



**SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES**

Más empresa,  
más empleo

# CONCEPTOS JURÍDICOS EMITIDOS POR LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Diciembre 2021

OFICIO 220-187264 DEL 1 DE DICIEMBRE DE 2021



DOCTRINA:

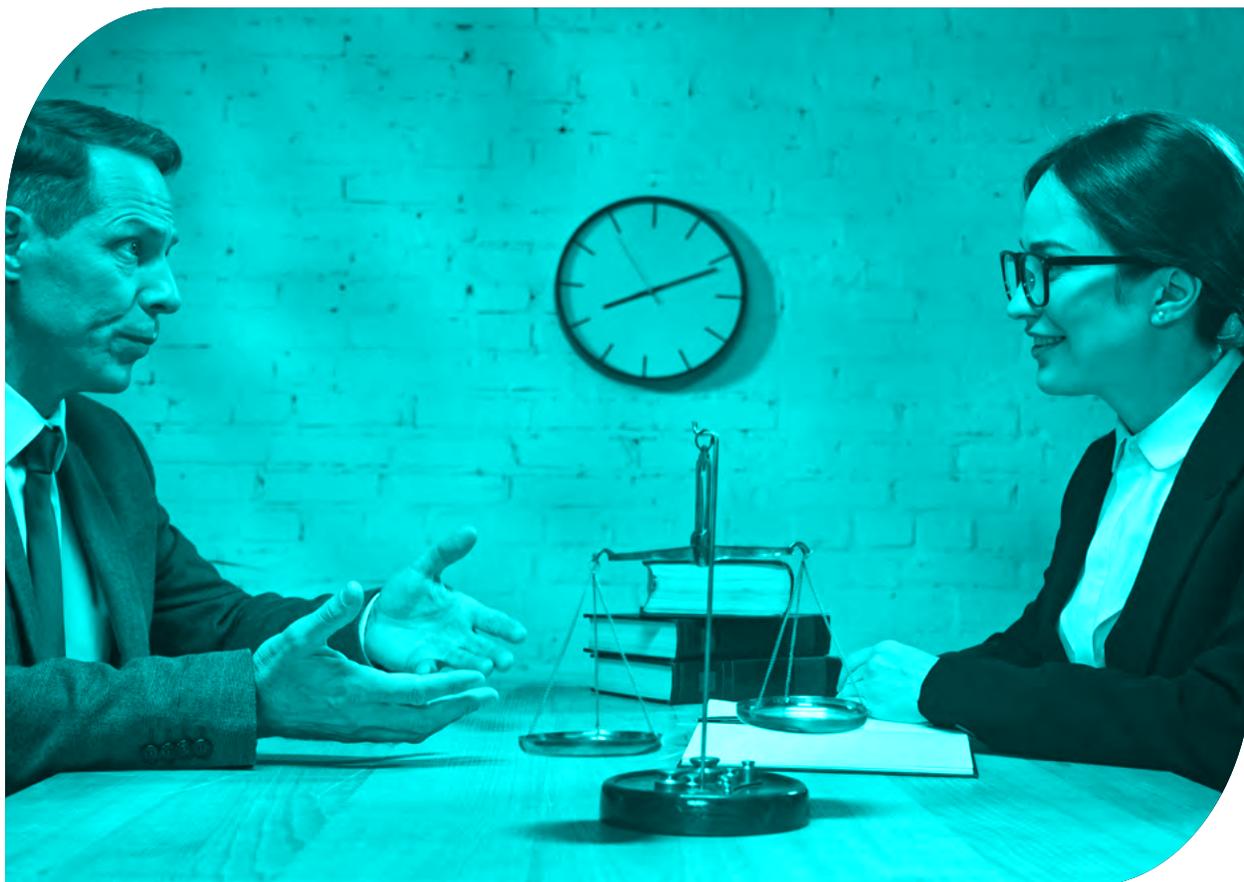
**LAS REBAJAS POR PARTE DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN Y DEMÁS ENTIDADES DEL ESTADO, A SOCIEDADES EN EJECUCIÓN DEL ACUERDO DE REORGANIZACIÓN, NO REQUIEREN DE REFORMA DEL ACUERDO PARA SU RECONOCIMIENTO**

**PLANTEAMIENTO:**

“(…) El Decreto 939 de 2021 establece el procedimiento para solicitar a la DIAN y demás Entidades del Estado, descuentos sobre sanciones o multas de impuestos, tasas o contribuciones que correspondan a deudas insolutas de empresas afectadas por las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de que trata el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, y que sean admitidas en procesos de insolvencia con fundamento en el Decreto Legislativo 560 de 2020, y hasta el término que establece el inciso 2 del artículo 1 del mismo, es decir, desde el 15 de abril de 2020 hasta el 15 de abril de 2022.

En particular el artículo 2.2.2.9.7.2 establece el procedimiento para las solicitudes de empresas que se encuentren inmersas dentro de procesos recuperatorios DENTRO de la vigencia del Decreto Legislativo 560 de 2020 y el artículo 2.2.2.9.7.3 establece el procedimiento para las solicitudes de empresas que se encuentran inmersas dentro de procesos recuperatorios con ANTERIORIDAD a la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 560 de 2020.

Nuestra empresa fue aceptada en el proceso de reorganización empresarial dentro del término de la vigencia del Decreto Legislativo 560 de 2020, según lo dispuesto por la Ley 1116 de 2006 en armonía con el Decreto 772 de 2020, por consiguiente, deseamos conocer cuál es la posición de la Superintendencia de Sociedades frente a la aplicación del Decreto 939 de 2021 a nuestra empresa, específicamente, para saber si ustedes consideran necesario la reforma del acuerdo de reorganización que ya está en firme y su correspondiente sometimiento a nueva votación de todos los acreedores o si por el contrario se nos debe aplicar el procedimiento de acuerdo con el artículo (sic) 2.2.2.9.7.2 del Decreto 939 de 2021, donde en ningún momento se está alterando la forma, ni orden de pago de los acreedores, es innecesario e improcedente la reforma del actual acuerdo de reorganización que ya fue confirmado mediante audiencia con los acreedores”.



## POSICIÓN DOCTRINAL:

### **A. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN y las entidades del Estado podrán hacer rebajas de sanciones, intereses y capital de los deudores afectados por las causas que motivaron el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de que trata el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020.**

El parágrafo 3 del artículo 5 del Decreto Legislativo 560 de 2020, establece que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN y las entidades del Estado puedan hacer rebajas de sanciones, intereses y capital de los deudores afectados por las causas que motivaron el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de que trata el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, conforme al siguiente mandato:

“ARTÍCULO 5. ESTÍMULOS A LA FINANCIACIÓN DEL DEUDOR DURANTE LA NEGOCIACIÓN DE UN ACUERDO DE REORGANIZACIÓN. Entre el inicio del proceso de reorganización y la confirmación del acuerdo de reorganización de los deudores afectados por las causas que motivaron el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de que trata el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, el concursado podrá obtener crédito para el desarrollo del giro ordinario de sus negocios durante la negociación. Estas obligaciones tendrán la preferencia prevista en el artículo 71 de la Ley 1116 de 2006. En este evento, no se requerirá la autorización del Juez del Concurso.

(...)

PARÁGRAFO 3. A efectos de preservar la empresa y el empleo, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN y las entidades del Estado podrán hacer rebajas de sanciones, intereses y capital. Las acreencias de primera clase a favor de estas entidades públicas quedarán subordinadas en el pago dentro de dicha clase,

respecto de las acreencias que mejoren su prelación, como consecuencia de la financiación a la empresa en reorganización, por parte de los titulares de acreencias afectas al concurso.”

### **B. Los deudores que se encuentren en trámite o en ejecución de cualquier acuerdo de reorganización, podrán ser sujetos de los mecanismos extraordinarios de salvamento y recuperación.**

Conforme al artículo 1 del Decreto 842 de 2020, los deudores que se encuentren en trámite o en ejecución de cualquier acuerdo de reorganización, podrán ser sujetos de los mecanismos extraordinarios de salvamento y recuperación, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 1. Sujetos de la aplicación de los mecanismos extraordinarios de salvamento y recuperación. Todos los deudores afectados por las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica podrán ser sujetos de los mecanismos extraordinarios de salvamento y recuperación, observando las reglas de competencia aplicable para cada uno.

Para los deudores que soliciten la admisión a un nuevo proceso, procedimiento o trámite, se deberá aportar con la solicitud de admisión, una declaración de afectación en la memoria de la crisis de que trata el artículo 13 de la Ley 1116 de 2006, en la que se afirme y sustente dicha afectación.

Para los deudores que se encuentren en trámite o en ejecución de cualquier acuerdo de reorganización, la afectación deberá ser afirmada y sustentada en el evento en el que se vaya a implementar alguno de los mecanismos o herramientas establecidos como consecuencia de la crisis del COVID-19”.

C. Reglamentación respecto de la competencia y alcance de las rebajas de capital, intereses, sanciones o multas por parte de

la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN - y las entidades del Estado.

El artículo 1 del Decreto 939 de 2021, autoriza a las empresas a acogerse a los beneficios, siempre y cuando la insolvencia se encuentre asociada a las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de que trata el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, así:

“ARTÍCULO 1. Adición de la Sección 7 al Capítulo 9 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1074 de 2015. Adiciónese al Capítulo 9 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, la siguiente sección:

ARTÍCULO 2.2.2.9.7.1. Competencia y alcance de la rebaja de capital, intereses, sanciones o multas. De conformidad con el parágrafo 3 del artículo 5 del Decreto Legislativo 560 de 2020, la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN y demás entidades del Estado podrán hacer rebajas de capital, intereses, sanciones o multas sobre obligaciones tributarias, así como rebajas sobre sanciones o multas diferentes de impuestos, tasas o contribuciones que administre cada entidad, que correspondan a deudas insolutas de empresas afectadas por las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de que trata el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, que sean admitidas en procesos de insolvencia con fundamento en el Decreto Legislativo 560 de 2020, y hasta el término que establece el inciso 2 del artículo 1 del mismo, es decir, desde el 15 de abril de 2020 hasta el 15 de abril de 2022.

Las empresas que se acojan a los mecanismos establecidos en la Ley 550 de 1999, 1116 de 2006 o del Decreto Legislativo 772 de 2020, dentro del término de vigen-

cia mencionado en el inciso anterior, podrán beneficiarse de la medida, siempre y cuando la insolvencia se encuentre asociada a las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de que trata el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020.

Se considerará que una empresa es afectada por las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de que trata el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 cuando haga la manifestación de que trata el artículo 1 del Decreto Reglamentario 842 de 2020.

Las rebajas de capital no serán aplicables sobre retenciones en la fuente, ni sobre valores que se recauden por concepto del impuesto sobre las ventas – IVA y del impuesto nacional al consumo, entre otros impuestos, en donde el deudor en insolvencia actúa únicamente como sujeto pasivo jurídico “de jure”, es decir su función es ser un recaudador del impuesto que paga el sujeto pasivo económico. Las obligaciones por retenciones se mantendrán sujetas a lo previsto en el artículo 32 de la Ley 1429 de 2010, sin perjuicio de la responsabilidad penal o de cualquiera otra índole a que hubiere lugar.

La medida indicada en esta disposición aplicará por parte de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN y las demás entidades del Estado a las obligaciones reconocidas en el trámite de insolvencia, según corresponda.

Las entidades territoriales podrán hacer rebajas de capital, intereses, sanciones o multas cuya administración tengan a su cargo, en cumplimiento de lo dispuesto en el parágrafo 3 del artículo 5 del Decreto Legislativo 560 de 2020, para lo cual deberán adoptar las normas respectivas de conformidad con sus prerrogativas constitucionales y surtir los trámites que co-

rrespondan ante las asambleas departamentales o concejos municipales.

PARÁGRAFO. Las rebajas a que se refiere el presente artículo no podrán aplicarse a deudas derivadas de decisión de condena en procesos de responsabilidad fiscal adelantados por la Contraloría General de la República o por las contralorías territoriales”.

El artículo 2.2.2.9.7.2 del Decreto 1074 de 2015, el cual fue adicionado por el artículo 1 del Decreto 939 de 2021, dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.2.2.9.7.2. Beneficios sobre créditos a favor de entidades públicas para facilitar la recuperación de negocios del deudor en insolvencia a partir de la vigencia del Decreto Legislativo 560 de 2020. Los deudores que se encuentren inmersos dentro de procesos recuperatorios de que trata el Decreto Legislativo 560 de 2020, podrán solicitar ante la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN y demás entidades del Estado, la aplicación del parágrafo 3 del artículo 5 del Decreto Legislativo 560 de 2020, a efectos de recuperar y conservar la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, atendiendo los criterios establecidos en el artículo 2.2.2.9.7.4 del presente Decreto.

En firme la calificación y graduación de créditos, y dentro del término previsto para la negociación del acuerdo o en trámite o ejecución del acuerdo de reorganización o de restructuración, el contribuyente o deudor, podrá presentar la solicitud de rebaja de capital, intereses, sanciones o multas ante la Unidad Administrativa Especial - Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN o la entidad del Estado correspondiente, siempre y cuando su acreencia se encuentre reconocida en el trámite concursal, discriminando el concepto, año, periodo, junto a los valores de capital e interés. Adicional-

mente, la solicitud deberá estar acompañada de la graduación y calificación de acreencias, junto con la memoria explicativa de las causas de insolvencia y el proyecto de acuerdo para atender el pago de las obligaciones.

En el caso de procesos de reorganización abreviados de los que trata el artículo 11 del Decreto Legislativo 772 de 2020, el contribuyente o deudor podrá presentar la solicitud de rebaja de capital, intereses, sanciones o multas, ante la entidad pública desde la admisión del proceso de reorganización abreviado”.

## D. Conclusiones

- La Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN y demás entidades del Estado podrán hacer rebajas de capital, intereses, sanciones o multas sobre obligaciones tributarias, así como rebajas sobre sanciones o multas diferentes de impuestos, tasas o contribuciones que administre cada entidad, que correspondan a deudas insolutas de empresas afectadas por las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de que trata el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, que sean admitidas en procesos de insolvencia con fundamento en el Decreto Legislativo 560 de 2020, y hasta el término que establece el inciso 2 del artículo 1 del mismo, es decir, desde el 15 de abril de 2020 hasta el 15 de abril de 2022.
- Las empresas que cumplan con los señalados requisitos y se hallen ejecutando un acuerdo de reorganización, podrán presentar la solicitud de rebaja en los términos indicados a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN y demás entidades del Estado, sin que sea necesaria la reforma del acuerdo de reorganización para

conocimiento de tal rebaja, en el evento de que ésta sea aprobada.

Sin embargo, deberán informar y allegar al Juez del concurso todos los soportes que dan cuenta de la autorización de los descuentos efectuados por las entidades correspondientes a la sociedad concursada, a efectos del control de pagos, y de la eventual pérdida de los beneficios, de conformidad con lo previsto en el artículo 2.2.2.9.7.7. del Decreto 1074 de 2015, adicionado por el artículo 1 del Decreto 939 de 2021.



Más información aquí



OFICIO 220-191346 DEL 6 DE DICIEMBRE DE 2021



## DOCTRINA: VIGENCIA DEL DECRETO LEGISLATIVO 560 DE 2020

### PLANTEAMIENTO:

“Cordialmente nos dirigimos a ustedes con el fin de solicitar aclaración sobre la interpretación del concepto aplicado en el Decreto Legislativo 560 de Insolvencia.

Pues en este se nos menciona dos puntos referentes a la misma característica y es el tiempo hasta al cual aplican los descuentos tributarios otorgados en este decreto, por un lado, nos menciona que la vigencia es de dos años iniciada la vigencia del decreto lo cual aplicaría hasta el 15 de abril de 2022.

(...)

Y, por otro lado, en los artículos (sic) 12 y 13 hacen referencia a que estas disposiciones tributarias tienen aplicación hasta el 31 de diciembre de 2020”.

### POSICIÓN DOCTRINAL:

Conforme a lo establecido en el artículo 1 del Decreto Legislativo 560 del 15 de abril de 2020, las herramientas previstas en el decreto estarán disponibles desde su entrada en vigencia, y hasta dos (2) años contados a partir de la entrada en vigencia del mismo:

“ARTÍCULO 1. FINALIDAD Y ÁMBITO DE APLICACIÓN DE MECANISMOS EXTRAORDINARIOS DE SALVAMENTO Y RECUPERACIÓN. El régimen de insolvencia regulado en el presente Decreto Legislativo tiene por objeto mitigar la extensión de los efectos sobre las empresas afectadas por las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de que trata el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, y la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, a través de los mecanismos de salvamento y recuperación aquí previstos.

Las herramientas aquí previstas serán aplicables a las empresas que se han afectado como consecuencia de la emergencia antes mencionada, y estarán disponibles desde la entrada en vigencia del presente Decreto Legislativo, hasta dos (2) años contados a partir de la entrada en vigencia del mismo”.

Sin embargo, la Ley 2159 de 2021 (POR LA CUAL SE DECRETA EL PRESUPUESTO DE RENTAS Y RECURSOS DE CAPITAL Y LEY DE APROPIACIONES PARA LA VIGENCIA FISCAL DEL 1 DE ENERO AL 31 DE DICIEMBRE DE 2022), en su artículo 136 dispone lo siguiente:

“ARTICULO 136. Los Decretos Legislativos 560 y 772 de 2020 y sus decretos reglamentarios, quedarán prorrogados hasta 31 de diciembre de 2022, con excepción del párrafo 3 del artículo 5, el Título III del Decreto Legislativo 560 de 2020 y el Título III del Decreto Legislativo 772 de 2020”.

Por su parte, los artículos 12 y 13 del Decreto Legislativo 560 del 15 de abril de 2020, establecen lo siguiente:

“ARTÍCULO 12. RETENCIÓN EN LA FUENTE DE EMPRESAS ADMITIDAS A PROCESOS DE REORGANIZACIÓN O CON ACUERDOS DE REORGANIZACIÓN EN EJECUCIÓN. Las empresas admitidas a un pro-

ceso de reorganización empresarial o que hayan celebrado un acuerdo de reorganización y se encuentren ejecutándolo, conforme a lo indicado en la Ley 1116 de 2006, a partir de la expedición del presente Decreto Legislativo, y hasta el 31 de diciembre de 2020, no estarán sometidas a retención o autorretención en la fuente a título del impuesto sobre la renta.

Lo anterior, sin perjuicio del impuesto que resulte a cargo de la empresa en las respectivas liquidaciones privadas u oficiales.

PARÁGRAFO. Igualmente, las empresas admitidas a un acuerdo de reorganización empresarial o que hayan celebrado un acuerdo de reorganización y se encuentren ejecutándolo, en los términos de la Ley 1116 de 2006, estarán exoneradas de liquidar y pagar el anticipo de renta de que trata el artículo 807 del Estatuto Tributario por el año gravable 2020”.

“ARTÍCULO 13. RETENCIÓN EN LA FUENTE A TÍTULO DE IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS - IVA DE EMPRESAS ADMITIDAS A PROCESOS DE REORGANIZACIÓN O CON ACUERDOS DE REORGANIZACIÓN EN EJECUCIÓN. Las empresas admitidas a un proceso de reorganización empresarial o que hayan celebrado un acuerdo de reorganización y se encuentren ejecutándolo, conforme a lo indicado en la Ley 1116 de 2006, a partir de la expedición del presente Decreto Legislativo, y hasta el 31 de diciembre de 2020, estarán sometidas a retención en la fuente a título del impuesto sobre las ventas IVA del cincuenta por ciento (50%). Dicha retención será practicada por todos los agentes retenedores que adquieran los bienes o servicios de estas empresas.

Lo anterior, sin perjuicio del impuesto que resulte a cargo de la empresa en las respectivas liquidaciones privadas u oficiales”.

De la preceptivas en comento se puede determinar que actualmente el Decreto Legislativo 560 de 2020 estará vigente hasta el 31 de diciembre de 2022. Sin embargo, el mismo decreto estableció un término de vigencia especial para sus artículos 12 y 13, que va desde la expedición del señalado Decreto Legislativo y hasta el 31 de diciembre de 2020, asunto que no fue modificado por el artículo 136 de la Ley 2159 de 2021.

Por último, se debe resaltar que el artículo 136 de la Ley 2159 de 2021, tampoco prorrogó la vigencia del parágrafo 3 del artículo 5 ni del artículo 14 del Decreto Legislativo 560 de 2020, también relativos a beneficios tributarios.

Más información aquí



OFICIO 220-191807 DEL 9 DE DICIEMBRE DE 2021



## DOCTRINA: **APLICACIÓN DEL RÉGIMEN SANCIONATORIO CAMBIARIO EN MATERIA DE INVERSIONES FINANCIERAS**

### PLANTEAMIENTO:

“(…) Frente al acápite de competencias:

1. ¿La Entidad legalmente competente para fiscalizar las inversiones financieras y en activos en el exterior realizadas por personas jurídicas residentes en el país, es la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, o la Superintendencia de Sociedades y con base en qué fundamento jurídico?
2. ¿La Entidad legalmente competente para fiscalizar las inversiones financieras y en activos en el exterior realizadas por personas naturales residentes en el país, es la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, o la Superintendencia de So-

iedades y con base en qué fundamento jurídico? (...)

Frente al acápite de régimen sancionatorio: (...)

3. ¿Sin perjuicio de que la normatividad cambiaria indica que la sanción puede ser hasta del 200%, el límite de 4% desarrollado doctrinariamente por esta entidad si-gue vigente o sufrió alguna modificación, y con base en qué fundamento jurídico?”

### POSICIÓN DOCTRINAL:

1. Respecto de las dos primeras inquietudes planteadas, es preciso indicar lo siguiente:

1.1. El numeral 12 del artículo 7 del Decreto 1736 de 2020, establece:

“ARTÍCULO 7.- Funciones Generales de la Superintendencia de Sociedades.

(...)

12. Ejercer las funciones relacionadas con el cumplimiento del régimen cambiario en materia de inversión extranjera en Colombia, inversión colombiana en el exterior por parte de personas naturales y jurídicas, así como sobre las operaciones de endeudamiento externo efectuadas por empresas o sociedades públicas o privadas”.

1.2. Por su parte, el numeral 6 del artículo 3 del Decreto 1742 de 2020, dispone:

“ARTÍCULO 3. Funciones Generales. Corresponde a la DIAN ejercer las siguientes funciones:

(...)

6. Controlar y vigilar las operaciones derivadas del régimen cambiario que no sean competencia de otra entidad”.

1.3. Igualmente, se debe precisar que la inspección, vigilancia y control de las sociedades comerciales que el Presidente de la Republica ejerce por conducto de esta Superintendencia, en los términos del artículo 82 de la Ley 222 de 1995, se ejerce frente al cumplimiento del régimen cambiario en materia de inversión extranjera, inversión colombiana en el exterior y endeudamiento externo.

Al respecto, este Despacho indicó, mediante concepto 220-203779 de 2 de noviembre de 2016, lo siguiente:

“De lo expuesto se desprende que las inversiones financieras y de activos en el exterior, no son objeto de las funciones de vigilancia que le competen a esta Superintendencia, lo que no excluye que con

motivo del análisis de alguna operación en particular que deba evaluar por conducto del Grupo de Régimen Cambiario, en ejercicio de las funciones asignadas por el Decreto 1746, relacionado con la aplicación del proceso administrativo sancionatorio cambiario, se determine la existencia de una operación de inversión extranjera en Colombia o Colombiana en el exterior, caso en el cual ha de adoptar la decisión a que haya lugar.

En materia de competencia, la Ley 489 del 29 de diciembre de 1998, por la que se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones, establece en su artículo 5° lo siguiente:

“Competencia Administrativa. Los organismos y entidades administrativas deberán ejercer con exclusividad las potestades y atribuciones inherentes, de manera directa e inmediata, respecto de los asuntos que les hayan sido asignados expresamente por la ley, la ordenanza, el acuerdo o el reglamento ejecutivo”.

A la regla anterior se suma que el artículo 3° del Decreto 4048 del 22 de octubre de 2008, dispone: “Funciones Generales. Corresponde a la DIAN ejercer las siguientes funciones: “...5. Controlar y vigilar las operaciones derivadas del régimen cambiario que no sean competencia de otra entidad;...” premisa de la que se infiere que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), es la llamada a ejercer las funciones residuales frente a la vigilancia y control de aquellas operaciones no atribuidas a la competencia de otra autoridad, lo que a juicio de esta oficina permite reiterar que no es esta la Entidad competente para conocer de operaciones financieras o de activos en el exterior”.

Siendo así que, acorde con lo indicado por este Despacho, la Superintendencia de Sociedades no es competente para conocer de conductas asociadas a inversiones financieras y de activos en el exterior, realizadas por personas naturales o por personas jurídicas.

2. Frente a la inquietud correspondiente a la sanción que se impone por infracción al régimen cambiario por parte de esta entidad:

2.1. Los artículos 3° y 22 del Decreto 1746 de 1991, establecen:

“ARTÍCULO 3°. Las personas naturales o jurídicas que no sean intermediarios del mercado cambiario, que infrinjan el régimen cambiario, serán sancionadas con la imposición de multas a favor del Tesoro Nacional hasta el 200% del monto de la infracción cambiaria comprobada.

La multa se graduará atendiendo las circunstancias objetivas que rodearon la comisión de la infracción.

En caso de que una persona natural o jurídica infrinja reiteradamente el régimen cambiario, en forma tal que se infiera razonadamente que las operaciones de cambio han sido utilizadas ficticiamente para amparar ingresos o egresos de divisas que no correspondan a operaciones autorizadas, se podrá imponer como sanción accesoria a la multa la prohibición para celebrar operaciones de cambio durante un término que o podrá ser inferior a un (1) año ni superior a cinco (5)”.

“Artículo 22. En caso de que el infractor se haya allanado totalmente a los cargos, la multa correspondiente no excederá de un 70% del monto de la respectiva infracción, excepto en aquellos casos en que la actuación administrativa se haya iniciado en virtud de disposiciones dictadas en desarrollo de estados de excepción”.

2.2. Sobre la graduación de la sanción, este Despacho ha señalado los siguiente:

“SANCIÓN ADMINISTRATIVA. PODER PUNITIVO

2.1. Naturaleza y finalidad de las normas que consagran sanciones administrativas.

Siguiendo los criterios definidos por la Corte Constitucional para determinar la naturaleza jurídica de una sanción<sup>4</sup> debe concluirse que la sanción de la ley 66 de 1968 es de carácter administrativo, en tanto, desde su concepción el órgano competente para imponerla era y sigue siendo de carácter administrativo; la finalidad de la norma es claramente persuasiva o disuasiva y preventiva; está dirigida a las personas que realizan actividades en las que está prevista la intervención del Estado relacionadas con la vivienda para conminarlas al cumplimiento de las órdenes o requerimientos que se expidan en uso de las facultades de inspección, vigilancia y control que se ejercen a través de las autoridades municipales o Distritales.

2.2. Principio de legalidad y tipicidad de las normas sancionatorias.

Al margen de la discusión sobre la independencia del derecho administrativo sancionador frente al derecho penal, a la cual se ha dedicado gran parte de la doctrina nacional y extranjera<sup>5</sup> la Sala analizará la sanción contenida en la ley 66 de 1968 y las normas que la modifican y reglamentan, a partir de su naturaleza jurídica y de las reglas fijadas por la Corte Constitucional respecto de la aplicación de los principios de reserva legal y tipicidad frente a la potestad administrativa sancionadora.

En efecto, dicha Corporación en sentencia C-921-01 precisó el alcance del principio de legalidad frente a la potestad sancionadora de la administración al señalar que si bien es cierto, el artículo 29 de la Carta prevé que éste rige tanto las actua-

ciones judiciales como las administrativas y está integrado, a su vez, por otros dos principios: el de reserva legal y el de tipicidad, también lo es, que en materia administrativa se predica una mayor flexibilidad en su aplicación que la atribuida a los mismos principios en el derecho penal.

Dijo la Corte en la sentencia en comentario:

“El principio de legalidad que rige tanto las actuaciones judiciales como las administrativas, está integrado, a su vez, por otros dos principios: el de reserva legal y el de tipicidad. De conformidad con el primero sólo el legislador está constitucionalmente autorizado para consagrar conductas infractoras de carácter delictivo, contravencional o correccional, establecer penas restrictivas de la libertad o sanciones de carácter administrativo o disciplinario, y fijar los procedimientos penales o administrativos que han de seguirse para efectos de su imposición. De acuerdo con el segundo, el legislador está obligado a describir la conducta o comportamiento que se considera ilegal o ilícito, en la forma más clara y precisa posible, de modo que no quede duda alguna sobre el acto, el hecho, la omisión o la prohibición que da lugar a sanción de carácter penal o disciplinario.

Igualmente, debe predeterminar la sanción indicando todos aquellos aspectos relativos a ella, esto es, la clase, el término, la cuantía, o el mínimo y el máximo dentro del cual ella puede fijarse, la autoridad competente para imponerla y el procedimiento que ha de seguirse para su imposición. Así las cosas, “el principio de reserva legal, implica en el Estado democrático de derecho, que él único facultado para producir normas de carácter penal es el legislador, pues además de ser esa su función natural en desarrollo del principio de división de poderes, en él se radica la representación popular, la cual es esencial en la elaboración de todas las leyes, pero

muy especialmente en las de carácter penal.

Los principios que rigen en materia penal no son aplicables con la misma rigidez y rigurosidad al proceso administrativo disciplinario, de ahí que la Corte haya señalado en reiterada jurisprudencia, que los principios que rigen el derecho penal son aplicables *mutatis mutandi* (sic) al derecho disciplinario, lo cual encuentra justificación en la naturaleza y fines de uno y otro. “La no total aplicabilidad de las garantías del derecho penal al campo administrativo obedece a que mientras en el primero se protege el orden social en abstracto y su ejercicio persigue fines retributivos, preventivos y resocializadores, la potestad sancionatoria de la administración se orienta más a la propia protección de su organización y funcionamiento, lo cual en ocasiones justifica la aplicación restringida de estas garantías -quedando a salvo su núcleo esencial en función de la importancia del interés público amenazado o desconocido”.

A partir de los parámetros señalados por la Corte Constitucional al revisar la constitucionalidad de las normas sancionatorias de carácter administrativo, puede la Sala concluir que:

De conformidad con lo previsto en el artículo 29 de la Constitución es al legislador a quien le compete definir la tipicidad de las conductas constitutivas de una sanción administrativa, por lo tanto, no es posible que la administración, so pretexto de aplicar la norma modifique elementos esenciales del tipo y por esta vía agrave la sanción prevista por el legislador.

La flexibilidad en la aplicación del principio de legalidad es posible siempre y cuando se garanticen los derechos fundamentales y se brinde seguridad jurídica al administrado, pues tal y como lo afirma el tratadista español Alejandro Nieto en su obra “Derecho Administrativo Sancionador”:

“La suficiencia de la tipificación es, en definitiva, una exigencia de la seguridad jurídica y se concreta, ya que no en la certeza absoluta, en la predicción razonable de las consecuencias jurídicas de la conducta. A la vista de la norma debe saber el ciudadano que su conducta constituye infracción, y, además, debe conocer también cuál es la respuesta punitiva que a tal infracción depara el Ordenamiento.

O, dicho con otras palabras: la tipificación es suficiente cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre la una y la otra”.

El principio de tipicidad a través del cual se garantiza la seguridad jurídica a los administrados se cumple en la medida en que el legislador defina los aspectos esenciales de la norma sancionatoria, es decir, que sea éste el que defina el sujeto activo, describa nítidamente la conducta y defina la sanción.

La conducta y la sanción deben tener una relación proporcional y razonada de tal manera que conmine a los particulares a cumplir la ley para hacer efectivo los derechos y el interés público protegido en la disposición de que se trate. (...)”.

Conforme a lo anterior, se reitera que por virtud del principio de tipicidad debe determinarse la conducta y la sanción a imponer de acuerdo con la infracción cambiaria cometida, y solo quien tiene a cargo la atribución de imponer una sanción, tiene el deber legal de observar otros principios tales como la proporcionalidad y la razonabilidad en su imposición, por lo que lo indicado por esta entidad relacionado con el porcentaje del 4% al que alude su comunicación, no constituye la base fundamental para fijar el monto de la sanción, toda vez que como se explicó, dicho monto fue determinado por el artículo tercero del Decreto 1746 de 1991, tomando como base el monto total de la operación.

Más información aquí



OFICIO 220-244993 DEL 24 DE DICIEMBRE DE 2021



## DOCTRINA: **LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES NO TIENE COMPETENCIA PARA REALIZAR LA VALIDACIÓN DE ACUERDOS CELEBRADOS EN VIRTUD DEL PROCEDIMIENTO DE RECUPERACIÓN EMPRESARIAL ANTE LA CÁMARA DE COMERCIO, DE LOS SUJETOS SEÑALADOS EN EL ARTÍCULO 3 DE LA LEY 1116 DE 2006**

### PLANTEAMIENTO:

“1. La aclaración del oficio 220-099055 del 27 de junio de 2020 y del Abecé del régimen de rescate empresarial Decreto Ley 560 de 2020, en el sentido de señalar que el Trámite de validación judicial expedito Procedimiento de recuperación empresarial ante las cámaras de comercio y regulado en el artículo 11 del Decreto 842 del 2020, sí es aplicable a los sujetos excluidos en virtud del parágrafo del artículo 3° del mismo Decreto que dispone Los Jueces Civiles del Circuito, además, tendrán competencia en los trámites de validación judicial de los sujetos señalados en el artículo 3 de Ley 1116 de 2006”.

2. “En caso llegar a una conclusión diferente solicito, además, que se indiquen las razones de hecho y de derecho que llevan a la Superintendencia de Sociedades a concluir que el Trámite de validación expedito no resulta aplicable a los sujetos excluidos de la Ley 1116 del 2006”.

### POSICIÓN DOCTRINAL:

En primer lugar, es preciso señalar que el artículo 9° del Decreto Legislativo 560 de 2020, en torno al procedimiento de recuperación empresarial en las cámaras de comercio, establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 9. PROCEDIMIENTOS DE RECUPERACIÓN EMPRESARIAL EN LAS CÁMARAS DE COMERCIO. Con la finalidad de tener mayor capacidad y cobertura y así atender a los deudores afectados por las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de que trata el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, la cámara de comercio con jurisdicción territorial en el domicilio del deudor, a través de su centro de conciliación o directamente, a través de mediación y con la participación de un mediador de la lista que elabore para el efecto, podrá adelantar procedimientos de recuperación empresarial para su posterior validación judicial, respecto de los deudores sujetos al régimen de insolvencia previsto en la Ley 1116 de 2006 y las personas excluidas del régimen de insolvencia”.

cia relacionadas en el artículo 3 del mismo régimen, siempre que no estén sujetas de manera obligatoria a un régimen especial de recuperación de negocios o no tengan un régimen de recuperación.

(...)

Una vez culminada la mediación con la celebración del acuerdo, este podrá ser presentado a una validación ante el Juez del Concurso o ante los jueces civiles del circuito en el caso de los sujetos de que trata el artículo 3 de la Ley 1116 de 2006”.

(...)

El Gobierno nacional reglamentará la materia a efectos de establecer un trámite expedito de validación, según la competencia, con el propósito de verificar la legalidad del acuerdo y que sea de obligatorio cumplimiento para todos los acreedores, incluyendo a los ausentes y disidentes.

(...)”.

Por su parte, el artículo 3 del Decreto 842 de 2020, (Por el cual se reglamenta el Decreto Legislativo 560 del 15 de abril de 2020, a fin de atender los efectos de la Emergencia Económica, Social y Ecológica en el sector empresarial), señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 3. Sujetos del procedimiento de recuperación empresarial en las cámaras de comercio. Podrán acudir al procedimiento de recuperación empresarial previsto en el Decreto Legislativo 560 del 15 de abril de 2020, las personas naturales comerciantes, las personas jurídicas excluidas y no excluidas del régimen de insolvencia empresarial establecido en la Ley 1116 de 2006, las sucursales de sociedades extranjeras y los patrimonios autónomos afectos a la realización de actividades empresariales, siempre que no estén sujetos de manera obligatoria a un régimen especial de recuperación de negocios o no tengan un régimen de recupe-

ración específico. Lo anterior, sin perjuicio de las medidas administrativas de toma de posesión o intervención para administrar o liquidar que pueden adoptar las autoridades de inspección, vigilancia y control, en ejercicio de sus facultades legales.

PARÁGRAFO. La Superintendencia de Sociedades y los Jueces Civiles del Circuito tendrán la competencia en los trámites de validación judicial de conformidad con la Ley 1116 de 2006. Los Jueces Civiles del Circuito, además, tendrán competencia en los trámites de validación judicial de los sujetos señalados en el artículo 3 de Ley 1116 de 2006 y que no estén sujetos a un régimen especial de recuperación de negocios o no tengan un régimen de recuperación específico, en los términos del artículo 9 del Decreto Legislativo 560 del 15 de abril de 2020”.

Ahora, en el literal B del numeral 2 del Oficio 220- 099055 del 27 de junio de 2020, se indicó lo siguiente:

“Recientemente, se expidió el Decreto Ley 842 del 13 de junio 2020, el cual, sobre la materia, en el artículo 1 dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 1. Sujetos de la aplicación de los mecanismos extraordinarios de salvamento y recuperación. Todos los deudores afectados por las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica podrán ser sujetos de los mecanismos extraordinarios de salvamento y recuperación, observando las reglas de competencia aplicable para cada uno. Para los deudores que soliciten la admisión a un nuevo proceso, procedimiento o trámite, se deberá aportar con la solicitud de admisión, una declaración de afectación en la memoria de la crisis de que trata el artículo 13 de la Ley 1116 de 2006, en la que se afirme y sustente dicha afectación. Para los deudores que se encuentren en trámite o en ejecución de cualquier acuerdo de reorganización, la afectación deberá ser afirmada y sus-

tentada en el evento en el que se vaya a implementar alguno de los mecanismos o herramientas establecidos como consecuencia de la crisis del Covid-19”.

Para concluir es preciso señalar que las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo 560 de 2020, le aplicarán a los deudores sujetos al Régimen de Insolvencia previsto en la Ley 1116 de 2006, es decir, las personas naturales comerciantes y las jurídicas no excluidas de la aplicación del mismo, sucursales de sociedades extranjeras y los patrimonios autónomos afectos a la realización de actividades empresariales, que se hayan visto afectadas por la crisis empresarial generada por el Coronavirus Covid-19.

Ahora bien, para el procedimiento de recuperación empresarial en las Cámaras de Comercio, podrán acceder quienes estén sujetos al Régimen de Insolvencia y sujetos excluidos, siempre que no estén obligados a un régimen especial de recuperación de negocios.

No obstante, el proceso de validación judicial no estará disponible para los sujetos que están excluidos del Régimen de Insolvencia, ante la Superintendencia de Sociedades o el Juez Civil del Circuito”.

Con base en lo expuesto, es posible realizar las siguientes conclusiones:

- La Superintendencia de Sociedades y los Jueces Civiles del Circuito tendrán la competencia en los trámites de validación judicial de conformidad con la Ley 1116 de 2006, de los acuerdos celebrados en virtud del procedimiento de recuperación empresarial ante las cámaras de comercio.
- Los Jueces Civiles del Circuito, además, tendrán competencia para la validación judicial de los acuerdos celebrados en virtud del procedimiento de recuperación empresarial ante las cámaras de comercio, de los sujetos se-

ñalados en el artículo 3 de Ley 1116 de 2006 y que no estén sujetos a un régimen especial de recuperación de negocios o no tengan un régimen de recuperación específico, en los términos del artículo 9 del Decreto Legislativo 560 del 15 de abril de 2020.

- Por tanto, la Superintendencia de Sociedades no tiene competencia para conocer de la validación judicial de los acuerdos celebrados en virtud del procedimiento de recuperación empresarial ante las cámaras de comercio, de los sujetos señalados en el artículo 3 de Ley 1116 de 2006.
- El aparte que señala: “No obstante, el proceso de validación judicial no estará disponible para los sujetos que están excluidos del Régimen de Insolvencia, ante la Superintendencia de Sociedades o el Juez Civil del Circuito.”, del Oficio 220- 099055 del 27 de junio de 2020, así como del Abecé del Régimen de Rescate Empresarial - Decreto 560 de 2020 emitido por la Superintendencia de Sociedades, ha de entenderse dentro del contexto de las competencias precisadas en las anteriores conclusiones.

Conforme a las conclusiones anotadas no resulta necesario hacer un pronunciamiento sobre la segunda solicitud.

Más información aquí



OFICIO 220-245291 DEL 28 DE DICIEMBRE DE 2021



## DOCTRINA: REPOSICIÓN DEL APORTE

### PLANTEAMIENTO:

“1. ¿Para poder realizar la reposición de aportes es necesario tener un mínimo de pérdidas?”

“2. ¿Para hacer uso de la figura de reposición de aportes es necesario realizar una reforma estatutaria?”

“3. De ser afirmativa la respuesta anterior, ante la modificación del contrato social ¿Los socios quedarían obligados a siempre reponer los aportes de su capital?”

### POSICIÓN DOCTRINAL:

En primer lugar, la reposición de aportes fue prevista por el legislador en el artículo 123 del Código de Comercio, en los siguientes términos: “Ningún asociado podrá ser obligado a aumentar o reponer su aporte si dicha obligación no se estipula expresamente en el contrato”.

Como puede verse, la figura de la reposición del aporte es presentada por la ley como independiente a la del aumento de capital y se trata de aquella medida que busca recobrar el valor económico de los aportes efectuados al capital social, disminuido como consecuencia de las pérdidas sociales, que han llevado a que el patrimonio refleje un valor menor al del capital.

La reposición del aporte cumple su finalidad siempre que se pretenda restablecer el valor económico inicial del aporte, inde-

pendientemente del tamaño de las pérdidas del ejercicio.

En punto a este aspecto, cabe transcribir algunos apartes de lo dicho por esta Oficina en el oficio 220-177553 del 5 de diciembre de 2012:

“(…)

3. Los recursos que ingresan a la compañía son recursos de capital o generadores del mismo, por tal razón no pueden ser pasivos en contra de los accionistas sometidos a plazo o condición, ni tampoco responder a compensaciones con acreencias a favor de los asociados. Cuando el aporte se ha perdido y los socios, sea porque lo han dispuesto así los estatutos, o sea porque existe una manifestación expresa de asentimiento con la reposición, quieren mantener el valor de su aportación, el contenido económico de la misma debe consistir así mismo en una inyección de recursos efectivos, concreta y actual, con los cuales la compañía pueda encausar su rumbo y aprovechar los recursos que recibe en la generación de riqueza, que le permita retribuir con el restablecimiento del patrimonio el esfuerzo que los socios están haciendo. No se trata en este caso de un ajuste contable sino de un ingreso efectivo para la compañía sea en dinero o sea en especie. En este último caso, la reposición en especie debe seguir las mismas reglas del aporte con tales características, esto es, debidamente valorado y aprobada su valuación por el máximo órgano social, con las responsabilidades que esta aprobación comunica a quienes la impartan. En consecuencia, la reposi-

ción no es dable realizarla con créditos, compensaciones, sometida a condiciones o a plazos.

4. Solamente hasta el monto perdido, para lograr equilibrio entre patrimonio y capital. Por tratarse de una figura autónoma su finalidad es la de mantener la aportación realizada, por lo que los socios no van a recibir nuevas acciones sino simplemente a mantener el valor de las que tienen en su poder. Una vez logrado el propósito, esto es que como consecuencia de la reposición el capital equipare al patrimonio social, ninguna suma adicional puede someterse al trámite de reposición sino al de aumento de capital, según las reglas propias de cada sociedad (...)."

#### Respuesta a la segunda inquietud:

Según lo expuesto en el punto anterior, la reposición del aporte no coincide con el aumento del capital social que sí comporta una reforma estatutaria, en los términos del artículo 122 del Código de Comercio, que al respecto dispone: "El capital social será fijado de manera precisa, pero podrá aumentarse o disminuirse en virtud de la correspondiente reforma estatutaria, aprobada y formalizada conforme a la ley. (...)".

El aporte se repone para recuperar su valor disminuido por cuenta de las pérdidas del ejercicio social y no supone la creación de nuevas unidades en las que se encuentre dividido el capital social.

Sin perjuicio de lo anterior, se debe recordar que ningún asociado podrá ser obligado a reponer su aporte si dicha obligación no se estipula expresamente en el contrato.

#### Respuesta a la tercera inquietud:

Pese a que la reposición del aporte no comporta una reforma estatutaria, en el evento de pactarse en los estatutos sociales, obligaría a los socios a reponer su aporte en los términos del artículo 123 del Código de Comercio.

Del mismo modo, debe tenerse en cuenta que, si la obligación está consagrada en los estatutos, queda en manos de los administradores hacer exigible la obligación pactada.

Pero si no existe una cláusula en tal sentido, los asociados pueden con posterioridad asentir en reponer su aporte, **no como decisión de órgano sino como un acto voluntario individual** que deberá ser informado a los administradores para que adelanten las gestiones necesarias a determinar el monto y el contenido de la reposición.

Más información aquí





**SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES**

**Línea de atención al usuario**

018000 114319

**PBX**

324 5777- 220 1000

**Centro de fax**

220 1000, opción 2 / 3245000

**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](mailto:webmaster@supersociedades.gov.co)**



**El futuro  
es de todos**

**Gobierno  
de Colombia**

**[www.supersociedades.gov.co](http://www.supersociedades.gov.co)**