



**Superintendencia
de Sociedades**



**SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES
BOGOTÁ**



Al contestar cite:
2015-01-269579

Tipo: Interna Fecha: 4/06/2015 9:40:34
Trámite: 95000 - RECURSO DE REPOSICION
Sociedad: 860513318 - EKKO PROMOTORA S.A. Exp. 22871
Remitente: 300 - DELEGATURA PARA INSPECCION VIGILANCIA Y CO...
Destino: 515 - GRUPO DE NOTIFICACIONES ADMINISTRATIVAS
Folios: 7 Anexos: NO
Tipo Documental: RESOLUCION Consecutivo: 300-001934

Al contestar cite el número de radicación de este documento

RESOLUCIÓN

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

EL SUPERINTENDENTE DE SOCIEDADES

En uso de sus atribuciones legales y

CONSIDERANDO

PRIMERO.- ANTECEDENTES.

1.1. Que mediante escrito radicado el 9 de abril de 2015 bajo el No. 2015-01-126733, la sociedad Ekko Promotora S.A.S., identificada con el NIT 860.513.318, remitió a la Superintendencia de Sociedades la información relacionada con sus estados financieros con corte a 31 de diciembre de 2014.

1.2. Que en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 83 de la Ley 222 de 1995, esta superintendencia, mediante el oficio No. 313-062881 del 24 de abril de 2015, solicitó información a Ekko Promotora S.A.S. con el fin de establecer su situación financiera, económica, contable, administrativa y jurídica.

1.3. Que por medio del oficio No. 313-000176 del 5 de mayo de 2015 esta entidad dispuso practicar una toma de información a la compañía Ekko Promotora S.A.S. La mencionada toma de información fue realizada el 6 y 7 de mayo de 2015 por dos funcionarios del Grupo de Análisis y Seguimiento Financiero de la Superintendencia de Sociedades.

1.4. Que el 13 de mayo de 2015 los señores Luis Fernando Reyes Ramírez, Gerardo Sotelo Vanegas y Diana Solange Malaver Prieto, en representación de la sociedad BDO Audit S.A., identificada con el NIT 860.600.063 y actual firma de revisoría fiscal de las sociedades Prebuild Colombia S.A.S., Prebuild Construcciones S.A.S., Ekko Promotora S.A.S. y Prebuild Distribución S.A.S., se presentaron ante esta Superintendencia para rendir interrogatorio bajo juramento dentro de la toma de información aludida.

1.5. Que el 15 de mayo de 2015 el señor Jorge Fernando Pinto Brandao, actualmente el representante legal suplente de las compañías Prebuild Colombia S.A.S., Prebuild Construcciones S.A.S., Ekko Promotora S.A.S. y Prebuild Distribución S.A.S., compareció ante esta superintendencia para la diligencia de interrogatorio dentro de la toma de información mencionada.

1.6. Que mediante la Resolución No. 300-001659 del 15 de mayo de 2015, este Despacho resolvió someter al control de la Superintendencia de Sociedades a la sociedad Ekko Promotora S.A.S.

1.7. Que a través de escrito radicado bajo el No. 2015-01-264717 del 1º de junio de 2015, el señor Jorge Fernando Pinto Brandao, en calidad de representante legal suplente de la sociedad Ekko Promotora S.A.S., presentó recurso de reposición en contra de la mencionada Resolución No. 300-001659.

SEGUNDO.- DE LA PROVIDENCIA RECURRIDA.

De la información recaudada y de los interrogatorios practicados por esta entidad este Despacho consideró:



2.1. Que en la actualidad hay una falta de capacidad administrativa de la sociedad Ekko Promotora S.A.S. que se ha traducido en la incapacidad de la compañía para atender con oportunidad y suficiencia las solicitudes de información financiera hechas por esta superintendencia.

2.2. Que de la visita practicada a la mencionada compañía se observa que el referido incumplimiento obedece a la crítica situación administrativa y económica por la que atraviesa la sociedad, pues se evidencia una deficiente estructura en estas áreas, especialmente respecto del uso de una plataforma tecnológica que no parece ser confiable.

2.3. Que actualmente existe un incumplimiento frente a algunas entidades bancarias, que presuntamente responde a la crítica situación de carácter administrativo por la que atraviesa la sociedad.

2.4. Que respecto de la existencia de la situación administrativa aludida concuerdan los señores Gerardo Sotelo Vanegas y Diana Solange Malaver Prieto, en representación de la sociedad BDO Audit S.A., actual firma de revisoría fiscal de las sociedades Prebuild Colombia S.A.S., Prebuild Construcciones S.A.S., Ekko Promotora S.A.S. y Prebuild Distribución S.A.S., conforme a lo manifestado en la diligencia de interrogatorio practicado en esta entidad.

2.5. Que de los estados financieros con corte a 31 de diciembre de 2014, remitidos a esta Superintendencia se puede observar un nivel de riesgo financiero considerable.

2.6. Que a la fecha de expedición de la providencia recurrida no se había realizado la reunión ordinaria de la asamblea general de accionistas para la aprobación de estados financieros e informes del ejercicio 2014, en clara contravención con las disposiciones legales vigentes.

2.7. Que las circunstancias expuestas permiten identificar una situación crítica de riesgo financiero y administrativo para la sociedad Ekko Promotora S.A.S., que podría tener efectos negativos en los intereses de los terceros con los que tiene relaciones comerciales y en consecuencia, mediante la Resolución No. 300-001659 del 15 de mayo de 2015, este Despacho encontró necesario someter a control a la sociedad Ekko Promotora S.A.S.

TERCERO.- IMPROCEDENCIA DE LA NULIDAD

El recurrente solicita que se declare la nulidad del acto impugnado, lo cual resulta improcedente, considerando que las acciones para demandar la nulidad de los actos administrativos deben interponerse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo de conformidad con lo señalado en la ley. De acuerdo con el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, dicha jurisdicción está instituida para conocer de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas o los particulares cuando ejerzan función administrativa. A su vez, los artículos 137 y 138 del mencionado estatuto se refieren a las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho como medios de control que se ejercen precisamente ante esa jurisdicción.

Por su parte, el artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que el recurso de reposición procede ante quien expidió la decisión para que la *aclare, modifique, adicione o revoque*, de manera que la declaratoria de nulidad del acto administrativo impugnado no se encuentra dentro de las alternativas señaladas por el legislador al resolver un recurso de esta naturaleza. Por lo anterior, este Despacho deberá rechazar la solicitud de nulidad formulada en el recurso por cuanto resulta improcedente.

CUARTO.- ARGUMENTOS DEL RECURSO Y CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

4.1. Falta de motivación del acto administrativo

En relación con la motivación que soporta la Resolución No. 300-001659, el recurrente considera que el mencionado acto administrativo no advierte de manera concreta las razones de hecho y de derecho en que se basa el Despacho para concluir la existencia de una crisis administrativa en la sociedad Ekko Promotora S.A.S.

El señor Pinto Brandao manifiesta que en la providencia aludida se omite precisar "cuál es el error de la administración de Prebuild", "identificar las causales de ineficiencia de la estructura de la compañía" así como las causales que fundamentan la afirmación respecto de la poca confiabilidad de la plataforma tecnológica, entre otras.

Consideraciones del Despacho

En relación con la falta de motivación del acto administrativo, el Despacho considera pertinente reiterar los fundamentos de hecho y de derecho que soportan el sometimiento a control que fueron expuestos detalladamente en el acto recurrido.

En el numeral cuarto de la resolución impugnada se indican las normas que fundamentan el control, así como la jurisprudencia y la doctrina pertinentes. En particular, se cita el artículo 85 de la Ley 222 de 1995, el cual establece:

"Artículo 85 de la Ley 222 de 1995. El control consiste en la atribución de la Superintendencia de Sociedades para ordenar los correctivos necesarios para subsanar una situación crítica de orden jurídico, contable, económico o administrativo de cualquier sociedad comercial no vigilada por otra superintendencia, cuando así lo determine el Superintendente de Sociedades mediante acto administrativo de carácter particular.

"En ejercicio del control, la Superintendencia de Sociedades tendrá, además de las facultades indicadas en los artículos anteriores, las siguientes:

"1. Promover la presentación de planes y programas encaminados a mejorar la situación que hubiere originado el control y vigilar la cumplida ejecución de los mismos.

"2. Autorizar la solemnización de toda reforma estatutaria.

"3. Autorizar la colocación de acciones y verificar que la misma se efectúe conforme a la ley y al reglamento correspondiente.

"4. Ordenar la remoción de los administradores, Revisor Fiscal y empleados, según sea el caso, por incumplimiento de las órdenes de la Superintendencia de Sociedades, o de los deberes previstos en la ley o en los estatutos, de oficio o a petición de parte, mediante providencia motivada en la cual designará su reemplazo de las listas que elabore la Superintendencia de Sociedades. La remoción ordenada por la Superintendencia de Sociedades implicará una inhabilidad para ejercer el comercio, hasta por diez (10) años, contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo correspondiente.

"A partir del sometimiento a control, se prohíbe a los administradores y empleados la constitución de garantías que recaigan sobre bienes propios de la sociedad, enajenaciones de bienes u operaciones que no correspondan al giro ordinario de los negocios sin autorización previa de la Superintendencia de Sociedades. Cualquier acto celebrado o ejecutado en contravención a lo dispuesto en el presente artículo será ineficaz de pleno derecho.

"El reconocimiento de los presupuestos de ineficacia previstos en este artículo será de competencia de la Superintendencia de Sociedades de oficio en ejercicio de funciones administrativas. Así mismo, las partes podrán solicitar a la Superintendencia su reconocimiento a través del proceso verbal sumario.

"5. Conminar bajo apremio de multas a los administradores para que se abstengan de realizar actos contrarios a la ley, los estatutos, las decisiones del máximo órgano social o junta directiva, o que deterioren la prenda común de los acreedores u ordenar la suspensión de los mismos.

"6. Efectuar visitas especiales e impartir las instrucciones que resulten necesarias de acuerdo con los hechos que se observen en ellas.

"7. Convocar a la sociedad al trámite de un proceso de insolvencia, independientemente a que esté incurso en una situación de cesación de pagos.

"8. Aprobar el avalúo de los aportes en especie.

"PARÁGRAFO. Las sociedades sujetas a la vigilancia o control por determinación del Superintendente de Sociedades, podrán quedar exonerados de tales vigilancia o control, cuando así lo disponga dicho funcionario."

De acuerdo con la norma transcrita, el presupuesto necesario para el sometimiento a control, como máximo nivel de supervisión, es la existencia de una situación crítica de orden jurídico, contable, económico o administrativo de cualquier sociedad comercial no vigilada por otra superintendencia. Como se indica en el acto impugnado, no se trata de una sanción sino de una verdadera medida de protección que busca la adopción de los correctivos para superar la situación crítica aludida.

En cuanto al caso concreto, los señores Gerardo Sotelo Vanegas y Diana Solange Malaver Prieto, en representación de la sociedad BDO AUDIT S.A., actual firma de revisoría fiscal de las sociedades PREBUILD COLOMBIA S.A.S., PREBUILD CONSTRUCCIONES S.A.S., EKKO PROMOTORA S.A.S. y PREBUILD DISTRIBUCIÓN S.A.S., declararon expresamente sobre la compleja situación de orden contable, administrativo, tecnológico, de recursos humanos. Así mismo, la información financiera que soporta el acto administrativo impugnado, evidencia la situación crítica de la empresa, así:

Respecto de obligaciones vencidas en cabeza de la compañía, de acuerdo con la información remitida por la sociedad el 8 de Mayo de 2015, existen obligaciones financieras vencidas a la fecha por valor de \$ 472.3 millones; por concepto de nómina (de febrero, marzo y abril) \$691.4, liquidaciones laborales \$291.5 millones, seguridad social \$423.1 millones, impuestos \$1.472 millones y pagos a terceros \$25.8 millones, para un total de \$3.376.5 millones.

De otro lado, la compañía registra un nivel de riesgo financiero alto, pues a pesar de haber obtenido ingresos operacionales significativos, el costo de la operación los superó, lo cual una pérdida operacional de -\$223 millones y un EBITDA negativo de \$105.210 millones, con lo cual queda en evidencia la incapacidad de la compañía para soportar su operación y atender las obligaciones, así como el servicio de la deuda.

Por su parte, los activos de la compañía están representados principalmente por la cuenta Deudores (78%), en donde el 50% estriba en accionistas y vinculados y unos contratos en ejecución con el 22%.

Así mismo, es de resaltar que durante los años 2013, 2014 y en lo corrido de 2015 se han retirado por diferentes causas alrededor de 248 empleados, encontrándose activos a 30 de abril de 2015, 198 empleados.

El nivel de endeudamiento es del 65%, en donde el 22% corresponde a compañías vinculadas, sin embargo, se hace gravosa la situación al registrar obligaciones financieras, laborales, fiscales, proveedores y con terceros, sin que cuente con capital de trabajo, y una presunta parálisis en el desarrollo de sus proyectos, sin capacidad operativa.

Así, la sostenibilidad de la compañía depende de la continuidad de los proyectos que viene desarrollando, los cuales le generarán los ingresos necesarios para el desarrollo de su operación.

4.2. "Carencia de una situación de crisis, oportunidad de emprendimiento"

El recurrente afirma que la administración actual de Prebuild Construcciones S.A.S. comenzó a ejercer funciones desde diciembre de 2014, cuando ya la compañía se encontraba en una situación financiera considerablemente difícil. Afirma que las debilidades presentes son sólo temporales pues no ha sido posible poner en marcha todos los negocios que habrían previsto desplegar en Colombia. Así mismo, pone de presente las dificultades encontradas en relación con la Zona Franca Permanente así como las cargas imprevistas impuestas por parte de su aliado inicial, Terranum.

Asegura que la administración se encuentra buscando tanto nuevos inversionistas como una capitalización por parte de la matriz y que, en general, la nueva administración está haciendo todo lo posible para sanear los errores de la gerencia anterior.

Consideraciones del Despacho

En primer lugar, este Despacho debe precisar que las controversias relacionadas con los negocios jurídicos entre el Grupo Prebuild y Terranum deberán ser resueltas ante la jurisdicción competente. Sin embargo, lo expresado por el recurrente en su escrito de impugnación y de las pruebas que lo acompañan, (en particular las actas del Comité Directivo de Prebuild Colombia S.A.S.), sólo sirve para confirmar la situación crítica que atraviesa la compañía y que es el fundamento fáctico del sometimiento a control que se cuestiona a través del recurso.

En verdad, el recurrente menciona que comenzó a ejercer sus funciones a partir de diciembre de 2014 "cuando ya la sociedad se encontraba en una situación financiera bastante difícil". Así mismo indica que en buena medida las debilidades temporales que pudieron presentarse en el giro del objeto social tienen su raíz "en la imposibilidad de poner en marcha plena y cumplidamente los negocios que definieron la presencia de nuestras diferentes unidades comerciales en Colombia."

En el acta No. 5 del Comité Directivo de Prebuild Colombia S.A.S., en que se da cuenta de la reunión celebrada el 24 de abril de 2015, consta lo siguiente:

"El CEO de PB Colombia, Jorge Brandao alertó sobre la situación financiera del grupo como crítica pues la esperada capitalización de 2 millones de USD no ha ingresado a las cuentas, por tanto la deuda fiscal, parafiscal y laboral de las empresas aumentó en este mes, además que las deudas vencidas siguen en mora, situación obviamente preocupante y que va en contra de la voluntad de todos los representantes legales de las distintas compañías."

A su vez, en el acta No. 4 de la reunión celebrada el 27 de marzo de 2015, consta lo siguiente:

"Pedro Fernandes informa que como consecuencia de los pagos ejecutados por cuenta de las cuotas acordadas con los proveedores así como alguna deuda corriente, la



situación está más controlada, pero aun es una situación crítica, pues todavía estamos hablando de proveedores con facturas por pagar de la responsabilidad del anterior CEO, es decir del año 2014. Por otro lado indica que para garantizar alguna tranquilidad a los proveedores es necesario empezar a pagar de inmediato las cuotas.

“Jorge Brandao informa a los asistentes que por lo referido en el comité del mes anterior, se presenta insuficiencia de recursos en este mes, por tanto quedaron pendientes de pago las nóminas de los funcionarios portugueses, así como de los funcionarios colombianos con nómina neta igual o superior a 10 M.COP. Igual se quedó pendiente de pago los parafiscales y fiscales de PB Colombia y PB Proyectos Inmobiliarios. En cuanto a Ekko se cancelaron los parafiscales.”

Finalmente, en el acta No. 1, correspondiente a la reunión del 5 de diciembre de 2014, este Despacho encuentra que:

“El Presidente del Grupo Prebuild, el doctor Joao Gama Leao, ha citado a su equipo directivo para comunicar las razones por las cuales ha tomado la decisión, el pasado día 3 de diciembre, de destituir de su cargo como Presidente de Prebuild Colombia al sr Alfredo Chaparro como consecuencia de la gestión ejercida hasta la fecha.

“Algunos de los motivos presentados para la destitución fueron:

- Dificultades en el cierre contable del año 2013 en NIFF's incumpliendo con las fechas de entrega de los Estados Financieros Consolidados de Colombia y consecuentemente del grupo a nivel de la Casa Matriz, junto a las entidades financieras, autoridades fiscales, aseguradores, entre otras entidades.
- Ausencia de reportes de gestión e informes de la operación en Colombia a la Casa matriz, sobre todo durante el segundo semestre de 2014.
- Fuertes debilidades del sistema informático con evidentes fallas a nivel de información económica y financiera. No implementación de sistemas de información contratados hace meses, como en el caso de Prebuild Distribución SAS y Prebuild Colombia SAS, con costos mensuales constantes y acumulativos.
- Falta de capacidades técnicas y experiencia de los directivos contratados para varios departamentos (ejemplo: Contador, Director de IT, Director de Planeación, VP Financiera, Gerencia de tiendas Plenty) de cada una de las compañías para el ejercicio de las respectivas funciones con responsabilidad y profesionalismo.
- Incumplimiento recurrente de las obligaciones para con instituciones financieras.
- Incumplimiento en el pago de facturas pendientes de proveedores.
- Incumplimiento con el pago de nóminas del personal de Prebuild Colombia SAS que a la fecha se encuentran en atraso en 2 meses.
- Utilización de tarjetas de crédito corporativas para fines personales. Los gastos personales ascienden al monto de \$97.116.357,00 y \$129.845.053 en gastos no documentados, añadió Jorge Brandao.
- Ausencia de control de gestión de las empresas participadas
- Incapacidad de tomar decisiones con el objetivo de reducir la estructura de costos.

“EKKO y PBCYSC (Constructoras)

“PBCySC presenta a la fecha incumplimiento con sus obligaciones bancarias.

“Ambas tienen impuestos en retraso referente a los últimos tres meses.”

En consecuencia, los argumentos expuestos en el recurso no logran desvirtuar los fundamentos de la resolución recurrida para someter al máximo nivel de supervisión a la sociedad EKKO PROMOTORA S.A.S., por lo cual este Despacho debe confirmar la decisión recurrida.

En mérito de lo expuesto, el Superintendente de Sociedades

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO.- RECHAZAR la solicitud de nulidad de la Resolución 300-001659 del 15 de mayo de 2015, presentada mediante escrito radicado con el número 2015-01-264720 del 1º de junio de 2015.

ARTÍCULO SEGUNDO.- CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución No. 300-001659 del 15 de mayo de 2015, por medio de la cual este Despacho resolvió someter al control de la Superintendencia de Sociedades a la sociedad EKKO PROMOTORA S.A.S.

ARTICULO TERCERO.- NOTIFICAR, en los términos del artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el contenido de la presente resolución al señor Jorge Fernando Pinto Brandao, en calidad de representante legal suplente de Ekko Promotora S.A.S., en el domicilio principal de la sociedad ubicado en la calle 26 No. 92-32 Piso 5, Edificio Gold, en la ciudad de Bogotá D.C.

ARTÍCULO CUARTO.- ADVERTIR que contra la presente Resolución no procede el recurso alguno.

NOTIFIQUESE.


FRANCISCO REYES VILLAMIZAR

NIT 860.513.318
EXP. 76551
Rad. 2015-01-247635
TRA: 95000 DEP: 300
Folios: 7 Anexos: 0
FUN: (C) AS272.