

OFICIO 220-042763 DE 06 DE MARZO DE 2024

ASUNTO: PROCESOS LIQUIDATORIOS - CONTRIBUCIONES - ACREENCIAS A FAVOR ACCIONISTAS.

De manera atenta, me permito dar respuesta a la comunicación radicada en esta entidad con el número de la referencia, por medio de la cual solicita emitir un concepto respecto de la clasificación que se le debe dar a las contribuciones que se pagan a la Superintendencia de Sociedades y a los créditos a favor de los accionistas, en compañías que se encuentran disueltas y en estado de liquidación, en los siguientes términos:

*"(...) 1. Si la contribución que deban pagar las sociedades controladas o vigiladas por esa superintendencia, en lo que tiene que ver con compañías disueltas y en estado de liquidación privada, deben relacionarse como créditos de primera clase y, por tanto, de pago preferente a la de los créditos quirografarios, o si debe relacionarse al mismo nivel de estos últimos. Lo anterior considerando que "el artículo 44 de la Ley 1429 del 29 de diciembre de 2010, que modifica el artículo 121 de la Ley 1116 de 2006, señala: "**Contribuciones.** Los recursos necesarios para cubrir los gastos de funcionamiento e inversión que requiera la Superintendencia de Sociedades provendrán de la contribución a cargo de las Sociedades sometidas a su vigilancia y control, así como las tasas de que trata el presente artículo".*

2. Sí en una liquidación privada las deudas a favor de los accionistas por prestamos (sic) realizados a la sociedad deben relacionarse al mismo nivel de los créditos quirografarios a favor de terceros acreedores o, si estos últimos, deben pagarse con preferencia frente a tales deudas contraídas por la sociedad por prestamos (sic) efectuados por los accionistas."

Sobre el particular, me permito manifestarle que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades con fundamento en los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el artículo 11, numeral 2 del Decreto 1736 de 2020 y el artículo 2 (numeral 2.3) de la Resolución 100-000041 del 2021 de esta Entidad, emite conceptos de carácter general y abstracto sobre las materias a su cargo, que no se dirigen a resolver situaciones de orden particular, ni constituyen asesoría encaminada a solucionar controversias o determinar consecuencias jurídicas derivadas de actos o decisiones de los órganos de una sociedad determinada.

En este contexto, se explica que las respuestas en instancia consultiva no son vinculantes, no comprometen la responsabilidad de la Entidad, no constituyen prejuzgamiento y tampoco pueden condicionar ni comprometer el ejercicio de sus competencias judiciales o administrativas en una situación de carácter particular y concreto.

Con el alcance indicado, este Despacho procede a responder su consulta en los siguientes términos:

"1. Si la contribución que deban pagar las sociedades controladas o vigiladas por esa superintendencia, en lo que tiene que ver con compañías disueltas y en estado de liquidación privada, deben relacionarse como créditos de primera clase y, por tanto, de pago preferente a la de los créditos quirografarios, o si debe relacionarse al mismo nivel de estos últimos. Lo anterior considerando que "el artículo 44 de la Ley 1429 del 29 de diciembre de 2010, que modifica el artículo 121 de la Ley 1116 de 2006, señala: "Contribuciones. Los recursos necesarios para cubrir los gastos de funcionamiento e inversión que requiera la Superintendencia de Sociedades provendrán de la contribución a cargo de las Sociedades sometidas a su vigilancia y control, así como las tasas de que trata el presente artículo".

Sobre el particular, se pone de presente que esta Oficina ha manifestado en anteriores oportunidades, que las contribuciones parafiscales están comprendidas dentro del concepto de "créditos del fisco" y, por ende, gozan de la preferencia reconocida en el régimen civil para los créditos de primera clase. Así se ha indicado mediante Oficio 220-034911 del 25 de mayo de 2012¹, aclarado por Oficio 220-084440 del 24 de septiembre de 2012, donde estableció:

"(...)

De lo expuesto, se concluye que la ley estableció una prelación de créditos para que ellos, en un momento determinado, se paguen en el orden legal establecido, ya que debido al privilegio unos acreedores se encuentran en situación más favorable que otros, por cuanto en una relación de pagos puede llegarse al evento que alguno o algunos de los créditos reconocidos sean totalmente satisfechos y que otros queden insolutos total o parcialmente.

(...)

Ahora bien, los créditos de la primera clase gozan de la preferencia general, porque pueden hacerse efectivos preferentemente sobre todos los bienes de deudor, afectando los bienes adscritos a los créditos de la segunda y tercera clase.

Pertenecen a esta categoría, de conformidad con el artículo 2495 del Código Civil, y demás normas que lo complementan, entre otros, los siguientes créditos: 1) laborales; 2) los causados a favor de las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cesantías (Ley 50 de 1990 y Ley 100 de 1993); 3) los fiscales, esto es, los causados a favor de la Nación (DIAN, Departamentos y Municipios); y 4) parafiscales a favor de las Cajas de Compensación Familiar, Servicio Nacional de Aprendizaje SENA e I.C.B.F.

Tales acreencias deben pagarse totalmente con la prelación antes señalada, siempre y cuando exista los suficientes recursos para el efecto, pues si éstos son

¹ COLOMBIA, SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, Oficio 220-034911 del 25 de mayo de 2012, Asunto: "Prelación de Créditos", visible en: <https://tesauro.supersociedades.gov.co/results> Aclarado por Oficio 220-084440 del 24 de septiembre de 2012, Asunto: "Prelación de Créditos en el proceso Concursal", visible en: <https://tesauro.supersociedades.gov.co/results?restart=true>

insuficientes dichas acreencias se pagarían en el orden de prelación y a prorrata sobre el monto total de activos a distribuir en cada una de las categorías que conforman el numeral 6 del artículo 2495 del Código Civil, y por ende, en esta categoría podrían quedar créditos insolutos total o parcialmente.

ii) Como es sabido, la ley determina el orden y la prelación en que deben pagarse los créditos a cargo del deudor concursado, por lo tanto, el promotor o el liquidador al momento de hacer la graduación de los mismos deberá tener en cuenta la prelación para el pago señalada en el Código Civil y demás normas concordantes, que clasifica los créditos en cinco categorías según la naturaleza de los mismos, de las cuales las cuatro primeras son preferenciales.

*Sin embargo, dentro de determinada categoría de créditos puede existir una prelación de pagos, como es el caso de la **primera clase** (resaltado fuera de texto), entre otros, los que nacen de las siguientes causas: a) mesadas pensionales atrasadas; b) laborales (créditos ciertos y exigibles a favor de los trabajadores por concepto de salarios, vacaciones, intereses e indemnizaciones, etc.); c) los créditos causados a favor de las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cesantías, por concepto de aportes (Leyes 50 de 1990 y 100 de 1993); d) los fiscales, esto es, los causados a favor de la nación (DIAN, los departamentos y los municipios por concepto de impuestos, tasas y **contribuciones**(resaltado fuera de texto); y e) parafiscales, es decir, aquellos que a pesar de no tener origen en impuestos, tasas y contribuciones la ley los asimila a éstos y son los causados a favor de las entidades públicas, a saber: Cajas de compensación familiar, I.C.B.F. y SENA, por concepto de aportes en el porcentaje señalado en la ley (Ley 7 del 24 de enero de 1979).*

iii) Luego, tal como quedó demostrado dentro de esta categoría las entidades del estado anteriormente señaladas tienen una prelación para su pago, dependiendo de la naturaleza del crédito, y por contera, pueden hacerse efectivos preferentemente sobre todos los bienes del deudor, afectando incluso los bienes adscritos a los créditos de la segunda y tercera clase.

iv) El Código Civil a partir del artículo 2495 y siguientes y demás normas concordantes (Ley 100 de 1993, artículo 10 del Decreto 2610 de 1979, Ley 7 de 1979, artículos 25 y 51 de la Ley 1116, entre otros,) clasifica los créditos en cinco categorías según la naturaleza de los mismos, de las cuales las cuatro primeras son preferenciales.

No obstante, es de advertir que las causas de preferencia de las cuales gozan ciertos créditos, constituyen una excepción al principio del derecho común, es decir, al principio de igualdad de acreedores. La igualdad de los acreedores rige, como lo dice el artículo 2492 Código Civil, "(...) cuando no haya causas especiales para preferir ciertos créditos (...)". Ello porque las preferencias de las cuales gozan ciertos créditos, determinan que un crédito se pague con antelación, con preferencia a otros y son, por tanto, una excepción al derecho común, una excepción al principio de la igualdad de los acreedores.

Por esto, las preferencias son de derecho estricto, las normas que las establecen deben interpretarse restrictivamente y no pueden aplicarse analógicamente (artículo 2508 Código Civil)”.

Con base en el concepto transcrito y atendiendo el tema de la consulta, las compañías disueltas y en estado de liquidación privada deberán relacionar en su estado de inventario del patrimonio social, las acreencias que tienen que ver con las “contribuciones” como créditos de **primera clase** y, por ende, su pago será preferente frente a los créditos quirografarios de quinta clase, sin olvidar que dentro de aquella categoría de créditos, esto es, los de primera, existe también una prelación de pagos.

La anterior circunstancia, también aplicará para las compañías incursas en procesos de insolvencia de liquidación judicial, donde los liquidadores deberán tener en cuenta dicha prelación legal para las contribuciones en sus proyectos de calificación y graduación de créditos.

2. “Sí en una liquidación privada las deudas a favor de los accionistas por prestamos realizados a la sociedad deben relacionarse al mismo nivel de los créditos quirografarios a favor de terceros acreedores o, si estos últimos, deben pagarse con preferencia frente a tales deudas contraídas por la sociedad por prestamos efectuados por los accionistas.”.

Sobre el tema en cuestión, es preciso tener en cuenta que esta respuesta involucra dos aspectos a saber:

- i. Los créditos causados con ocasión de préstamos que los accionistas realicen a la sociedad, y
- ii. Los créditos que se originan por aportes al capital social.

Los primeros corresponden al **pasivo externo** de la compañía en liquidación, y los segundos al **pasivo interno**, el cual solo podrá pagarse hasta cuando se haya pagado el pasivo externo en su integridad. Es decir, los accionistas dependiendo del tipo de acreencia, podrán revestir la calidad de acreedores tanto internos como externos de la sociedad, pudiendo llegar a confluir tales calidades.

Al respecto, esta Oficina se ha pronunciado exponiendo su criterio frente al tema de los contratos de mutuo suscritos entre los socios y la sociedad, donde el socio ostenta la calidad de mutuante, siendo procedente traer a colación el Oficio 220-147190 del 27 de septiembre de 20182:

“(…) En todo caso, las sumas adeudadas a los socios o accionistas, distintas a los aportes efectuados por éstos a la sociedad, además de tener origen en operaciones desarrolladas por la compañía dentro de los límites de su capacidad, son consideradas como un pasivo externo, y deben pagarse de acuerdo al contrato celebrado entre la sociedad y los socios (…).”

Con base en lo anterior, se reitera que el préstamo que un accionista o socio realice a su compañía se convierte en un pasivo externo a su favor y a cargo de la sociedad, debiéndose considerar bajo las condiciones de un contrato de mutuo; por consiguiente, en principio, en el marco de un proceso liquidatorio deberá calificarse y graduarse como

un crédito de quinta clase quirografario si el mismo no reviste garantías, y en las mismas condiciones de los demás acreedores de esta clase.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida con los efectos descritos en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, no sin antes señalar que en la Página Web de esta Superintendencia puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia, la Circular Básica Jurídica y en la herramienta tecnológica Tesouro.