



Boletín

CONCEPTOS JURÍDICOS EMITIDOS POR LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

2025
— febrero

OFICIO 220-325457 DE 02 DE ENERO DE 2025

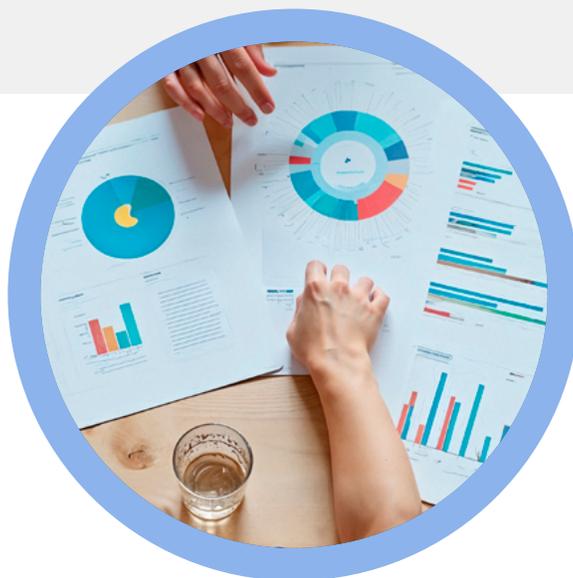


Doctrina: DERECHO DE PREFERENCIA Y GARANTÍAS MOBILIARIAS Planteamiento:

"1. Conforme al artículo 4º limitaciones al ámbito de aplicación de la Ley 1676 de 2013, ¿Puede un socio en ejercicio de su autonomía constituir sus acciones como garantía mobiliaria, las cuales tienen pactado derecho de preferencia a favor de la sociedad y sus socios?"

2. ¿De ser posible dicho acto debe el accionista agotar el derecho de preferencia antes de constituir sus acciones como garantía mobiliaria?"

3. ¿De ser posible dicho acto jurídico, la sociedad en ejercicio de derecho de preferencia puede oponerse al contrato de prenda que realizare un accionista con otro o un tercero, es decir negarse a realizar el registro en el libro de accionistas de la constitución de la garantía mobiliaria? ¿De no ser posible la oposición el contrato antes mencionado como puede hacer efectivo la sociedad el derecho de preferencia en los supuestos de los artículos 58, 60, 61, 62 y 63 de la Ley 1676 de 2013?"



POSICIÓN DOCTRINAL:

Se propone en la petición que se estudia, un presunto conflicto normativo entre el derecho de preferencia pactado en los estatutos de una sociedad anónima y la preferencia que otorga al acreedor la constitución de garantías mobiliarias sobre las acciones, de suerte que la existencia del derecho de preferencia excluya a los asociados la posibilidad de constituir garantías mobiliarias sobre las acciones de las cuales son titulares.

La solución a la cuestión planteada se resuelve simplemente de la diferenciación que debe hacerse en relación con la naturaleza de una y otra institución jurídica.

Es así como el derecho de preferencia es una restricción a la libre negociación de acciones, que prohíbe la transferencia del derecho de dominio que tiene el titular, sin antes haberse ofrecido la venta a los asociados o a la sociedad.

La garantía mobiliaria, por su parte, es un respaldo que ofrece el receptor de un crédito a su acreedor, para cubrir la eventualidad del incumplimiento con el pago prometido.

En tales condiciones, el acreedor con garantía mobiliaria sobre acciones, antes de constituirla, debe tener en cuenta las restricciones estatutarias que puedan existir a la libre negociación de acciones, que es oponible a terceros, pues en caso de haberse pactado estatutariamente el derecho de preferencia, las garantías mobiliarias constituidas sobre las mismas, no podrán hacerse efectivas en caso de incumplimiento, a menos que se haya surtido y tramitado el derecho de preferencia a favor de los socios o la sociedad en cuyo beneficio haya sido constituido.

Lo anterior, implica entonces que pueden constituirse garantías mobiliarias sobre acciones respecto de las cuales se encuentre pactado el derecho de preferencia, pero que el alcance de la garantía y la efectividad de los derechos otorgados en la misma se encuentra condicionado por los efectos jurídicos del derecho de preferencia, amparado en norma imperativa.

A este propósito, corresponderá al acreedor con garantía mobiliaria afrontar la contingencia de la reclamación, en caso de incumplimiento, en el entendido que el derecho de preferencia no fue modificado por la Ley de Garantías Mobiliarias y que, en consecuencia, **el acreedor garantizado no se convierte en titular de las acciones por el mero incumplimiento del deudor accionista.**

Con base en los elementos brevemente reseñados se atienden puntualmente las preguntas formuladas:

“1. Conforme al artículo 4º Limitaciones al ámbito de aplicación de la Ley 1676 de 2013, ¿Puede un socio en ejercicio de su autonomía constituir sus acciones como garantía mobiliaria, las cuales tienen pactado derecho de preferencia a favor de la sociedad y sus socios?”

Como se indicó anteriormente, el titular de las acciones de la sociedad anónima, en cuyos estatutos se encuentre pactado el derecho de preferencia, puede gravar con garantías mobiliarias sus participaciones, sin que tal gravamen se encuentre dentro de las limitaciones al ámbito de aplicación del artículo 4º de la Ley 1676 de 2013.

2. ¿De ser posible dicho acto debe el accionista agotar el derecho de preferencia antes de constituir sus acciones como garantía mobiliaria?

Según lo anotado en las consideraciones del estudio precedente, no existe restricción alguna para que un socio grave con garantías mobiliarias las acciones de las cuales es titular, aun cuando en los estatutos sociales se haya pactado el derecho de preferencia a favor de la sociedad o de los socios.

El derecho de preferencia solo se activa en el evento en que el asociado incumpla con sus obligaciones para con el acreedor prendario y este adelante la ejecución correspondiente, caso en el cual el acreedor prendario debe acreditar su legitimación para gestionar ante la sociedad, en el procedimiento de cobra que sea aplicable al caso concreto, la comunicación para que la sociedad o los asociados beneficiarios del derecho de preferencia ejerzan la opción de adquirir las participaciones.

“3. ¿De ser posible dicho acto jurídico, la sociedad en ejercicio del derecho de preferencia puede oponerse al contrato de prenda que realizare un accionista con otro o un tercero, es decir negarse a realizar el registro en el libro de accionistas de la constitución de la garantía mobiliaria? De no ser posible la oposición el contrato antes mencionado como puede hacer efectivo la sociedad el derecho de preferencia en los supuestos de los artículos 58, 60, 61, 62 y 63 de la Ley 1676 de 2013.”

Conforme a las prevenciones que anteceden, ni la sociedad anónima, en cuyos estatutos se encuentre pactado derecho de preferencia, ni los socios, pueden oponerse a la constitución de garantías mobiliarias sobre las acciones que uno o más de los asociados decidan otorgar en ejercicio de la autonomía de la voluntad privada y en los términos de la Ley 1676 de 2013.

De otra parte, por mandato de los artículos 410 y 411 del Código de Comercio, las garantías mobiliarias sobre acciones deben inscribirse en el Libro de Registro de Accionistas.

En cuanto al ejercicio del derecho de preferencia, debe ponerse de presente que su procedimiento se encuentra establecido en el artículo 407 del Código de Comercio y que, en concordancia con la Ley de Garantías Mobiliarias y sus decretos reglamentarios, el acreedor con garantía inmobiliaria para poder hacerla efectiva, debe acreditar su legitimidad y gestionar a través del procedimiento de cobro que corresponda noticia a la sociedad y a los socios, para que ejerzan su opción preferencial a adquirir las acciones comprometidas.

Más información aquí 

OFICIO 220-327143 DE 10 DE ENERO DE 2025



Doctrina: DERECHO DE PREFERENCIA Y OFERTA CON CONDICIÓN

Planteamiento:

“1. ¿Es posible bajo el marco legal mercantil, presentar de manera conjunta una Oferta de Venta por parte de dos accionistas a los demás accionistas de la sociedad?”

2. ¿Es posible bajo el marco legal mercantil, presentar una Oferta de Venta con la exigencia a su destinatario (cada uno de los demás accionistas) de que su aceptación sea en bloque, esto es, por la totalidad de las acciones ofrecidas por los dos accionistas sin admitir adquisiciones parciales o individuales?”

Lo anterior, partiendo que los estatutos prevén que “cada accionista interesado podrá comprar una parte de las acciones ofrecidas a prorrata de su participación accionaria (. . .). En caso de que no haya otro accionista interesado, los otros accionistas que manifestaron su interés podrán adquirir las acciones restantes.”

En adición, la oferta de venta indica que “La presente Oferta tiene como intención la venta, a prorrata de la participación del Accionista (...)”.

Posteriormente se indica, frente a los vendedores, que “la presente Oferta no podrá ser aceptada parcialmente, pues no es el interés” y que el destinatario podrá adquirir las acciones restantes a prorrata de su participación accionaria o en su totalidad, según corresponda, siempre y cuando las Acciones ofrecidas por los Accionistas Institucionales sean adquiridas en su totalidad.

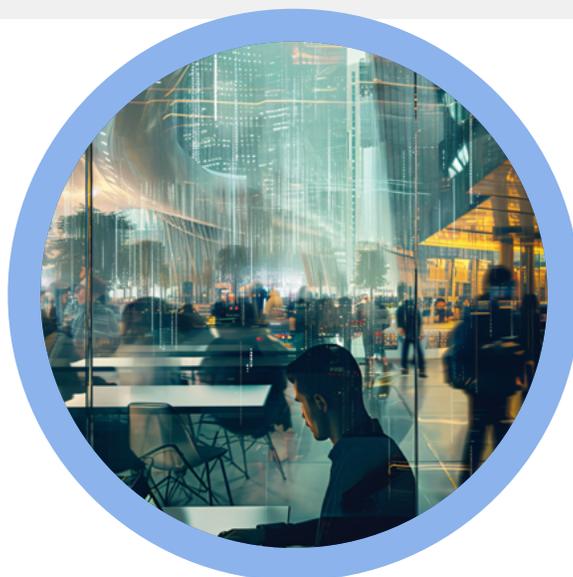
3. De ser viable las preguntas de los numerales 1 y 2 anteriores, ¿Es procedente estructurar una Oferta de Venta en tales condiciones, dado el impacto para el accionista mayoritario destinatario de la Oferta de Venta y para la sociedad, por no poder ese destinatario suscribir las acciones ofrecidas a prorrata? Lo ante-

rior, partiendo de que, si se acepta la totalidad de las acciones en bloque ofrecidas por los dos accionistas, como resultado de la adquisición se incrementaría su participación accionaria a más del 95% y para la sociedad, de naturaleza anónima, podría reducirse su número de accionistas a menos de 5.

4. Es posible, bajo el marco legal mercantil, que la Oferta de Venta presentada conjuntamente por dos accionistas a los demás accionistas de la entidad vigilada, contenga además de las exigencias del artículo 407 del Código de Comercio, el siguiente requisito, como “elemento esencial” para que se pueda entender como aceptada la Oferta:

- i) Evidencia de la existencia de los recursos para el pago de las acciones a través de extractos bancarios, inversiones negociables como TES, CDTs, entre otros, y
- ii) Certificación de solvencia de la sociedad suscrita por parte del representante legal y el revisor fiscal?

Lo anterior teniendo en cuenta que los estatutos sociales establecen que la oferta debe incluir “la cantidad de acciones, el precio, la forma de pago y las demás condiciones de la venta o la oferta recibida” esto último, en caso de que sea un tercero el que le realizó una oferta de compra previamente al accionista oferente.”



POSICIÓN DOCTRINAL:

Se reiteran a continuación los lineamientos que describen el contenido y alcance del derecho de preferencia en la negociación de acciones, en los términos del artículo 407 del Código de Comercio:

Mediante Oficio 220-046310 del 02 de abril de 2014 este Despacho manifestó:

“(...) resulta oportuno para los fines de su inquietud efectuar una somera síntesis de las consideraciones de orden jurídico que sustentan su doctrina en torno al tema, comenzando por precisar los alcances del derecho de preferencia. Éste, en términos generales es el derecho en virtud del cual determinada persona o grupo de personas tienen prioridad para la celebración o ejecución de un negocio o acto jurídico y en el caso concreto de la negociación de acciones, es aquel de que gozan los asociados a que se les prefiera antes que a un tercero para dicha negociación. Por tanto, cuando el derecho de preferencia opera, cualquier asociado que pretenda enajenar total o parcialmente sus partes alícuotas, debe ofrecerlas a los demás socios para que sean éstos en primer lugar quienes tengan la posibilidad de adquirirlas, de manera que sólo si éstos manifiestan expresa o tácitamente su desinterés por todas o algunas, puedan ser adquiridas por terceros.”

“Ahora bien, la alusión a un negocio jurídico supone aquel celebrado a consecuencia de una oferta, sujeta tanto a los plazos y condiciones previstos en los estatutos, como a la estructura jurídica que gobierna la oferta o propuesta, lo que de consiguiente remite a los requisitos generales establecidos en los artículos 845 y siguientes del Código de Comercio. Según la norma invocada, la oferta o propuesta del proyecto de negocio jurídico debe contener los elementos esenciales del mismo y ser comunicada al destinatario; a su vez el artículo 407 ibidem, establece que los plazos y condiciones se someterán a los estatutos, pero el precio y la forma de pago serán definidos por los interesados. En este caso el interesado es el enajenante, quien determinará claramente en la oferta el valor de su acción y la forma como espera que sea cancelado su precio; de ahí que según los términos del artículo 855 ídem, cualquier modificación a la misma significa que es otro el negocio jurídico ofrecido.”

En tal virtud, si el ofrecimiento no es aceptado por los beneficiarios del derecho de preferencia y hay un tercero interesado en comprar las acciones ofrecidas, pero, a un precio diferente, estamos en presencia de una variación de las condiciones o una aceptación condicionada, por lo cual habrá de considerarse ésta como una nueva propuesta a la luz del citado artículo 855.

En consecuencia, al tratarse de un proyecto de negocio diferente al inicialmente ofrecido a los asociados, éste habrá de ser dirigido a los accionistas en los nuevos términos fijados por el enajenante, bien que la variación sea en el precio o en las condiciones de pago, de forma que aquellos puedan considerar la nueva oferta y eventualmente aceptarla de acuerdo con nuevas condiciones. En este orden de ideas, este Despacho ha concluido que “... el asociado que pretenda vender sus acciones únicamente queda en completa libertad de venderlas a un tercero, cuando éste las acepte en las mismas condiciones propuestas a los accionistas.

Como corolario, debe decirse que el derecho de preferencia en la negociación de acciones se radica en cabeza de los asociados una vez realizada una oferta, al formularse la propuesta de un contrato que contiene todos los elementos del negocio que se pretende realizar. Si alguno de éstos varía, ya no es la misma oferta, y hacer una diferente implica activar nuevamente en cabeza de los socios la facultad de aceptarla o desestimarla, y con lo cual desplazarían cualquier intento de un tercero de hacer parte de la compañía, quien tendría que esperar el desinterés de los primeros llamados prioritariamente a aceptarla” (Oficio 220- 22749 del 18 de marzo de 1999)”.

(...)

Teniendo en cuenta que el legislador establece como principio la libre negociabilidad de las acciones y, de la otra, que deja a la autonomía de la voluntad privada la posibilidad de pactar el derecho de preferencia en la negociación de acciones, es dable deducir que el mencionado derecho tiene naturaleza contractual, toda vez que para que pueda aplicarse es necesario que los accionistas así lo acuerden, bien sea al momento de la constitución o durante el transcurso de la vida social, pero que establecido este derecho, las condiciones de la negociación de acciones previstas para la sociedad y/o los socios, deben hacerse extensivas a los terceros, de suerte que, si como se enuncia en el escrito de consulta los socios no aceptaron la oferta, hecho que de acuerdo con los estatutos permite cederlas libremente a terceros, a juicio de este Despacho, la oferta debe efectuarse en los mismos términos en que fue dirigida a los socios, pues al variar en este caso, las condiciones de pago originalmente establecidas, correspondería a un negocio jurídico distinto, lo que de suyo implicaría dirigir la nueva oferta a la sociedad y/o a los socios, para agotar el derecho de preferencia en su favor establecido, y cumplido este procedimiento, podrán ofrecerse al tercero interesado.

2. “Sobre el particular, este Despacho se permite citar algunos apartes del Oficio 220-031701 del 21 de junio de 2005, en el que se precisaron ciertos aspectos concernientes al derecho de preferencia:

“(. . .) En el entendido que la venta a la que la consulta alude versa sobre acciones cuya negociación esté sujeta al derecho de preferencia y considerando que este Despacho se ha pronunciado en reiteradas oportunidades sobre los distintos aspectos atinentes a ese tema, viene al caso efectuar una breve síntesis de los argumentos jurídicos que sustentan su doctrina, comenzando por precisar los alcances del derecho de preferencia.

Este en términos generales, es el derecho en virtud del cual determinada persona o grupo de personas tienen prioridad para la celebración o ejecución de un negocio o acto jurídico y en el caso concreto de la negociación de acciones, es aquel de que gozan los asociados a que se les prefiera antes que a un tercero para dicha negociación. Por tanto, cuando el derecho de preferencia opera, cualquier asociado que pretenda enajenar total o parcialmente sus partes alícuotas, debe ofrecerlas por intermedio del representante legal a los demás socios, para que sean éstos en primer lugar quienes tengan la posibilidad de ad-

quirirlas, de manera que sólo si éstos manifiestan expresa o tácitamente su desinterés por todas o algunas, puedan ser adquiridas por terceros.

Ahora bien, la alusión a un negocio jurídico supone, aquel celebrado a consecuencia de una oferta, sujeta tanto a los plazos y condiciones previstos en los estatutos, como a la estructura jurídica que gobierna la oferta o propuesta, lo que de consiguiente remite a los requisitos generales establecidos en los artículos 845 y siguientes del Código de Comercio. Según la norma invocada, la oferta o propuesta del proyecto de negocio jurídico debe contener los elementos esenciales del mismo y ser comunicada al destinatario; a su vez el artículo 407 ibidem, como antes se indicó, establece que los plazos y condiciones se someterán a los estatutos, siendo claro que el precio y la forma de pago serán definidos en cada caso por los interesados, a su entera discreción.

En este evento el interesado es el enajenante, quien determinará expresamente en la oferta el valor de su acción y la forma como espera que sea cancelado su precio; de ahí que cualquier modificación a la misma significa que es otro el negocio jurídico ofrecido, según los términos del artículo 855 ídem. En este orden de ideas, si el ofrecimiento no es aceptado por los beneficiarios del derecho de preferencia y hay un tercero interesado en comprar las acciones ofrecidas, pero a un precio diferente, se estará en presencia de una variación de las condiciones o una aceptación condicionada, por lo cual habrá de considerarse ésta como una nueva propuesta a la luz del citado artículo 855. En consecuencia, al tratarse de un proyecto de negocio diferente al inicialmente ofrecido a los asociados, éste habrá de ser dirigido a los accionistas en los nuevos términos fijados por el enajenante, bien que la variación sea en precio o en las condiciones de pago, de forma que aquellos puedan considerar la nueva oferta y eventualmente aceptarla de acuerdo con nuevas condiciones. Así las cosas, el asociado que pretenda vender sus acciones, únicamente queda en completa libertad de venderlas a un tercero, cuando éste las acepte en las mismas condiciones propuestas a los accionistas.”

Es de concluir entonces de los pronunciamientos precedentes, que el derecho de preferencia tiene reglas de orden público que determinan su configuración y alcance, cuyos lineamientos definen su eficacia y validez a efectos de establecer cómo gestionarlo y ejecutarlo en debida forma y tener la certeza de su debido acatamiento frente a la sociedad y frente a los asociados, para que en caso de que no se ejerza la preferencia se confiera al accionista la posibilidad de negociar libremente sus acciones ante los terceros de acuerdo con los lineamientos antes determinados.

1. Las condiciones de la oferta para que se haga efectiva la preferencia en la adquisición de las acciones por los demás asociados deben encontrarse definidas en los estatutos.
2. El socio que pretenda enajenar sus acciones tiene como margen de maniobra únicamente el precio al que desea enajenar sus acciones y la forma de pago.

Así las cosas, el socio que pretenda enajenar las acciones gravadas con derecho de preferencia no se encuentra autorizado para someter a condición el negocio de venta de sus acciones a los demás asociados, a menos que tal condición se encuentre estipula-

da en los estatutos sociales, so pena de violar el derecho de preferencia y viciar la enajenación que pueda surtir ante terceros.

Con base en los elementos precedentes se atienden puntualmente las cuestiones formuladas, desde una perspectiva general y abstracta:

“1.) ¿Es posible bajo el marco legal mercantil, presentar de manera conjunta una Oferta de Venta por parte de dos accionistas a los demás accionistas de la sociedad?”

“2.) ¿Es posible bajo el marco legal mercantil, presentar una Oferta de Venta con la exigencia a su destinatario (cada uno de los demás accionistas) de que su aceptación sea en bloque, esto es, por la totalidad de las acciones ofrecidas por los dos accionistas sin admitir adquisiciones parciales o individuales?”

Las preguntas 1 y 2 se atienden a continuación:

La oferta de venta de acciones por parte de sus titulares puede hacerse de manera separada o conjunta, cuando exista un número plural de accionistas que participan en la propuesta de negocio, sin que ello afecte la debida opción de compra que tienen los demás accionistas en desarrollo del derecho de preferencia estipulado en los estatutos sociales.

Pero si la oferta conjunta de venta a los socios con preferencia trae consigo condiciones para su aceptación, distintas del precio y forma de pago, tales condiciones deben encontrarse previamente contempladas en los estatutos sociales, de lo contrario se afecta sustancialmente el ejercicio del derecho de preferencia al establecer unilateralmente condiciones que no se encuentren definidas.

“3.) De ser viable las preguntas de los numerales 1 y 2 anteriores, ¿es procedente estructurar una Oferta de Venta en tales condiciones, dado el impacto para el accionista mayoritario destinatario de la Oferta de Venta y para la sociedad, por no poder ese destinatario suscribir las acciones ofrecidas a prorrata? Lo anterior, partiendo de que, si se acepta la totalidad de las acciones en bloque ofrecidas por los dos accionistas, como resultado de la adquisición se incrementaría su participación accionaria a más del 95% y para la sociedad, de naturaleza anónima, podría reducirse su número de accionistas a menos de 5. “

Como quiera que no se advierten como viables de manera integrada las hipótesis contenidas en las preguntas 1 y 2 de acuerdo con los supuestos antes descritos, no es procedente estructurar la oferta en los términos indicados a menos que las condiciones establecidas consten previamente en los estatutos sociales como parte del debido proceso para el ejercicio del derecho de preferencia.

4.) ¿Es posible, bajo el marco legal mercantil, que la Oferta de Venta presentada conjuntamente por dos accionistas a los demás accionistas de la entidad vigilada, contenga además de las exigencias del artículo 407 del Código de Comercio, el siguiente requisito, como “elemento esencial” para que se pueda entender como aceptada la oferta:

- (i) *Evidencia de la existencia de los recursos para el pago de las acciones a través de extractos bancarios, inversiones negociables como TES, CDTs, entre otros, y*
- (ii) *Certificación de solvencia de la sociedad suscrita por parte del representante legal y el revisor fiscal?*

Lo anterior teniendo en cuenta que los estatutos sociales establecen que la oferta debe incluir “la cantidad de acciones, el precio, la forma de pago y las demás condiciones de la venta o la oferta recibida, esto último, en caso de que sea un tercero el que le realizó una oferta de compra previamente al accionista oferente”.

Como se señaló previamente, el socio o los socios que pretendan enajenar sus acciones gravadas con derecho de preferencia a favor de la sociedad o de los demás accionistas, solo tienen liberalidad para configurar en la oferta de venta respectiva dos elementos negociales: el precio y la forma de pago.

En tales condiciones, corresponderá a las partes participantes en cada negocio particular y concreto derivar un juicio de interpretación racional acerca del alcance de cada uno de estos conceptos.

La forma de pago que se exija en la oferta, de acuerdo con la tradición negocial, puede ser de contado o a crédito, con la incorporación de las garantías que se estimen pertinentes, extremo que en todo caso será discutible por las partes si no se logra el consenso requerido.

Más información aquí



OFICIO 220-330394 DE 16 DE ENERO DE 2025



Doctrina: **APORTE DE CONTRATO DE** **LEASING FINANCIERO A LA** **SOCIEDAD**

Planteamiento:

“1. ¿Qué tipo de valoración debe realizarse para determinar el valor del aporte, considerando que los activos tienen deudas pendientes? ¿Debe contratarse un perito o se puede utilizar únicamente el valor registrado en los libros contables de la sociedad aportante?”

2. ¿Qué formalidades legales deben cumplirse para transferir contratos de leasing financiero como aporte en especie, especialmente considerando la cesión de obligaciones (cuotas pendientes) asociadas al contrato?”



POSICIÓN DOCTRINAL:

En primer lugar, resulta conveniente traer a colación lo expuesto sobre el contrato de leasing financiero en el Oficio 220-33566 proferido por esta misma oficina donde se consignó:

“(...) Genéricamente la doctrina define el contrato de leasing como aquel en virtud el cual una de las partes sociedad especializada, adquiere por solicitud de otra persona natural o jurídica, determinados bienes que le entrega en arrendamiento, mediante el pago de una remuneración y con la opción para el arrendatario, al vencimiento del plazo, de continuar el contrato en nuevas condiciones o de adquirir el bien pagando un excedente.

Es elemento esencial del contrato de leasing financiero la existencia, en favor del arrendatario o locatario, de una opción de adquisición al terminarse el plazo pactado, que podrá ejercerse siempre y cuando cumpla con la totalidad de las prestaciones a su cargo. Justamente es la opción de compra pactada desde el inicio del contrato la que diferencia el leasing financiero de otras modalidades contractuales como el leasing operativo en donde excepcionalmente se prevé y por el total del valor del bien. Es decir, su ausencia implica que se trata de otra figura.

En ese orden de ideas, el ejercicio de la opción de compra supone de parte del locatario la expresión discrecional y positiva de su voluntad en el sentido de pretender hacerse dueño de la cosa arrendada, y de parte de la compañía de leasing la obligación de transferir el derecho de dominio de la misma (...)

Así mismo, es importante mencionar lo indicado en el oficio 220-21971 del 17 de mayo de 2004:

“(...) En concordancia con lo anterior, los artículos 122 y siguientes del mismo código establecen las reglas generales que aplican para todos los tipos societarios en materia de aportes, de las cuales se desprende en relación con los aportes en especie, que a esta forma corresponde cualquier bien corporal o incorporeal, distinto del dinero efectivo, que sea apreciable en dinero por este motivo la ley exige de una parte, que éstos sean determinados por su género y cantidad, para que adquieran existencia y pueda hacerse efectiva la obligación del aportante por parte de la sociedad, y de la otra, que sean avaluados en la forma que prescribe la ley, con la advertencia de que los asociados responderán solidariamente del valor atribuido a dichos aportes a la fecha de la aportación.

Entonces queda claro que pueden ser objeto de aportación bajo la modalidad de aportes en especie, las cosas corporales, como las incorporales, sean derechos reales o derechos meramente personales, según la clasificación que hace el artículo 653 del Código Civil, todas las cuales deben aportarse de acuerdo con las reglas que regulan en cada caso su enajenación, bien que estén previstas en el mismo Código Civil o en el Código de Comercio. Dentro de esta última modalidad está expresamente contemplada la cesión de contratos como objeto de aporte, la que procede como tal de conformidad con los términos del artículo 131 del C. de Co., a cuyo tenor cuando la aportación consista en la cesión de un contrato, el aportante responderá del cumplimiento de las obligaciones.

En conclusión, bajo el entendido que el aporte consistente en la cesión de un contrato, se traduce en términos generales en el traspaso que el aportante hace a la sociedad, de los derechos y las obligaciones generados en un contrato vigente, sin perjuicio de la responsabilidad que asume por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato cedido, es dable colegir que a la luz de las disposiciones mercantiles invocadas, resulta viable la cesión de un contrato de leasing operativo, a título de aporte, siempre que además de cumplirse con el lleno de las formalidades legales y contractuales para ese fin establecidas, sea claro que el bien objeto del respectivo contrato tenga como propósito la realización de la actividad empresarial, pues no de otra manera podría entenderse que haya para la sociedad un beneficio real que lo justifique (...)”.

Ahora bien, se considera relevante revisar lo expuesto en Oficio 220-1071203, en pronunciamiento de esta misma oficina así:

“(...) Esta Superintendencia ha determinado de antaño lo siguiente:

Ahora, si bien es cierto que la legislación mercantil en rigor no consagra para esos fines unos métodos específicos de valoración, es apenas obvio que hayan de atenderse en cada caso las reglas que sean pertinentes, en consideración a la naturaleza de la especie aportada, lo que en el caso de los títulos de acciones implica que deban observarse además de las disposiciones legales que regulan entre otros su circulación, las normas contables que les sean aplicables(...)”.

“(...) c) El artículo 132 citado, establece que los avalúos deben estar debidamente fundamentados, así que la asamblea al establecer el valor por el cual tasaré el aporte deberá argumentar su decisión buscando un equilibrio económico razonable entre el aportante y la sociedad receptora del mismo, y en tal cometido puede acudir a cualquiera de los métodos de valoración establecidos, como los que señala en su consulta, recordando siempre que frente al valor atribuido a los aportes en especie recae una responsabilidad solidaria por parte de los accionistas que participaron en la toma de la decisión”.

“(...) v) En efecto, el artículo 126 del Código de Comercio, preceptúa que los aportes en especie deberán estimarse en un valor determinado, al paso que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 132, en concordancia con lo prescrito por el segundo inciso del 398 de la misma obra, los aportes en especie deberán ser avaluados unánimemente por los socios reunidos en junta preliminar, sin que sea necesario solicitar la aprobación del avalúo a esta Superintendencia, puesto que con la expedición de la Ley 222 de 1995, ello solo es preciso hacerlo respecto de las sociedades sometidas al control de este Organismo artículo 85 ejusdem”.

Por lo tanto, de manera general no se encuentran regulados los métodos de valoración de dichos aportes y, en su consulta, no se establece el tipo de bien por el cual se está indagando, razón que nos lleva a concluir que se debe revisar en cada caso particular para verificar si existe disposición especial al respecto en todo caso, el avalúo realizado y aprobado por el máximo órgano social debe estar fundamentado como lo establece la legislación nacional.

En este orden de ideas y en atención al contenido de la consulta es claro que la

misma recae sobre un supuesto de una capitalización mediante un aporte consistente en la cesión de dos contratos de leasing financiero, como contratos de ejecución periódica contentivo de derechos y obligaciones, siendo del caso recordar lo dispuesto en el artículo 131 del Código de Comercio⁴ que a la letra reza:

“Artículo 131. APORTES DE CESIÓN DE CONTRATOS. Cuando la aportación consista en la cesión de un contrato, el aportante responderá del cumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo, salvo estipulación en contrario.”

Anotado lo anterior, esta Oficina procede a dar respuesta a sus preguntas en términos generales así:

“1. ¿Qué tipo de valoración debe realizarse para determinar el valor del aporte, considerando que los activos tienen deudas pendientes? ¿Debe contratarse un perito o se puede utilizar únicamente el valor registrado en los libros contables de la sociedad aportante?”

Tal como se mencionó en pretérito, la normatividad en materia comercial no consagra métodos específicos de valoración que deban aplicarse en cada caso determinado, por lo que la Asamblea podrá tasar el aporte acudiendo a cualquier

método de valoración, debiendo tener presente la responsabilidad solidaria frente al valor atribuido al aporte que recae sobre los socios que adoptaron la decisión. La contratación de un perito que lleve a cabo el avalúo del aporte será

opcional para la sociedad, sin embargo, la decisión correspondiente sobre el valor estará fundamentada de acuerdo con lo determinado en la legislación nacional.

“2. ¿Qué formalidades legales deben cumplirse para transferir contratos de leasing financiero como aporte en especie, especialmente considerando la cesión de obligaciones (cuotas pendientes) asociadas al contrato?”

Las formalidades que deban cumplirse para transferir contratos de leasing financiero como aporte a una sociedad, serán las mismas que deban observarse para la cesión de contratos de este tipo establecidos tanto en la ley como en el texto o clausulado del mismo, debiendo reiterar que el aportante responderá del cumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo, salvo que las partes estipulen que se hará de manera distinta.

Más información aquí 

OFICIO 220-330130 DE 16 DE ENERO DE 2025



Doctrina: ALGUNOS ASPECTOS SOBRE REUNIONES DE ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA

Planteamiento:

“1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 110 del Código de Comercio, en especial en su numeral 7, ¿Cuáles son las restricciones o limitaciones de una sociedad anónima en cuanto a la libertad de configuración estatutaria de la forma de convocatoria a las reuniones de la asamblea general de accionistas de la sociedad?”

2. Tomando en consideración el mismo fundamento normativo, ¿Existen restricciones o limitaciones para libertad de configuración estatutaria de la sociedad anónima en cuanto a la forma de convocar y constituir la asamblea de accionistas o la junta de socios en sesiones ordinarias o extraordinarias, y la manera de deliberar y tomar los acuerdos en los asuntos de su competencia?”

3. ¿Es posible que una sociedad anónima, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 110 del Código de Comercio, pacte en sus estatutos una forma de convocatoria a la asamblea general de accionistas que se haga por parte de un número de accionistas que represente un porcentaje de las acciones suscritas y pagadas de la sociedad que libremente estipulen los accionistas, observando los demás requisitos legales de la convocatoria a la asamblea general de accionistas?”

POSICIÓN DOCTRINAL:

Sea lo primero señalar que respecto a las reuniones de la asamblea general de accionistas el Código de Comercio dispone:

“(…)

ARTÍCULO 181. REUNIONES ORDINARIAS DE LA ASAMBLEA O JUNTA DE SOCIOS. *Los socios de toda compañía se reunirán en junta de socios o asamblea general ordinaria una vez al año, por lo menos, en la época fijada en los estatutos.*

Se reunirán también en forma extraordinaria cuando sean convocados por los administradores, por el revisor fiscal o por la entidad oficial que ejerza control permanente sobre la sociedad, en su caso.

ARTÍCULO 182. CONVOCATORIA Y DELIBERACIÓN DE REUNIONES ORDINARIAS Y EXTRAORDINARIAS. *En la convocatoria para reuniones extraordinarias se especificarán los asuntos sobre los que se deliberará y decidirá. En las reuniones ordinarias la asamblea podrá ocuparse de temas no indicados en la convocatoria, a propuesta de los directores o de cualquier asociado.*

La junta de socios o la asamblea se reunirá válidamente cualquier día y en cualquier lugar sin previa convocatoria, cuando se hallare representada la totalidad de los asociados, Quienes conforme al artículo anterior puedan convocar a la junta de socios o a la asamblea, deberán hacerlo también cuando lo solicite un número de asociados representantes del 10% o más del capital social.

(…)

ARTÍCULO 186. LUGAR Y QUORUM DE REUNIONES. *Las reuniones se realizarán en el lugar del domicilio social, con sujeción a lo prescrito en las leyes y en los estatutos en cuanto a convocatoria y quórum. Con excepción de los casos en que la ley o los estatutos exijan una mayoría especial, las reuniones de socios se celebrarán de conformidad con las reglas dadas en los artículos 427 y 429.*

(…)

ARTÍCULO 423. REUNIONES EXTRAORDINARIAS DE LA ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS. *Las reuniones extraordinarias de la asamblea se efectuarán cuando lo exijan las necesidades imprevistas o urgentes de la compañía, por convocatoria de la junta directiva, del representante legal o del revisor fiscal.*

El superintendente podrá ordenar la convocatoria de la asamblea a reuniones extraordinarias o hacerla, directamente, en los siguientes casos:

- 1) Cuando no se hubiere reunido en las oportunidades señaladas por la ley o por los estatutos;
- 2) Cuando se hubieren cometido irregularidades graves en la administración que deban ser conocidas o subsanadas por la asamblea, y

3) Por solicitud del número plural de accionistas determinado en los estatutos y, a falta de esta fijación, por el que represente no menos de la quinta parte de las acciones suscritas.

La orden de convocar la asamblea será cumplida por el representante legal o por el revisor fiscal.

ARTÍCULO 424. CONVOCATORIA A LAS REUNIONES DE LA ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS. Toda convocatoria se hará en la forma prevista en los estatutos y, a falta de estipulación, mediante aviso que se publicará en un diario de circulación en el domicilio principal de la sociedad. Tratándose de asamblea extraordinaria en el aviso se insertará el orden del día.

Para las reuniones en que hayan de aprobarse los balances de fin de ejercicio, la convocatoria se hará cuando menos con quince días hábiles de anticipación. En los demás casos, bastará una antelación de cinco días comunes.

(...)

ARTÍCULO 426. LUGAR Y FECHA DE REUNIONES DE LA ASAMBLEA. La asamblea se reunirá en el domicilio principal de la sociedad, el día, a la hora y en el lugar indicados en la convocatoria. No obstante, podrá reunirse sin previa citación y en cualquier sitio, cuando estuviere representada la totalidad de las acciones suscritas.

ARTÍCULO 427. QUORUM PARA DELIBERACIÓN Y TOMA DE DECISIONES. LA ASAMBLEA deliberará con un número plural de personas que represente, por lo menos, la mayoría absoluta de las acciones suscritas, salvo que en los estatutos se exija un quórum diferente. Las decisiones se tomarán por mayoría de los votos presentes, a menos que la ley o los estatutos requieran para determinados actos una mayoría especial.”

Sobre el particular, la Circular Básica Jurídica 100-000008 de 12 de julio de 2022 de esta Entidad], señala:

“TÍTULO II. CONVOCATORIA

El acto de convocatoria a la reunión del máximo órgano social es uno de los más importantes dentro del funcionamiento de una sociedad, en especial para preservar valores de gobierno corporativo como la transparencia y la claridad en las comunicaciones entre la administración y los asociados. En ese sentido, las reglas legales sobre este tema buscan que, sin sacrificar la flexibilidad necesaria para la administración de una sociedad, se informe de forma oportuna, clara y completa, a todos los socios, la fecha de una próxima reunión, la modalidad bajo la cual habrá de realizarse y los detalles que para ello sean necesarios y los temas que serán discutidos. Por supuesto, la intención es que se cuente con esa información, así como con la adicional que sea necesaria para el adecuado conocimiento de los asuntos por parte de los asociados, con una antelación suficiente que les permita informarse y llegar a la reunión a ejercer de forma consciente sus derechos. A continuación, se presenta el resumen de las reglas que se deben tener en cuenta:

3.3. Reglas de convocatoria a la reunión del máximo órgano social.

Para efectos de las reuniones, deberán tenerse en cuenta las reglas de convocatoria previstas en la ley y en los estatutos sociales para cada evento, las cuales se resumen a continuación:

3.3.1. Personas facultadas para convocar: Únicamente pueden convocar a las reuniones de la asamblea general de accionistas o de la junta de socios, las personas legalmente facultadas para ello. Es decir, los administradores, el revisor fiscal o la Superintendencia de Sociedades, en este último caso, cuando le sea solicitado en ejercicio de las medidas administrativas previstas en el artículo 87 de la Ley 222 de 1995. En el último caso, los principales llamados a convocar al máximo órgano social son los órganos internos de administración y el de control de la sociedad y, de manera subsidiaria, podría suplir ese rol el supervisor natural, sin perjuicio de las posibles sanciones que se derivan para aquellos que, teniendo el deber, no ejercen sus funciones adecuadamente.

Conforme a lo anterior, por regla general los socios no pueden convocar directamente, salvo que se trate de lo previsto para decidir sobre la acción social de responsabilidad. En el caso de la S.A.S., los accionistas sí pueden convocar directamente si así lo contemplan los estatutos.

3.3.2. Medio para convocar: Es el que se pacte por los asociados en los estatutos o a falta de esta estipulación, se seguirá lo que indiquen las normas vigentes, esto es mediante aviso publicado en un diario de circulación en el domicilio principal de la sociedad. Al respecto, es importante destacar el valor de las estipulaciones estatutarias para darle flexibilidad a estos mecanismos de comunicación con los socios, lo que no necesariamente ocurre cuando el mecanismo supletivo debe ser el aplicable.

3.3.3. Término de antelación para convocar: Para las reuniones en las que hayan de aprobarse estados financieros de fin de ejercicio, la convocatoria se hará cuando menos con 15 días hábiles de anticipación. En los demás casos, bastará con una antelación de 5 días comunes. En las sociedades por acciones simplificadas, las reuniones podrán ser convocadas cuando menos con 5 días de antelación, incluidas aquellas en las que han de aprobarse estados financieros de fin de ejercicio. Los días de antelación para la convocatoria se contarán desde el día siguiente a la fecha en que ésta se efectúe, hasta la medianoche del día anterior a la reunión; de modo que para establecer la antelación no se tendrán en cuenta ni el día de la convocatoria, ni el de la reunión. Si en las oficinas donde funciona la administración de la sociedad opera de manera ordinaria los sábados, se tendrán como hábiles para tal fin. De modo contrario, los domingos y festivos no serán computables en ningún caso.

3.3.4. Contenido de la convocatoria: El contenido de la convocatoria es el que se especifica en el numeral 3.4. del presente capítulo.”

Finalmente, y antes de dar respuesta a sus consultas, se trae a colación lo señalado en la doctrina de esta Oficina en relación con la autonomía de la voluntad y su alcance en la redacción de los estatutos sociales, así:

“1. En una sociedad todo poder emana del Máximo Órgano Social, el cual constituye el órgano deliberante de la compañía, conformado por los asociados directamente o por sus apoderados legalmente constituidos, de acuerdo a lo prescrito por los artí-

culos 184 y 185 del Código de Comercio, reunidos en las condiciones fijadas en los estatutos o en su defecto en la ley y sus decisiones son la concreción de la llamada voluntad social.

2. Si bien el Estatuto Mercantil, permite dentro de la autonomía de la voluntad privada, que los asociados convengan libremente aquellas estipulaciones que sean convenientes a sus intereses particulares y colectivos, **tal libertad está limitada, en el caso de las sociedades comerciales, a los convenios que sean compatibles con la índole de cada tipo societario, amén de que no vulneren normas de carácter imperativo.** (ordinal 14 del artículo 110 del Código de Comercio).

3. El contrato de sociedad puede contener cláusulas de muy diversa índole. Así, mientras muchas de sus estipulaciones son de interés exclusivo de los asociados, como ocurre con las que reglamentan la forma de repartir las utilidades sociales, el ejercicio de los derechos de preferencia, de voto y de inspección o los relacionados con la forma de composición de la Junta Directiva de la compañía, en la cual se fijan ciertos requisitos que cobijan de manera general a todos los asociados, en el sentido de que deben reunir ciertas condiciones para llegar a ella, otras estipulaciones trascienden al mundo externo y afectan en mayor o menor grado los intereses de terceros, por cuya razón merecen, con mayor justificación que las primeras, una adecuada publicidad. Tal ocurre con las cláusulas que tienen que ver con el objeto social, que delimita la capacidad legal de las compañías, así como aquellas que regulan lo relacionado con la representación legal. Dentro de estas últimas, revisten particular importancia para los terceros, aquellas estipulaciones que establecen limitaciones a las facultades de los representantes legales.

4. Ahora bien, es claro que **la autonomía de la voluntad privada**, que opera en el caso que nos incumbe, emana fundamentalmente de un acto de las partes, que **no puede ir en contra de una normatividad legal previamente fijada y que abarca el orden público y las buenas costumbres.**

5. Visto lo anterior, debemos entrarnos en los derechos de los socios de una compañía, los cuales operan independientemente del monto de la participación en el capital, los cuales, tratándose de una sociedad por acciones son:

a- Exigir un título que acredite la calidad de accionista.

b- Libertad de transferir sus acciones, salvo que se encuentre pactado el derecho de preferencia.

c- Adquirir acciones de manera preferente de la compañía.

d- Participar en la distribución de las utilidades cuando haya lugar, previa aprobación de los Estados Financieros por el Máximo Órgano social.

e- Asistir con voz y voto a las reuniones de la Asamblea General de Accionistas.

f- Ejercer una fiscalización aguda y permanente sobre la compañía, con el fin de enterarse del manejo de los negocios sociales, dentro de la cual se incluye el ejercicio del derecho de preferencia.

g- Exigir que se le permita desarrollar dentro de la compañía, actividades que puedan ser benéficas para la misma y no permitir que por circunstancias que van en contra de sus intereses, puedan implantarse requisitos que por una u otra razón le hagan peligrar su permanencia en la sociedad.

Los derechos que hemos mencionado se encuentran estrechamente vinculados a la calidad de accionista, pues corresponden necesariamente a la respuesta que el ordenamiento brinda a la realización de un aporte por parte del socio, razón por la cual no sería posible concebir la existencia de la calidad de socio, sin el ejercicio de los referidos derechos. En esta línea de pensamiento, debemos señalar que **las estipulaciones que se pacten en torno a ellos no pueden bajo ningún aspecto cercenarlos, ni ponerles talanqueras que lo hagan nugatorios, so pretexto, como lo hemos afirmado, de plasmar en ellos la denominada voluntad privada**, pues ellas corresponden a la condición o estatus de socio (*status socii*). (...)"

Con lo anteriormente mencionados, se responden sus interrogantes, así:

"1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 110 del Código de Comercio, en especial en su numeral 7, ¿Cuáles son las restricciones o limitaciones de una sociedad anónima en cuanto a la libertad de configuración estatutaria de la forma de convocatoria a las reuniones de la asamblea general de accionistas de la sociedad?"

"2. Tomando en consideración el mismo fundamento normativo, ¿existen restricciones o limitaciones para libertad de configuración estatutaria de la sociedad anónima en cuanto a la forma de convocar y constituir la asamblea de accionistas o la junta de socios en sesiones ordinarias o extraordinarias, y la manera de deliberar y tomar los acuerdos en los asuntos de su competencia?"

Las disposiciones estatutarias no podrán ir en contra de las normas imperativas que regulan la materia, en ese sentido, las convenciones privadas no podrán disponer que las reuniones sean convocadas por personas diferentes a las legalmente facultadas para ello, es decir, los administradores, el revisor fiscal o la Superintendencia de Sociedades. Así mismo, las cláusulas estatutarias no pueden ir en contravención a los términos mínimos de antelación previstos en la normativa vigente, esto es, no puede pactarse un término inferior de 15 días hábiles para las reuniones en que hayan de aprobarse los balances de fin de ejercicio, ni un término inferior de 5 días comunes en los demás casos. En lo que respecta al medio para convocar, los asociados tienen plena libertad para disponer la forma en la que se realizará, en ausencia de disposición alguna se realizará mediante aviso que se publicará en un diario de circulación en el domicilio principal de la sociedad.

Finalmente, en cuanto a la manera de deliberar y tomar decisiones, de conformidad con el artículo 427 del Código de Comercio, los asociados, deliberará con un número plural de personas que represente, por lo menos, la mayoría absoluta de las acciones suscritas, salvo que en los estatutos se exija un quórum diferente. Las decisiones se tomarán por mayoría de los votos presentes, a menos que la ley o los estatutos requieran para determinados actos una mayoría especial.

Se aclara que estatutariamente no pueden modificarse disposiciones de orden público o donde la ley establezca disposiciones mínimas de obligatorio cumplimiento.

“3. ¿Es posible que una sociedad anónima, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 110 del Código de Comercio, pacte en sus estatutos una forma de convocatoria a la asamblea general de accionistas que se haga por parte de un número de accionistas que represente un porcentaje de las acciones suscritas y pagadas de la sociedad que libremente estipulen los accionistas, observando los demás requisitos legales de la convocatoria a la asamblea general de accionistas?”

Como se indicó en la respuesta anterior, no es viable estatutariamente disponer que las reuniones sean convocadas por personas diferentes a las legalmente facultadas para ello, es decir, los administradores, el revisor fiscal o la Superintendencia de Sociedades.

A pesar de lo anterior, la normativa vigente establece mecanismos en virtud de los cuales los accionistas pueden solicitar a las personas facultadas para el efecto, la convocatoria al máximo órgano social y que se encuentran contenidos en los artículos 182 y 423 del Estatuto Mercantil, citados con anterioridad.

En lo que respecta a la convocatoria por parte de la Superintendencia de Sociedad, se invita a consultar lo dispuesto en el numeral 3.5.1. de la Circular Básica Jurídica.

Finalmente se aclara, que, al tratarse de normas imperativas, los porcentajes dispuestos en los artículos 182 y 423 del Código de Comercio, no pueden ser objeto de modificación por convención estatutaria.

Más información aquí 



OFICIO 220-334036 DE 28 DE ENERO DE 2025



Doctrina: LOS CONSORCIOS NO SON SUJETOS DE LA LEY 1116 DE 2006

Planteamiento:

“1. ¿En qué medida el artículo 21 de la Ley 1116 de 2006 es extensible a un consorcio, con fundamento en que un integrante del consorcio, que cuenta con 50% de participación, está inmerso en el proceso de reorganización empresarial de la Ley 1116 de 2006?”

Lo anterior con fundamento en que, aunque con la creación de un consorcio no se crea una personería jurídica, sí se desprende el surgimiento de la solidaridad, que establece a sus integrantes como partes de un todo en materia contractual, lo cual lleva a la indivisibilidad de la sanción de caducidad administrativa, respecto de la cual no podría solo interponer al integrante cobijado por la Ley 1116 de 2006.

¿Puede una entidad administrativa, en su calidad de contratante, decretar la caducidad administrativa a un consorcio por el hecho del inicio del proceso de reorganización de una de las sociedades integrantes del consorcio, que cuenta con el 50% de participación, al considerar que el proceso de reorganización de dicho integrante ha llevado a un incumplimiento grave que podría llevar a la paralización del contrato?”

¿Con fundamento en la cita aludida en el acápite anterior, respecto al Oficio 220-154885 del 21 de diciembre de 2010, podría exponerse y desarrollarse ¿En qué calidad ha de acudir el consorcio al proceso estipulado en la Ley 1116 de 2006 y los motivos que fundamentan la necesidad de su comparecencia?”

POSICIÓN DOCTRINAL:

Como se puede apreciar del contexto de la consulta formulada, se acude a los pronunciamientos doctrinales de este Despacho en materia de consorcios y su imposibilidad de ser destinatarios del proceso de reorganización, para traer a colación las previsiones del artículo 21 de la Ley 1116 de 2006, y explorar la posibilidad de incluir a los consorcios en dicho proceso concursal por esta vía.

La consulta parte de la solidaridad que existe entre las personas que integran el consorcio, para hacer notar que cuando una de las personas consorciadas es admitida a un proceso de reorganización, la otra persona sigue respondiendo solidariamente por el cumplimiento de las obligaciones del contrato respectivo y que, en tales condiciones, debe entenderse que el proceso de reorganización debe incluir al consorcio en su totalidad y no tan solo a una de sus partes.

A título informativo, se precisa que la responsabilidad solidaria no es causal para que un consorcio sea admitido al proceso de reorganización, ante la eventualidad de que uno de los contratantes haya sido admitido al mismo.

Se reitera que el vínculo contractual que relaciona a los partícipes en un consorcio **no habilita al consorcio** para ser admitido al proceso de reorganización.

Lo que sí es posible es que, de manera individual, **las personas** que integran el consorcio sean admitidas a un proceso de reorganización, siempre y cuando, cada una de ellas por su parte, cumpla con los requisitos y condiciones establecidos en la ley de insolvencia, condición que calificará el Juez del Concurso en cada uno de los casos.

Con base en los elementos precedentes, se atiende cada una de las cuestiones planteadas:

“¿En qué medida el artículo 21 de la Ley 1116 de 2006 es extensible a un consorcio, con fundamento en que un integrante del consorcio, que cuenta con 50% de participación, está inmerso en el proceso de reorganización empresarial de la Ley 1116 de 2006?”

Lo anterior con fundamento en que, aunque con la creación de un consorcio no se crea una personería jurídica, sí se desprende el surgimiento de la solidaridad, que establece a sus integrantes como partes de un todo en materia contractual, lo cual lleva a la indivisibilidad de la sanción de caducidad administrativa, respecto de la cual no podría solo interponer al integrante cobijado por la Ley 1116 de 2006.”

¿Con fundamento en la cita aludida en el acápite anterior, respecto al Oficio 220-154885 del 21 de diciembre de 2010, podría exponerse y desarrollarse ¿En qué calidad ha de acudir el consorcio al proceso estipulado en la Ley 1116 de 2006 y los motivos que fundamentan la necesidad de su comparecencia?”

Las preguntas 1 y 3 antes transcritas se atienden bajo un mismo pronunciamiento:

El artículo 21 de la Ley 1116 de 2006 establece pautas de protección para propender por la sostenibilidad de la empresa admitida a un proceso de reorganización, especialmente la

continuidad de los contratos y la protección contra la declaratoria de caducidad fundada en el mero hecho de haber sido la empresa admitida al proceso concursal.

La preocupación por la responsabilidad solidaria que pesa sobre los consorciados, ante la eventualidad del incumplimiento de la parte que se encuentra en proceso de reorganización, podría ser mitigada mediante la concurrencia, de la parte que teme verse afectada, al proceso concursal en calidad de tercero acreedor por el pago a que pueda verse avocado por el incumplimiento del contrato.

Para tal efecto, en cada caso particular deben evaluarse las circunstancias del riesgo o de la obligación ya creada por el incumplimiento del contrato, para acreditar con los soportes documentales pertinentes ante el promotor del proceso, antes de la calificación y graduación de créditos, la contingencia o la acreencia respectiva, de manera que sea inscrita en el acuerdo de reorganización que llegue a celebrarse, en la posición que le corresponda de acuerdo con la ley.

¿Puede una entidad administrativa, en su calidad de contratante, decretar la caducidad administrativa a un consorcio por el hecho del inicio del proceso de reorganización de una de las sociedades integrantes del consorcio, que cuenta con el 50% de participación, al considerar que el proceso de reorganización de dicho integrante ha llevado a un incumplimiento grave que podría llevar a la paralización del contrato?

La letra del artículo 21 de la Ley 1116 de 2006, es clara en señalar que el inicio del proceso de reorganización por sí solo no es causal para dar por terminado unilateralmente un contrato o para decretar la caducidad administrativa de un contrato en que sea parte el deudor concursado.

A este propósito, se entiende suficiente transcribir el Oficio 220-010335 del 21 de febrero de 2019:

“Como se puede verificar del mandato imperativo, se desprenden varios efectos jurídicos, tanto para los acreedores como para la sociedad inmersos en trámite de reorganización, así:

a). Por el hecho del inicio del proceso de reorganización no puede decretarse al deudor la terminación unilateral de ningún contrato.

b). Del mismo modo, por el hecho del inicio del proceso de reorganización, tampoco podrá decretarse la caducidad administrativa.

c). Podrá decretarse la caducidad administrativa, si el proceso de declaratoria de dicha caducidad ha sido iniciado con anterioridad a inicio del proceso de reorganización.

d). Los incumplimientos de obligaciones contractuales causadas con posterioridad al inicio del proceso de reorganización, o las distintas al incumplimiento de obligaciones objeto de dicho trámite, podrán alegarse para exigir su terminación, independientemente de cuando hayan ocurrido dichas causales.

e). *El deudor admitido a un trámite de reorganización puede buscar la renegociación, de mutuo acuerdo, de los contratos de tracto sucesivo de que fuera parte.*

f). *Cuando no sea posible la renegociación de mutuo acuerdo, el deudor podrá solicitar al juez del concurso, autorización para la terminación del contrato respectivo, la cual se tramitará como incidente, observando para el efecto el procedimiento indicado en el artículo 8° de la Ley 1116 de 2006.*

g) *No podrá decretarse al deudor la terminación unilateral de ningún contrato, por el hecho de incumplimiento de las obligaciones causas con anterioridad a la apertura del trámite de reorganización, dado que dichas obligaciones son objeto de negociación en el acuerdo del principio de “Universalidad” previsto por el artículo 4° de la Ley 1116 de 2006.*

Conforme a lo anterior, la respuesta a su pregunta debe evaluarse dependiendo de si los presuntos incumplimientos que podrían dar lugar a la terminación del contrato se presentan con anterioridad a la apertura del trámite de reorganización caso en el cual no podrá decretarse la terminación unilateral de ningún contrato o si fueron posteriores al inicio del proceso de reorganización, las cuales podrían alegarse para exigir su terminación. También es pertinente analizar si son obligaciones distintas de las derivadas del incumplimiento de obligaciones objeto de trámite caso en el cual podrían alegarse para exigir su terminación independientemente del momento de la ocurrencia.

i) *Caducidad Administrativa De Los Contratos.*

La preceptiva en comento, no permite que se pueda decretar la caducidad administrativa, por el inicio del proceso de reorganización, sin embargo, si la actuación administrativa de declaratoria de caducidad fue iniciada con anterioridad a la fecha de apertura el trámite de reorganización, el régimen de insolvencia permite su conclusión, en los términos del artículo 18 de la Ley 80 de 1993”.

Más información aquí 





Superintendencia de Sociedades



Línea de atención al usuario

018000 114319

PBX

601- 324 5777- 220 1000

Centro de fax

601-220 1000, opción 2 / 601-324 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



www.supersociedades.gov.co