sesenta por ciento (60%) aquellos con vocación de pago. La mayoría se calculará excluyendo votos acreedores internos y vinculados.

2.3. No afectar los derechos de acreedores laborales, pensionados, alimentos de menores o acreedores garantizados, en los términos de la Ley 1676 de 2013.

2.4. Disponer la cancelación, sin contraprestación, de los derechos de accionistas o socios

2.5. Señalar la nueva estructura del capital social del deudor, indicando qué acreedores hacen parte del pasivo interno, el valor nominal y número de sus participaciones. Como se puede apreciar, dicha medida le permite, al deudor que se acoja a los mecanismos extraordinarios de salvamento y recuperación de que trata el artículo 1º del Decreto Legislativo 560 tantas veces citado, castigar contablemente la parte de los pasivos que excedan la valorización de la empresa en marcha, siempre y cuando se cumpla los requi-

sitos antes señalados, entre otros, que sea aprobada por una mayoría de acreedores que representen por lo menos el sesenta por ciento (60%) de aquellos con vocación de pago (es decir, de aquellos que siguiendo la prelación de pagos alcanzarían a obtener la cancelación de sus acreencias), sin contar con los votos de los acreedores internos y vinculados.

Ahora bien, la condición de disponer la cancelación, sin contraprestación, de los derechos de accionistas o socios, se refiere, a juicio de este Despacho, a cancelar las participaciones sociales de los socios o accionistas de la compañía. extinguiéndose así sus derechos económicos y políticos en la sociedad deudora sin ninguna contraprestación; de ahí que sea necesario señalar la nueva estructura del capital social del deudor, indicando qué acreedores hacen parte del pasivo interno, el valor nominal y el número de sus participaciones (numeral 2.5 del punto segundo del artículo 4º ejusdem)”.

En resumen, se tiene que el mecanismo de descarga de pasivos implica, de una parte, valorar de la sociedad como empresa en marcha, y de otra, descargar los pasivos que excedan su valor, siempre y cuando el valor de la compañía resulte inferior a las reclamaciones de todos los acreedores.

Sin embargo, es de advertir que este procedimiento debe realizarse considerando la prelación legal de los pagos, y que de ninguna manera los pasivos relacionados con acreedores laborales, pensionados, alimentos de menores, alimentos para adultos mayores o acreedores garantizados según la Ley 1676 de 2013, podrán ser objeto de la descarga que aquí se menciona.

MÁS INFORMACIÓN AQUÍ:



OFICIO 220-207041 DEL 21 DE OCTUBRE 2020

DOCTRINA:

COMPENSACIÓN DE CRÉDITOS DENTRO DE UN PROCESO DE LIQUIDACIÓN VOLUNTARIA

PLANTEAMIENTO:

Se consulta lo siguiente:

“(...) ante el estado de liquidación de la compañía consideramos que no es posible realizar el cruce de los cobros que nosotros realizamos vs las facturas por ellos emitidas, debido al orden de prelación de pagos que debemos respetar. Si la anterior afirmación es correcta, ¿Cuál sería el procedimiento jurídico para que el tercero no realice el cruce de nuestras facturas y podamos recaudar el valor y así respetar el orden de prelación de pagos?”.

POSICIÓN DOCTRINAL:

La liquidación de una sociedad tiene por objeto la realización de sus activos y con los recursos obtenidos atender el pago de las obligaciones a su cargo, siguiendo para ello el procedimiento establecido en la ley, el cual tiene como principal finalidad la protección de los derechos de los acreedores, de tal manera que cada uno de ellos tenga oportunidad de participar en la misma y que sus acreencias sean atendidas, en el orden y con la prelación determinada en la ley (artículos 2493 y siguientes del Código Civil).

En consecuencia, el pago de los créditos reconocidos y admitidos dentro de un proceso de liquidación privada deberá hacerse con base en el inventario de activos y pasivos que elabore el liquidador y con la prelación y privilegios establecidos en la ley, so pena de que, por su inobservancia, se tipifique eventualmente la sanción de nulidad prevista en la ley.

De otra parte, no debe perderse de vista que la ley permite la compensación de obligaciones entre deudores y, por ende, es necesario entrar a analizar si dicha figura es procedente o no tratándose de un proceso de liquidación privada, como en el caso que nos ocupa, así:

El artículo 1714 del Código Civil define la compensación en los siguientes términos: “Cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas, del

modo y en los casos que van a explicarse”.

El pago realizado mediante la figura de la compensación, violando la prelación legal establecida en la ley, podría dar lugar a la ocurrencia de los presupuestos de hecho, que hacen que ese acto sea nulo absolutamente (artículo 899 del Código de Comercio), cuya sanción podrá ser declarada oficiosamente por un juez, en los términos del artículo 1742 del Código Civil, con el fin de que se reverse la precitada operación o se reintegre el dinero correspondiente.

En tal virtud, y teniendo en cuenta que la liquidación es un proceso de carácter universal, no es posible, tal como usted lo manifiesta en la consulta, compensar obligaciones con un tercero cuando quiera que una de las partes está en liquidación voluntaria y ello implique obviar la prelación legal de créditos, toda vez que tal circunstancia equivaldría a cancelar dicho crédito por encima de los de mejor derecho, desconociendo así la prelación u orden legal para el pago, lo que es inconducente, pues se estaría violando, se repite, el principio de la “*par conditio omnium creditorum*”.

Otro evento se presentaría sí, con la compensación de la obligación, no se desconoce la prelación u orden legal para el pago, en cuyo caso sí sería posible obrar en tal sentido, lo que se presentaría, v. gr., cuando el acreedor es el único en ese orden legal y a

los acreedores con mejor derecho ya se les hubiera cancelado su acreencia, o cuando a él, junto con los otros de su mismo derecho, se les va a pagar por esta vía y todos ellos vieran plenamente satisfecha la solución de su acreencia.

ii) Dentro de las funciones deferidas por la ley a esta Entidad, no se encuentra la de indicar a los usuarios del servicio, el procedimiento jurídico que deben

seguir para realizar determinado acto, como el que debería seguir un tercero para no realizar el cruce de facturas y pagar al deudor el valor correspondiente, máxime si se tiene en cuenta que, dentro de las funciones asignadas por la ley al liquidador, se encuentra la de cobrar los créditos a favor de la sociedad.

MÁS INFORMACIÓN AQUÍ:



OFICIO 220-211709 DEL 26 DE OCTUBRE DE 2020

DOCTRINA:

MEDIDAS CAUTELARES SOBRE BIENES UBICADOS EN EL EXTERIOR

PLANTEAMIENTO:

Consulta relativa a las medidas cautelares sobre bienes ubicados en el extranjero, en el marco de un proceso concursal.

POSICIÓN DOCTRINAL:

Constitución y adopción de una sociedad BIC

Este Despacho se permite resolver sus inquietudes en el siguiente contexto:

1. “¿Un juez concursal de Colombia tiene la competencia y facultad para ordenar el embargo de bienes inmuebles ubicados en el extranjero?”

El régimen de insolvencia transfronteriza, tiene como una de sus finalidades la cooperación entre las autoridades de la Republica de Colombia y los estados extranjeros que hayan de intervenir en los procesos de insolvencia transfronteriza, en los términos del numeral 1 del artículo 85 de la Ley 1116 de 2006.

Tal cooperación entre estados y jurisdicciones opera en los casos de insolvencia transfronteriza, a tono con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 86 de la Ley 1116 de 2006, que establece lo siguiente:

2. “Sea solicitada la asistencia en un estado extranjero en relación con un proceso tramitado con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia”.

La asistencia se desarrolla con fundamento en el principio de “reciprocidad” previsto por el numeral 6 del artículo 4 de la Ley 1116 de 2006, que reclama el mismo tratamiento que reciben en Colombia las autoridades extranjeras frente al reconocimiento de un proceso de insolvencia extranjero, así:

“6. Reciprocidad: Reconocimiento, colaboración y coordinación mutua con las autoridades extranjeras, en los casos de insolvencia transfronteriza.”

Por su parte, el artículo primero de la Ley 42 de 1986 por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares, hecha en la ciudad de Montevideo el 8 de mayo de 1979, establece lo siguiente:

“Para los efectos de esta Convención las expresiones “medidas cautelares” o “medidas de seguridad” o “medidas de garantía” se consideran equivalentes cuando se utilizan para indicar todo procedimiento o medio que tienda a garantizar las resultas o efectos de un proceso actual o futuro en cuanto a la seguridad de las personas, de los bienes o de las obliga-

ciones de dar, hacer o no hacer una cosa específica, en procesos de naturaleza civil, comercial, laboral y en procesos penales en cuanto a la reparación civil. Los Estados Partes podrán declarar que limitan esta Convención solamente a alguna o algunas de las medidas cautelares previstas en ella.” Lo anterior en concordancia con lo previsto por el artículo 88 de la Ley 1116 de 2006.

A su vez, el artículo 41 del Código General del Proceso prescribió:

“Artículo 41. COMISIÓN EN EL EXTERIOR. Cuando la diligencia haya de practicarse en territorio extranjero, el juez, según la naturaleza de la actuación y la urgencia de la misma, y con arreglo a los tratados y convenios internacionales de cooperación judicial, podrá:

1. Enviar carta rogatoria, por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, a una de las autoridades judiciales del país donde ha de practicarse la diligencia, a fin de que la practique y devuelva por conducto del agente diplomático o consular de Colombia o el de un país amigo.

2. Comisionar directamente al cónsul o agente diplomático de Colombia en el país respectivo para que practique la diligencia de conformidad con las leyes nacionales y la devuelva directamente. Los cónsules y agentes diplomáticos de Colombia en el exterior quedan facultados para practicar todas las diligencias judiciales para las cuales sean comisionados.

Para los procesos concursales y de insolvencia se aplicarán los mecanismos de coordinación, comunicación y cooperación previstos en el régimen de insolvencia transfronteriza.”

Por tanto, en relación con las medidas cautelares de embargo, se tendrá que acudir a los mecanismos de cooperación conforme lo previsto en los artículos 85 y siguientes de la Ley 1116 de 2006.

Ahora bien, mediante Oficio 220-286651 del 20 de diciembre de 2017 Asunto: INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA PREVISTA EN EL TÍTULO III DE LA LEY 1116 DE 2006, se precisó lo siguiente:

“(…) iii) Si la sociedad colombiana no tiene sucursales, filiales, ni bienes en el exterior, no podría hablarse de ningún caso de insolvencia transfronteriza, de lo contrario, estos es, en los caso previstos en el numeral 2° y 3° del artículo 86 de la Ley 1116 de 2006, “El promotor o liquidador estará facultado para actuar en un Estado Extranjero en representación de un proceso abierto en la República de Colombia con arreglo a las normas colombianas relativas a la insolvencia, en la medida en que lo permita la ley extranjera aplicable”, como de hacer uso de las formas de cooperación de conformidad con lo previsto en los artículos 90, 111, 112, 113 y 114 op. cit...”

En consecuencia, es claro que el promotor como el liquidador de la sociedad concursada, se encuentran facultados para actuar en un estado extranjero en representación de un proceso concursal admitido en Colombia, a efectos de que sea reconocido el proceso colombiano de insolvencia correspondiente y se accedan a las medidas previstas por los artículos 100 a 116 de la Ley 1116 de 2006, en defensa de los bienes de la sociedad concursada, tales como medidas cautelares de embargo, secuestro, suspensión de todo proceso de ejecución, la imposibilidad de iniciar o de admitir procesos ejecutivos en contra del deudor, entre otras.

En caso de que no se haya incorporado al derecho interno del estado extranjero el régimen de insolvencia transfronterizo, conforme a la “Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza”, en opinión de esta Oficina se podrá acudir a lo previsto en el señalado numeral 1 del artículo 41 del Código General del Proceso.

MÁS INFORMACIÓN AQUÍ:





SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES



@SSociedades



Superintendencia de Sociedades



El futuro
es de todos

Gobierno
de Colombia



El progreso
es de todos

Mincomercio

En la Superintendencia de Sociedades trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables y así generar más empresa y más empleo.

www.supersociedades.gov.co

webmaster@supersociedades.gov.co

Línea única de atención al ciudadano: 01 8000 11 43 19

Tel: (57-1) 2201000
Colombia

