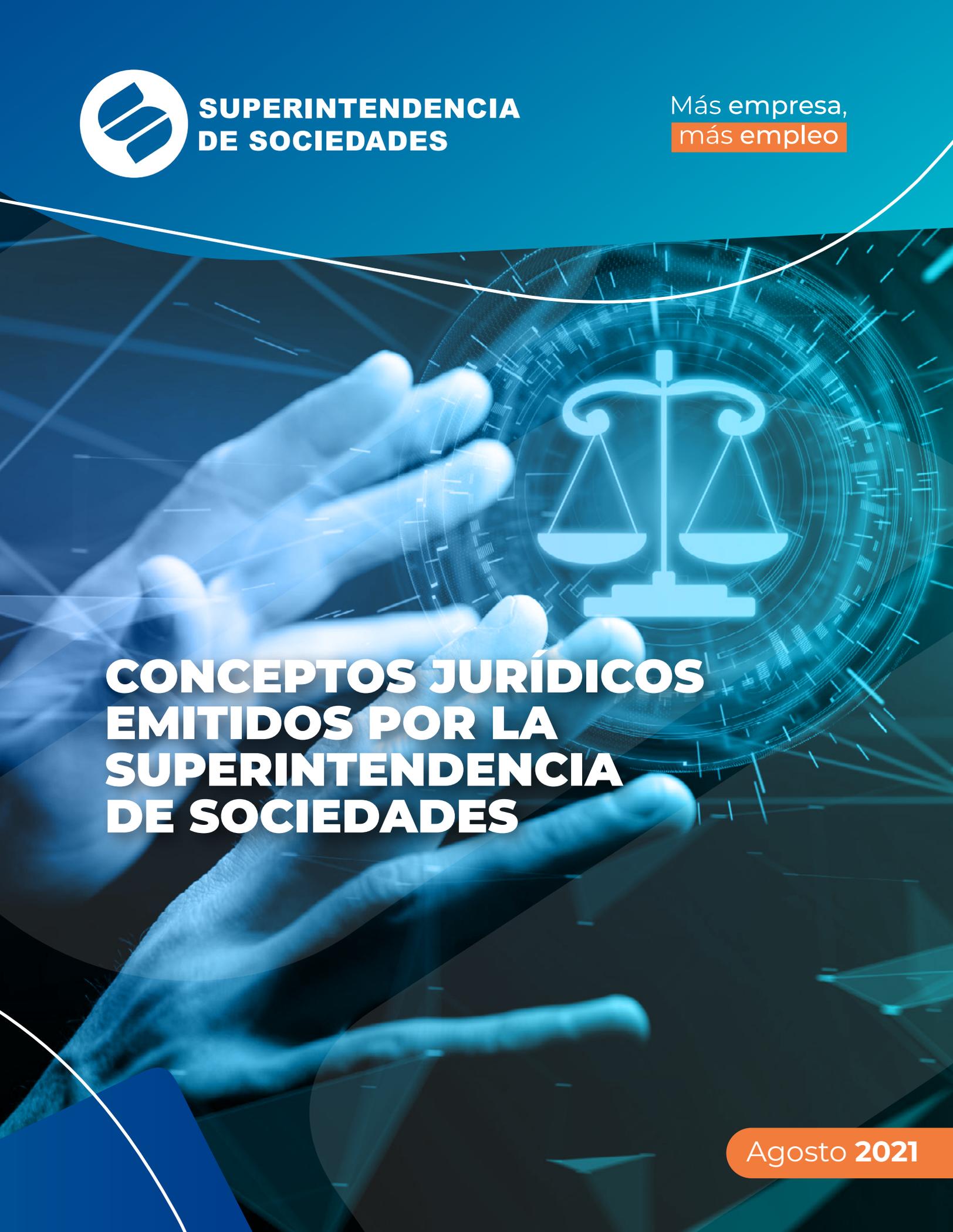




**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

Más empresa,
más empleo



**CONCEPTOS JURÍDICOS
EMITIDOS POR LA
SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

Agosto 2021

OFICIO 220-103087 DEL 04 AGOSTO DE 2021



DOCTRINA: **LIBRANZA - OPERADORAS DE LIBRANZA - MUTUO SIN LIBRANZA**

PLANTEAMIENTO:

1. “En el evento en que una sociedad comercial que funge coetáneamente como entidad operadora de libranza y empleador ¿Qué presupuestos deben concurrir para que el dinero que presta a sus trabajadores sea una libranza y no un simple mutuo con intereses?”
2. ¿En la libranza siempre tiene que existir un tercero (entidad operadora de libranza) que administre y lleve a cabo la gestión correspondiente?
3. ¿Puede un empleador tener la calidad de entidad operadora y administrar y llevar a cabo la gestión de libranza para sus propios empleados por si misma sin necesidad de la intervención de un tercero?
4. ¿Puede un empleador otorgar créditos a sus propios trabajadores, con descuento de nómina, sin que necesariamente se considere como una libranza?
5. ¿Qué diferencia un contrato de mutuo de un crédito otorgado bajo la modalidad de libranza?”

POSICIÓN DOCTRINAL:

1. “En el evento en que una sociedad comercial que funge coetáneamente como entidad operadora de libranza y empleador ¿Qué presupuestos deben concurrir para que el dinero que presta a sus trabajadores sea una libranza y no un simple mutuo con intereses?”

La libranza obedece a un concepto jurídico distinto al de un mutuo con intereses.

El mutuo es un contrato en el que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad, siendo uno de los mutuos más comunes el préstamo de dinero.

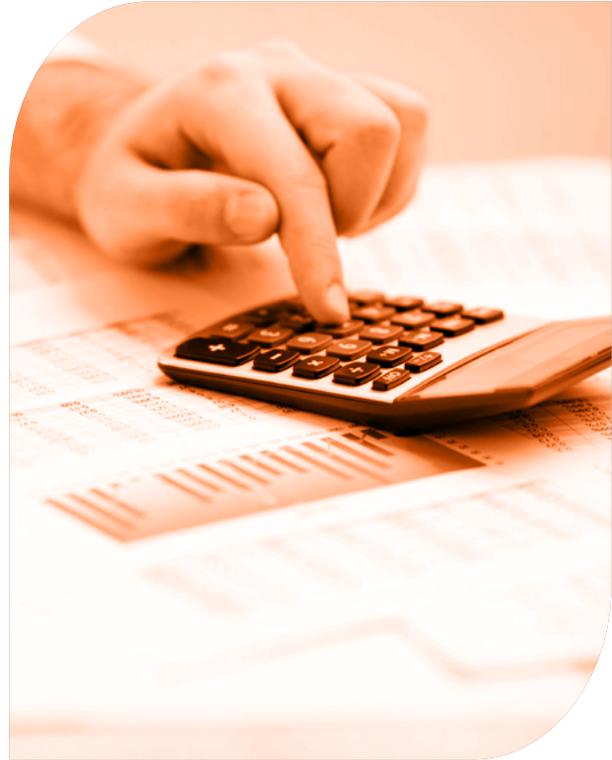
Por su parte, la libranza corresponde a la autorización expedida por una persona, dirigida a su empleador o pagador para que de su salario, pensión u honorarios le sea descontada una suma de dinero para serle girada a una entidad operadora de libranza que resulta ser su acreedora, en los términos descritos en el mismo documento de libranza.

Así las cosas, siempre que se esté frente a una libranza, media una operación de mutuo lo cual no sucede en contrario, es decir, no todas las operaciones de mutuo se encuentran respaldadas con la libranza o autorización de descuento directo del deudor; en consecuencia, para que en una operación de mutuo concurra una libranza debe mediar la aludida autorización de descuento directo.

2. “¿En la libranza siempre tiene que existir un tercero (entidad operadora de libranza) que administre y lleve a cabo la gestión correspondiente?”

La libranza, únicamente puede ser adelantada por entidades que operen bajo esa modalidad de descuento. Cuando en una operación de crédito, el pago esté respal-

dato bajo la referida modalidad, si el deudor es empleado y el acreedor es la empleadora y a su vez, operadora de libranza, no puede hacerse referencia a un tercero involucrado en la operación de libranza.



3. “¿Puede un empleador tener la calidad de entidad operadora y administrar y llevar a cabo la gestión de libranza para sus propios empleados por sí misma sin necesidad de la intervención de un tercero?”

Efectivamente. De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 2.2.2.54.2 del título 2, de la parte 2, del libro 2, del Capítulo 54 del Decreto 1074 de 2015, la administración de la cartera derivada de operaciones de libranza puede adelantarse tanto por la operadora de libranza, como por un tercero que actúe como mandatario suyo para tales efectos.

Por tal razón, es jurídicamente viable que una operadora de libranza que actúe como tal, frente a sus empleados - beneficiarios, administre directamente la cartera derivada de tales operaciones.

4. “¿Puede un empleador otorgar créditos a sus propios trabajadores, con descuento de nómina, sin que necesariamente se considere como una libranza?”

En primer lugar, valga reiterar que únicamente podrán ser operadoras de libranza las personas jurídicas a que se refiere la ley como autorizadas para el efecto.

En el caso de que un empleador persona natural o persona jurídica que no sea operadora de libranza, actúe como mutuante en una operación de mutuo celebrada con su empleado, previa autorización de descuento de las cuotas periódicas de su salario, dicha autorización, aunque conste por escrito y se trate de una autorización de descuento directo, no tiene la condición de libranza por lo que los efectos y responsabilidades no resultan aplicables a dicha autorización y, por tanto, en este caso, correspondería simplemente al me-

canismo al que alude el numeral 1º del artículo 149 del Código Sustantivo del Trabajo, que reza:

“ARTICULO 149. DESCUENTOS PROHIBIDOS.

1. El empleador no puede deducir, retener o compensar suma alguna del salario, sin orden suscrita por el trabajador, para cada caso, o sin mandamiento judicial. (...)”

5. “¿Qué diferencia un contrato de mutuo de un crédito otorgado bajo la modalidad de libranza?”

La respuesta a la presente inquietud se encuentra subsumida en la respuesta dada a la pregunta número uno.



OFICIO 220-104025 DEL 9 DE AGOSTO DE 2021



DOCTRINA:
**ARTÍCULO 31 DE LA LEY 1116
DE 2006 - ACUERDOS DE
REORGANIZACIÓN - PLAZO
PARA LA ATENCIÓN DEL PASIVO
EXTERNO DE ACREEDORES NO
VINCULADOS SUPERIOR A DIEZ
AÑOS**

PLANTEAMIENTO:

“(…) Por otra parte, el artículo 32 de la Ley 1116 de 2006 determina que cuando los acreedores internos voten en un mismo sentido y sean mayoría, deberán conseguir al menos el 25% o más de los votos restantes para que sea posible la aprobación del acuerdo por parte del juez del concurso.

Así las cosas, existen casos en los cuales los acreedores internos ostentan la mayoría de los votos, pero no la mayoría decisoria porque tienen que conseguir el 25% adicional de los votos restantes para poder lograr que se apruebe el acuerdo.

La pregunta de esta consulta entonces es, ¿Si los acreedores internos son mayoría, pero no la mayoría decisoria por no poder decidir sin el 25% adicional que se les requiere, pueden entonces someter a más de 10 años los pagos del Acuerdo de Reorganización?”

POSICIÓN DOCTRINAL:

A. Reglas y categorías de acreedores para obtener la mayoría absoluta necesaria para la aprobación del acuerdo de reorganización.

El artículo 31 de la Ley 1116 de 2006 dispone lo siguiente sobre la aprobación del acuerdo de reorganización:

“ARTÍCULO 31. TÉRMINO PARA CELEBRAR EL ACUERDO DE REORGANIZACIÓN. <Artículo modificado por el artículo 38 de la Ley 1429 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> En la providencia de reconocimiento de créditos se señalará el plazo de cuatro meses para celebrar el acuerdo de reorganización, sin perjuicio de que las partes puedan celebrarlo en un término inferior. El término de cuatro meses no podrá prorrogarse en ningún caso.

Dentro del plazo para la celebración del acuerdo, el promotor con fundamento en el plan de reorganización de la empresa y el flujo de caja elaborado para atender el pago de las obligaciones, deberá presentar ante el juez del concurso, según sea el caso, un acuerdo de reorganización debidamente aprobado con los votos favorables de un número plural de acreedores que representen, por lo menos la mayoría absoluta de los votos admitidos. Dicha mayoría deberá, adicionalmente, conformarse de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Existen cinco (5) categorías de acreedores, compuestas respectivamente por:

a) Los titulares de acreencias laborales;

b) Las entidades públicas;

c) Las instituciones financieras, nacionales y demás entidades sujetas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia de carácter privado, mixto o público; y las instituciones financieras extranjeras;

d) Acreedores internos, y

e) Los demás acreedores externos.

2. Deben obtenerse votos favorables provenientes de por lo menos de <SIC> tres (3) categorías de acreedores.

3. En caso de que solo existan tres (3) categorías de acreedores, la mayoría deberá conformarse con votos favorables provenientes de acreedores pertenecientes a dos (2) de ellas.

4. De existir solo dos (2) categorías de acreedores, la mayoría deberá conformarse con votos favorables provenientes de ambas clases de acreedores.

Si el acuerdo de reorganización debidamente aprobado no es presentado en el término previsto en este artículo, comenzará a correr de inmediato el término para celebrar el acuerdo de adjudicación.

El acuerdo de reorganización aprobado con el voto favorable de un número plural de acreedores que representen, por lo menos, el setenta y cinco por ciento (75%) de los votos no requerirá de las categorías de acreedores votantes, establecidas en las reglas contenidas en los numerales anteriores.

PARÁGRAFO 1o. Para los efectos previstos en esta ley se consideran acreedores internos los socios o accionistas de las sociedades, el titular de las cuotas o acciones en la empresa unipersonal y los titulares de participaciones en cualquier otro tipo de persona jurídica. En el caso de la persona natural comerciante, el deudor tendrá dicha condición.

Para efectos de calcular los votos, cada acreedor interno tendrá derecho a un número de votos equivalente al valor que se obtenga al multiplicar su porcentaje de participación en el capital, por la cifra que resulte de restar del patrimonio, las partidas correspondientes a utilidades decre-

tadas en especie y el monto de la cuenta de revalorización del patrimonio, así haya sido capitalizada, de conformidad con el balance e información con corte a la fecha de admisión al proceso de insolvencia. Cuando el patrimonio fuere negativo cada accionista tendrá derecho a un voto.

La reforma del acuerdo de reorganización deberá ser adoptada con el mismo porcentaje de votos requeridos para su aprobación y confirmación. Para el efecto, serán descontados de los votos originalmente determinados aquellas acreencias que hayan sido extinguidas en ejecución del acuerdo de reorganización, permaneciendo los votos de los acreedores internos igual a los calculados para la primera determinación, con base en la fecha de inicio del proceso.

PARÁGRAFO 2o. Cuando los acreedores internos o vinculados detenten la mayoría decisoria en el acuerdo de reorganización, no podrá preverse en el acuerdo ni en sus reformas un plazo para la atención del pasivo externo de acreedores no vinculados superior a diez años contados desde la fecha de celebración del acuerdo, salvo que la mayoría de los acreedores externos consientan en el otorgamiento de un plazo superior.”

b. Mayoría especial en el caso de las organizaciones empresariales y acreedores internos.

Aunado a lo expuesto en el acápite anterior, el artículo 32 de la Ley 1116 de 2006 establece:

“ARTÍCULO 32. MAYORÍA ESPECIAL EN EL CASO DE LAS ORGANIZACIONES EMPRESARIALES Y ACREEDORES INTERNOS. Además de la mayoría exigida por el artículo anterior para la aprobación del acuerdo, cuando los acreedores internos o cuando uno o varios acreedores, pertenecientes a una misma organización o grupo empresarial emitan votos en un mismo sentido que equivalgan a la ma-

yoría absoluta o más de los votos admisibles, la aprobación requerirá, además, del voto emitido en el mismo sentido por un número plural de acreedores de cualquier clase o clases que sea igual o superior al veinticinco por ciento (25%) de los votos restantes admitidos.

Forman parte de una organización empresarial:

1. Las personas que tengan la calidad de matrices o controlantes y sus subordinadas, en los términos de los artículos 260 y 261 del Código de Comercio.
2. Los empresarios y empresas anunciados ante terceros como “grupo”, “organización”, “agrupación”, “conglomerado” o expresión semejante.
3. Las personas naturales o jurídicas vinculadas por medio de contratos de colaboración tales como sociedades de hecho, consorcios, uniones temporales y contrato de riesgo compartido, siempre y cuando exista plena prueba sobre la existencia de tales contratos.

Las discrepancias al respecto serán decididas por el juez del concurso, en la audiencia de confirmación.

Cuando dos o más acreedores configuren una misma organización o grupo empresarial, deberán informar al promotor sobre el particular, a más tardar en la fecha de la audiencia de decisión de objeciones o en la fecha de la expedición de la providencia que fija el plazo para la celebración del acuerdo. En caso de incumplimiento de la anterior obligación, respecto de los acreedores que no hayan informado sobre la conformación de grupo empresarial, sus derechos de voto quedarán reducidos a la mitad.”

Por su parte, mediante Oficio 220-226005 del 20 de noviembre de 2020, éste Despacho preciso lo siguiente sobre el tema objeto de análisis:

“(…) “De otra parte, se anota que el artículo 31 de la Ley 1116 de 2006, modificado por el artículo 38 de la Ley 1429 de 2010, señala en su párrafo segundo que “Cuando los acreedores internos o vinculados detenten la mayoría decisoria en el acuerdo de reorganización, no podrá preverse en el acuerdo ni en sus reformas un plazo para la atención del pasivo externo de acreedores no vinculados superior a diez años contados desde la fecha de celebración del acuerdo, salvo que la mayoría de los acreedores externos consientan en el otorgamiento de un plazo superior”.

De la norma antes citada, se colige que el legislador estableció dos presupuestos adicionales a tener en cuenta en aquellos casos en que los acreedores internos o vinculados detenten la mayoría decisoria, a saber: a) no se podrá prever en el acuerdo ni en sus reformas un plazo para la atención del pasivo externo de acreedores no vinculados superior a diez años, contados desde la fecha de celebración del acuerdo, y b) en el evento en que se quiera adoptar un plazo superior al señalado, deberá ser aprobado por la mayoría de los acreedores externos. Sin perjuicio de lo anterior, para una mayor claridad sobre la mayoría con que debe aprobarse un acuerdo de reorganización, este Despacho se permite traer a colación la parte pertinente del Oficio 220- 089122 del 17 de junio de 2014, mediante el cual esta Oficina emitió concepto sobre el particular.

“(…) iii) En relación con el tercer interrogante, se anota que para resolver el mismo es necesario entrar a analizar los presupuestos consagrados en el párrafo 2 del artículo 31 de la Ley 1116 de 2006, para establecer la mayoría decisoria que se requiere para aprobar el acuerdo de reorganización en uno u otro caso:

a) En el primer evento, esto es cuando los acreedores internos o vinculados detenten la mayoría decisoria, ni el acuerdo de reorganización ni en sus reformas, se

podrá estipular un plazo superior a diez (10) años, para pagar el pasivo externo de acreedores no vinculados.

Nótese que en principio, de la lectura de la mencionada disposición se podría pensar que la mayoría decisoria para el acuerdo, podría estar en cabeza de los acreedores internos o de los vinculados, pues la letra “o” allí consagrada es disyuntiva, pero es de aclarar que ello en la práctica no es así, toda vez que, de una parte, los votos favorables deben provenir de 3 o de 2 clases de acreedores, y en caso de que solo existan 2, de ambas clases, como los vimos en el preámbulo al entrar a resolver la consulta.

Por otra parte, el criterio de esta Entidad al revisar los acuerdos sometidos a su ratificación, es que en lugar de la “o” se debe utilizar la conjunción “y”, ello para evitar componendas o que las acreencias a favor de los acreedores externos no vinculados se paguen en un plazo superior a diez (10) años, es decir, que, para efectos de aprobación del acuerdo, se deben incluir conjuntamente con los acreedores internos los acreedores no vinculados.

Lo anterior, teniendo en cuenta que algunos acuerdos se estipulaba un plazo superior a diez años bajo la premisa de que la mayoría estaba conformada con los votos provenientes de tres o de dos categorías de acreedores, dentro de los cuales se encontraban los acreedores internos que conformaban dicha mayoría, y no se incluían los acreedores no vinculados, y por ende, no se daba el requisito previsto en la ley, lo que hacía que el juez del concurso concediera un plazo de ocho (8) días para la corrección del acuerdo y aprobación de los acreedores, evento en el cual si no era confirmado, se ordenaba la celebración del acuerdo de adjudicación (incisos 2 y 3 del artículo 35 de la Ley 1116 de 2006).

b) Ahora, en el segundo evento, esto es, que la mayoría de los acreedores externos con-

sientan en que en el acuerdo de reorganización se estipule un plazo superior a diez (10) años para el pago de sus acreencias.

Luego, para que el juez del proceso pueda confirmar el acuerdo de organización celebrado entre el deudor y sus acreedores, en tales condiciones, es necesario que el mismo venga aprobado con los votos favorables de por lo menos tres (3) categorías de acreedores, dentro de los cuales se encuentren los acreedores internos y vinculados, y que la mayoría esté conformada por los acreedores externos.”

De otra parte, el artículo 32 *ibídem*, preceptúa que “Además de la mayoría exigida por el artículo anterior para la aprobación del acuerdo, cuando los acreedores internos o cuando uno o varios acreedores pertenecientes a una misma organización o grupo empresarial emitan votos en un mismo sentido que equivalgan a la mayoría absoluta o más de los votos admisibles, la aprobación requerirá, además, del voto emitido en el mismo sentido por un número plural de cualquier clase o clases que sea igual o superior al veinticinco por ciento (25%) de los votos restantes admitidos”.

Del estudio de la norma transcrita, se colige que cuando un acreedor o un grupo de acreedores que formen parte de una misma organización empresarial y emitan votos en un mismo sentido que equivalgan a la mayoría absoluta, para la aprobación del acuerdo, es necesario contar con el voto de un número plural de acreedores de cualquier clase que representen por lo menos el 25% de los votos restantes...”

c. Conclusiones:

- ▶ El promotor con fundamento en el plan de reorganización de la empresa y el flujo de caja elaborado para atender el pago de las obligaciones, deberá presentar ante el juez del concurso, un acuerdo de reorganización debidamen-

te aprobado con los votos favorables de un número plural de acreedores que representen, por lo menos, la mayoría absoluta de los votos admitidos.

- ▶ La mayoría absoluta se logrará conforme a la reglas y categorías determinadas en los términos del artículo 31 de la Ley 1116 de 2006. Si los acreedores internos y vinculados detentan la mayoría decisoria no se podrá contemplar en los acuerdos de reorganización ni en sus reformas, un plazo para la atención del pasivo externo de acreedores no vinculados superior a diez años contados desde la fecha de celebración del acuerdo, salvo que la mayoría de los acreedores externos consientan en el otorgamiento de un plazo superior.
- ▶ Además de la mayoría exigida por el artículo 31 de la Ley 1116 de 2006 para la aprobación del acuerdo, cuando los acreedores internos o cuando uno o varios acreedores, pertenecientes a una misma organización o grupo empresarial emitan votos en un mismo sentido que equivalgan a la mayoría absoluta o más de los votos admisibles, la aprobación requerirá, además, del voto emitido en el mismo sentido por un número plural de acreedores de cualquier clase o clases que sea igual o superior al veinticinco por ciento (25%) de los votos restantes admitidos.
- ▶ Finalmente, podrá preverse en el acuerdo y en sus reformas, un plazo para la atención del pasivo externo de acreedores no vinculados superior a diez años, siempre y cuando se atienda lo previsto en el parágrafo 2 del artículo 31 de la Ley 1116 de 2006 y en el artículo 32 *ibídem*.

OFICIO 220-116266 DEL 17 AGOSTO DE 2021



DOCTRINA:
**CESIÓN DE ACREENCIAS EN EL
TRÁMITE DE REORGANIZACIÓN
Y LOS EFECTOS FRENTE A LA
REFORMA DEL ACUERDO DE
REORGANIZACIÓN**

PLANTEAMIENTO:

“La cesión de acreencias, está contenida en el artículo 28 de la Ley 1116 del 2006, estando claro que la cesión de crédito traspasa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones, privilegios y accesorios en los términos del artículo 1670 del Código Civil. Igualmente, el cesionario es titular de los votos correspondientes a dicha acreencia, conservando la categoría del cedente.

Posteriormente a la cesión, se presenta una reforma del acuerdo. La consulta en concreto es la siguiente:

¿Para la reforma del acuerdo, el cesionario mantiene las condiciones y características que le traslada el cedente en virtud de la cesión, y específicamente para los votos, mantiene la categoría del cedente?”

POSICIÓN DOCTRINAL:

El artículo 28 de la Ley 1116 de 2006 prescribe lo siguiente:

“Artículo 28. Subrogación y cesión de acreencias. La subrogación legal o cesión de créditos traspasan al nuevo acreedor todos los derechos, acciones, privilegios y accesorios en los términos del artículo 1670 del Código Civil. El adquirente de la respectiva acreencia será titular también de los votos correspondientes a ella.”

De la preceptiva legal en comento se pueden inferir los siguientes aspectos:

- ▶ Por los efectos propios de la subrogación de legal o cesión de créditos en un proceso de reorganización, se traspasan al nuevo acreedor todos los derechos, acciones, privilegios y accesorios que ostenta el cedente, en los términos del artículo 1670 del Código de Civil, el cual establece lo siguiente: “La subrogación, tanto legal como convencional, traspasa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones y privilegios, prendas e hipotecas del antiguo, así contra el deudor principal, como contra cualesquiera terceros, obligados solidaria y subsidiariamente a la deuda. Si el acreedor ha sido solamente pagado en parte, podrá ejercer sus derechos relati-
- vamente a lo que se le reste debiendo, con preferencia al que solo ha pagado una parte del crédito.”
- ▶ Los efectos de la subrogación operan sin importar el momento en que se perfeccione la misma al interior de un proceso de reorganización.
- ▶ El acreedor cesionario, dentro de la calificación y graduación de créditos en un proceso de reorganización, se ubica en el lugar de prelación del acreedor cedente y adquiere, todos los derechos, acciones, privilegios y accesorios de que gozaba el cedente, al igual que sus derechos de voto.
- ▶ Frente a una reforma del acuerdo de reorganización que se realice con posterioridad a la cesión de una acreencia, el acreedor cesionario vota con la categoría de acreedor que ostentaba el acreedor cedente, ya que, por los efectos propios de la cesión, en aquel se radican todos los derechos, acciones, privilegios y accesorios de que gozaba el cedente, y esto incluye también su preferencia y categoría en el proceso de reorganización.



OFICIO 220-117089 DEL 19 AGOSTO DE 2021



DOCTRINA: **TRÁMITE DE NEGOCIACIÓN DE EMERGENCIA DE ACUERDOS DE REORGANIZACIÓN - PROCESOS DE EJECUCIÓN Y COBRO COACTIVO**

PLANTEAMIENTO:

“Acuso recibo de los radicados de la referencia, mediante las cuales la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, trasladó a ésta entidad el interrogante B de su consulta.

B. Las deudas u obligaciones fiscales de carácter tributario, aduaneras y cambiarias vigentes que quedaron por fuera del acuerdo en el marco del proceso del Decreto Ley 560 de 2020, se pregunta:

¿La DIAN pierde potestad para iniciar proceso de cobro coactivo sobre tales obligaciones, mientras el contribuyente tiene vigente el acuerdo de reorganización empresarial en los términos del Decreto Ley 560 de 2020?

¿Las deudas vigentes que no fueron incluidas dentro del acuerdo del proceso del Decreto Ley 560 de 2020, una vez finalizado y culminado dicho proceso, pierden su potestad de ser cobradas por parte de la Autoridad Tributaria?”

POSICIÓN DOCTRINAL:

El párrafo 1 del artículo 8 del Decreto Legislativo 560 de 2020, dispone lo siguiente:

“PARÁGRAFO 1. Durante el término de negociación, se producirán los siguientes efectos:

1. Se aplicarán las restricciones establecidas en el artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, pero el Juez del Concurso no podrá ordenar el levantamiento de medidas cautelares decretadas y practicadas en procesos ejecutivos o de cobro coactivo, la entrega de recursos administrados por fiducias, la continuidad de contratos, la suspensión del término de negociación, o resolver cualquier otra disputa entre el deudor y sus acreedores.

2. Se suspenderán los procesos de ejecución, cobro coactivo, restitución de tenencia y ejecución de garantías en contra del deudor.

3. (...)” Por su parte, el artículo 6º del Decreto 842 de 2020 establece:

“ARTÍCULO 6. Publicidad de la admisión al trámite de negociación de emergencia de un acuerdo de reorganización y al procedimiento de recuperación empresarial en las cámaras de comercio. Con la providencia de admisión del inicio del trámite de negociación de emergencia de un acuerdo de reorganización o con el oficio del inicio del procedimiento de recuperación empresarial, además de las órdenes señaladas en los numerales 2, 6, 8, 10 y 11 del artículo 19 de la Ley 1116 de 2006, en lo pertinente, de conformidad con la naturaleza de estos trámites y procedimientos, el deudor tendrá las siguientes obligaciones:

(...)

3. Informar a los despachos judiciales y entidades que estén conociendo de procesos ejecutivos, de restitución de bienes del deudor por mora con los cuales desarrolle

su actividad, de jurisdicción coactiva y de cobros, tanto judiciales como extrajudiciales, con el fin de que los suspendan los admitidos o aquellos que se llegaren a admitir sobre las obligaciones sujetas al trámite.

(...)” Por tanto, en el trámite de negociación de emergencia de acuerdos de reorganización, los procesos de ejecución y cobro coactivo se suspenden durante el término de la negociación.



En el evento en que se presente alguna de las situaciones constitutivas del fracaso de la negociación, en los términos de los artículos 8 y 10 del Decreto Legislativo 560 de 2020, se podrían reanudar los procesos de ejecución y cobro coactivo.

Por otra parte, en el caso de existencia de acreencias que no fueron incluidas dentro del proyecto de calificación y graduación de créditos y derecho de voto presentado al interior del trámite de negociación de emergencia de acuerdos de reorganización, los acreedores podrían realizar el cobro en los términos del artículo 26 de la Ley 1116 de 2006 (por remisión del artículo 11 del Decreto Legislativo 560 de 2020), el cual señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 26. ACREENCIAS NO RELACIONADAS POR EL DEUDOR O EL PROMOTOR. Los acreedores cuyas obliga-

ciones no hayan sido relacionadas en el inventario de acreencias y en el correspondiente proyecto de reconocimiento y graduaciones de créditos y derechos de voto a que hace referencia esta ley y que no hayan formulado oportunamente objeciones a las mismas, sólo podrán hacerlas efectivas persiguiendo los bienes del deudor que queden una vez cumplido el acuerdo celebrado o cuando sea incumplido este, salvo que sean expresamente admitidos por los demás acreedores en el acuerdo de reorganización.

No obstante, las acreencias que, a sabiendas, no hubieren sido relacionadas en el proyecto de reconocimiento y graduación de créditos y que no estuvieren registradas en la contabilidad, darán derecho al acreedor de perseguir solidariamente, en cualquier momento, a los administradores, contadores públicos y revisores fiscales, por los daños que le ocasionen, sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar.”



OFICIO 220-117618 DEL 20 AGOSTO DE 2021



DOCTRINA: **CROWFUNDING - LAS SOCIEDADES QUE OPERAN FACTORING NO PUEDEN OPERAR ÉSTE MECANISMO COLABORATIVO PARA OBTENER CAPITAL DE TRABAJO**

PLANTEAMIENTO:

“¿Las sociedades de *factoring* vigiladas por la Superintendencia de Sociedades en los términos del concepto 36030 del 30 de marzo de 2021 proferido por esta entidad, pueden celebrar operaciones de captación de dineros del público mediante plataformas digitales o crowdfunding para luego colocarlos en operaciones de compra de cartera o *factoring*, sea en firme o con responsabilidad del vendedor de la factura ya sea en facturas físicas o electrónicas?”.



POSICIÓN DOCTRINAL:

En criterio de ésta Oficina, se anticipa que no resulta viable que las sociedades que adelantan actividades de *factoring* operen, simultáneamente, plataformas de *crowdfunding* para la financiación de su capital de trabajo como factores, posición que se asume con fundamento en los argumentos que se presentan a continuación:

Parte éste Despacho mencionando que en su Oficio 220-036030 del 30 de marzo de 2021, citado en la consulta, se expuso que las sociedades que adelantan actividades de *factoring* están sujetas a la vigilancia de ésta Superintendencia siempre que cumplan los requisitos establecidos en los numerales 5° y 6° del artículo 2.2.2.1.1.5 del Decreto 1074 de 2015, modificado por el artículo 3° del recientemente expedido Decreto 1008 del 14 de julio de 2020, veamos:

“(…) Actualmente, dos de las causales de vigilancia se predicen de las sociedades comerciales cuya actividad exclusiva, o no, sea el *factoring* o descuento de cartera, en las siguientes condiciones, previstas en el artículo 2.2.2.1.1.5 del Decreto 1074 de 2015, modificado por el artículo 3° del recientemente expedido Decreto 1008 del 14 de julio de 2020:

“ARTÍCULO 2.2.2.1.1.5. Vigilancia especial. Estarán sometidas a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades en los términos que lo indican las normas legales pertinentes, respecto de cada una de ellas.

1. (...)

1. 5. Los factores constituidos como sociedades comerciales que no se encuentren vigilados por la Superintendencia Financiera de Colombia y que dentro de su objeto social contemplen la actividad de *factoring* y la realicen de manera profesional y habitual. Se entenderá que los factores realizan dicha actividad de manera pro-

fesional y habitual cuando realicen operaciones de *factoring* por un valor igual o superior a quince mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (15.000 SMLMV) en el año calendario inmediatamente anterior, conforme al salario mínimo del año siguiente o, si dichas actividades se han realizado con más de 50 personas naturales o jurídicas.

6. Los factores constituidos como sociedades comerciales que no se encuentren vigilados por la Superintendencia Financiera de Colombia y que hayan realizado en el año calendario inmediatamente anterior contratos de mandato específicos con terceras personas para la adquisición de facturas, o que tengan contratos de mandato específicos vigentes al corte del ejercicio del año calendario inmediatamente anterior. En este caso, la vigilancia se mantendrá mientras dichos contratos estén vigentes o se estén ejecutando.

(…) Expuesto lo anterior, conviene referirse a lo dispuesto en materia de fuentes de financiación de las compañías que operan la compra y venta de cartera, o *factoring*, que corresponden a las previstas por el legislador en el artículo 12 del Decreto 2669 de 2012, norma que no contempla la posibilidad de obtenerla de operaciones de endeudamiento con sujetos distintos a los asociados o al mercado financiero tradicional. Expone dicho artículo:

“Artículo 12. Recursos para la realización de operaciones de *factoring*. Para ejercer la actividad de *factoring*, el factor se financiará de la siguiente manera:

1 A través de recursos aportados por los accionistas o socios del factor;

2. Con créditos obtenidos en el sistema financiero;

3. Con los recursos provenientes de terceros con ocasión de mandatos específicos de inversión. En todo caso, los factores no po-

drán utilizar estos recursos para realizar por cuenta propia, operaciones de *factoring*;

4. Con los recursos provenientes de las ventas de cartera a fondeadores legalmente autorizados en el mercado de capitales.”

Explicado lo anterior, procede analizar si las bondades de la intermediación entre aportantes de recursos en las redes de financiación colectiva, que se denominan *crowdfunding*, pueden ser aprovechadas por las compañías vigiladas por ésta entidad que adelantan operaciones de *factoring*, como resulta ser el tema específico de su consulta.

Ésta figura originada en la cultura *Fintech* conocida como de financiamiento colaborativo o por su representación semántica en inglés, *crowdfunding*, que deriva de la unión de los términos en inglés *crow* (multitud) y *funding* (fondos), está inspirada en el contrato de corretaje, gracias a la cual, a través de una infraestructura electrónica son contactados un número plural de aportantes de dinero, ubicados en cualquier parte del mundo, con receptores que solicitan estos recursos para utilizarlos en fines benéficos, recompensas, préstamos, inversión en proyectos productivos de inversión, entre otros.

Bajo éste sistema, en términos generales quienes administran la infraestructura electrónica no tienen acceso directo a los recursos dado que el giro de los mismos se efectúa mediante una pasarela de pagos, con quien éstos tienen convenio, que realiza el traslado desde el producto financiero de cada aportante hacia la cuenta bancaria del receptor, previa deducción del porcentaje de ganancia a favor del propietario del negocio de *crowdfunding*, quien facilita la intermediación.

El ejercicio de la actividad de *crowdfunding* debe ser autorizado por el Estado colombiano cuando a través suyo se pretende la financiación de proyectos de emprendi-

miento de proyectos productivos, entendidos por tales aquellos desarrollados por personas jurídicas con el fin de obtener una rentabilidad económica a partir de actividades empresariales, agropecuarias, industriales, comerciales o de servicios.

Para el caso anterior, la actividad debe ser adelantada por Sociedades de Financiación Colaborativa (SOFICO), bolsas de valores o por los sistemas de negociación o registro de valores, todos sometidos a la vigilancia de la Superintendencia Financiera.

Puede también constituirse como un mecanismo facilitador de donaciones a causas benéficas o a emprendimientos empresariales, o para la recepción de un servicio o bien distinto a un valor, considerado como tal en los términos del artículo 2° de la Ley 964 de 2005, caso en el cual, no se necesita una autorización especial y la actividad puede ser adelantada como principal o accesorio por cualquier sociedad comercial.

Establecido lo anterior, en aras de determinar si una sociedad factor vigilada por ésta entidad puede captar dineros del público a través de plataformas tecnológicas para utilizarlo a manera de capital de trabajo y bajo el entendido de que en la consulta no se menciona la naturaleza del aporte, esto es, si se trata de crédito o de una donación, procede establecer los siguientes escenarios que contemplan éstas situaciones:

1. *Crowdfunding* de inversión

Ésta modalidad de financiación empresarial surge como importante opción de apoyo al emprendimiento, alternativa a los mecanismos formales de financiamiento bancario los que, para el caso de las Mipymes, las más de las veces, resultan inasequibles por sus costos o por la excesiva exigencia de formalidades o garantías.

La figura creada a través del Decreto 1357 de 2018, como se expuso, únicamente

se encuentra prevista por la ley para ser adelantada por sociedades del tipo de las anónimas especializadas en este tipo de intermediación, Bolsas de Valores y Sistemas de Negociación o Registro de Valores, todas éstas vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia. Se encuentra prevista para que los aportantes reciban a cambio de su colaboración ya sea valores que representen una deuda a su favor y a cargo de la compañía receptora, o valores que representen la participación del aportante en el capital social de la compañía.

Téngase en cuenta que el mecanismo se encuentra diseñado para que la compañía de *crowdfunding* participe, siempre, como intermediaria. Legalmente no se previó la posibilidad que a través de su plataforma busque autofinanciamiento de parte de aportantes del público.

En este punto, valga advertir que, en caso de que una compañía capte dineros del público a través de una plataforma tecnológica con fines de autofinanciarse para obtener capital de trabajo, ofreciendo como contraprestación la devolución del dinero o la de éste junto con algún tipo de rendimiento sin prever como contraprestación el suministro de bienes o servicios, podría incurrir en captación masiva no autorizada de dineros del público, actividad ilícita que acarrea la intervención del sujeto captador por parte de esta superintendencia.

2. Crowdfunding para donaciones o para la recepción de un servicio o bien distinto a un valor en los términos del artículo 2° de la ley 964 de 2005.

Actualmente, algunas compañías del sector real operan esta modalidad de *crow-*

funding, actividad atípica que, pese a carecer de regulación normativa, reúne características operativas similares a las del *crowdfunding* de inversión adelantada por las entidades autorizadas para el efecto, a que se alude en el punto anterior.

Mientras que en la de inversión, su finalidad siempre será la de apoyar emprendimientos empresariales a través del crédito efectuado para capital de trabajo, o de la adquisición de una alícuota en el capital social de la receptora, en el *crowdfunding* del sector real la plataforma permite que coincidan i) donantes a causas sociales, empresariales o benéficas, conscientes del no retorno de su aporte, o ii) interesados en obtener un servicio o bien ofertado a través de ésta modalidad que, en ningún caso, se trata de un valor, según se le distingue en la Ley 964 de 2005.

Conclusión:

Establecidas, de una parte, las características del *crowdfunding* de inversión y de aquel en el que puede incursionar el sector real, y de otra, el condicionamiento legal impuesto a las sociedades que adelantan operaciones de *factoring* en cuanto corresponde a las fuentes para el financiamiento de su capital de trabajo, en criterio de esta Oficina, éstas últimas no se encuentran facultadas para adelantar éste tipo de actividades colaborativas, es decir, no pueden recaudar dineros de terceros a través de plataformas electrónicas como mecanismo de financiación de su actividad principal, como lo es la de compra de cartera o *factoring*.

Línea de atención al usuario

018000 114319

PBX

324 5777- 220 1000

Centro de fax

220 1000, opción 2 / 324 5000

Avenida El Dorado No. 51 - 80

Bogotá - Colombia

Horario de atención al público

Lunes a viernes 8:00 a.m. a 5:00 p.m.

webmaster@supersociedades.gov.co



El futuro
es de todos

Gobierno
de Colombia

www.supersociedades.gov.co