



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

CONCEPTOS JURÍDICOS EMITIDOS POR LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Diciembre 2020



**El futuro
es de todos**

**Gobierno
de Colombia**

OFICIO 100-237890 DEL 14 DE DICIEMBRE DE 2020

DOCTRINA:

CRIPTOACTIVOS – SU UTILIZACIÓN EN ACTOS DE COMERCIO – APORTE EN ESPECIE AL CAPITAL DE UNA SOCIEDAD

PLANTEAMIENTO:

1. *“Desde el punto de vista de las disposiciones del ordenamiento jurídico colombiano en materia cambiaria, financiera y de hacienda y crédito público ¿Constituye objeto ilícito para una sociedad comercial colombiana realizar operaciones mercantiles o actos de comercio con criptomonedas, criptoactivos o monedas virtuales como el bitcoin?”*
2. *Desde el punto de vista de las disposiciones del ordenamiento jurídico colombiano en materia cambiaria, financiera y de hacienda y crédito público ¿Es posible aportar criptomonedas, criptoactivos o monedas virtuales como el bitcoin como aporte en especie al capital social de una sociedad comercial colombiana?*
3. *¿Es posible aportar criptomonedas, criptoactivos o monedas virtuales como el bitcoin como aporte en especie al capital social de una sociedad comercial colombiana?”.*

POSICIÓN DOCTRINAL:

1. “¿Constituye objeto ilícito para una sociedad comercial colombiana realizar operaciones mercantiles o actos de comercio con criptomonedas, criptoactivos o monedas virtuales como el bitcoin?”

De acuerdo con lo señalado por el grupo de trabajo conformado por el Banco de la República, la Superintendencia Financiera de Colombia, la Superintendencia de Sociedades, la Unidad de Regulación Financiera (URF), la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF), y en calidad de invitado, el Consejo Técnico de la Contaduría Pública (CTCP), se ha concluido que los criptoactivos:

- i. No son moneda, en tanto la única unidad monetaria y de cuenta que constituye medio de pago de curso legal con poder liberatorio ilimitado, es el peso emitido por el BR (billetes y monedas);

- ii. No son dinero para efectos legales;
- iii. No son una divisa, pues no ha sido reconocido como moneda por ninguna autoridad monetaria internacional ni se encuentra respaldada por bancos centrales;
- iv. No son efectivo, ni equivalente a efectivo;
- v. No existe obligación alguna para recibirlos como medio de pago;
- vi. No son activos financieros ni propiedad de inversión en términos contables;
- vii. No son un valor en los términos de la Ley 964 de 2005, por lo que se debe evitar su mención o asimilación.

Mediante la Carta Circular 52 de 2017, la Superintendencia Financiera de Colombia, advirtió que “las operaciones con “Monedas electrónicas - Criptomonedas o Monedas Virtuales” han sido señaladas por el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) en el documento “Directrices para un Enfoque Basado en Riesgo para Monedas Virtuales” y por la Oficina Europea de Policía (Europol) en el documento “SOCTA –Europol de 2017”, como un instrumento que podría facilitar el manejo de recursos provenientes de actividades ilícitas relacionadas entre otros, con los delitos fuente del lavado de activos, la financiación del terrorismo y la proliferación de armas de destrucción masiva.

Teniendo en cuenta lo anterior, la SFC en la carta circular considera necesario reiterar lo expresado en las cartas circulares 78 de 2016 y 29 de 2014, y exhorta a las entidades vigiladas para que continúen aplicando las medidas adecuadas y suficientes con el fin de evitar que sean utilizadas como instrumento para el lavado de activos y/o canalización de recursos hacia la realización de actividades terroristas o para el ocultamiento de activos provenientes de las mismas.

Por su parte, en lo que tiene que ver con el tema fiscal derivado de los Criptoactivos, la Dirección de Impuestos y Aduanas

Nacionales - DIAN ha conceptualizado que se trata de bienes inmateriales, en los siguientes términos:

“(…) Desde el punto de vista patrimonial en tanto esas monedas corresponden a bienes inmateriales, susceptibles de ser valorados, forman parte del patrimonio y pueden conducir a la obtención de una renta (presuntiva). Acorde con lo expuesto, se puede concluir que las monedas virtuales no son dinero para efectos legales. No obstante, en el contexto de la actividad de minería, en tanto se perciben a cambio de servicios y/o comisiones, corresponden a ingresos y, en todo caso, a bienes susceptibles de ser valorados y generar una renta para quien las obtiene como de formar parte de su patrimonio y surtir efectos en materia tributaria. (...)”

Debe indicarse expresamente que el sector financiero aún no está autorizado para custodiar, invertir, intermediar u operar con Criptoactivos; sin embargo, actualmente la Superintendencia Financiera de Colombia se encuentra realizando un “Sandbox”, el cual permitirá, bajo un sistema controlado, que entidades financieras a través de pruebas piloto puedan realizar operaciones de cash-in (depósito) y cash-out (retiro) en productos financieros de depósito a nombre de plataformas de Criptoactivos.



Además de lo anterior, deberán tenerse en cuenta las implicaciones legales de tipo penal derivadas de la conducta de lavado de activos o las sanciones administrativas que fueren aplicables, al no agotar la debida diligencia en el conocimiento del beneficiario real, vinculados, clientes o usuarios en este tipo de operaciones con Criptoactivos, en los casos en que el sujeto se encuentre obligado a ello.

2. “¿Constituye objeto ilícito para una sociedad comercial colombiana realizar operaciones mercantiles o actos de comercio con criptomonedas, criptoactivos o monedas virtuales como el bitcoin?”

Es necesario señalar que, en instancia consultiva, la Superintendencia de Sociedades no puede pronunciarse sobre la legalidad de actos o contratos, ya que tal análisis corresponde a las autoridades judiciales. Sin perjuicio de lo anterior, es preciso manifestar que las sociedades comerciales pueden desarrollar todo tipo de actividades lícitas que no estén prohibidas por la ley y que estén dentro de su objeto social, dentro de las cuales se encuentran las señaladas en el artículo 20 del Código de Comercio.

3. “¿Es posible aportar criptomonedas, criptoactivos o monedas virtuales como el bitcoin como aporte en especie al capital social de una sociedad comercial colombiana?”

Como se ha indicado previamente en el presente oficio, para distintas entidades a nivel nacional e internacional los Criptoactivos no constituyen divisas y no son considerados efectivo, moneda, ni activos financieros.

Sin embargo, en Colombia, la DIAN los considera bienes inmateriales e, incluso, el Consejo Técnico de la Contaduría Pública ha conceptualizado que sí cumplen con la definición de activos, específicamente intangibles, conforme lo establecen las Normas Internacionales Contables. No obstante, advierte que actualmente no existe ninguna categoría de activos que sea específica para clasificarlos contablemente, pero advierte que enmiendas futuras a las NIC podrían modificar esta conclusión.

Por su parte, el Grupo de Regulación e Investigación Contable de esta Superintendencia al ser consultado sobre el tratamiento contable de algunos Criptoactivos que posiblemente pudieran ser objeto de aporte en especie a sociedades, señaló lo siguiente:

“(…) Respecto de los aportes en especie, estos están regulados por el libro II, título I, capítulo III del Código de Comercio, criterios que hay que tener en cuenta para determinar si los bienes y servicios que se desean aportar en la constitución de la S.A.S. cumplen con los requisitos allí especificados, así como el artículo 398 del mencionado código; también se debe verificar si dichos bienes cumplen primeramente con la característica de activo acorde con lo señalado en el Marco conceptual para la información financiera y seguidamente, las características del tipo de activo en el que se pretenda clasificar. Por ejemplo, un intangible es “un activo identificable de carácter no monetario y sin apariencia física”, según la definición contenida en la NIC 38; pero, para que un activo pueda ser considerado como un intangible debe cumplir con las características descritas en los párrafos 11 al 17 de dicha NIC, de identificabilidad, control sobre el recurso en cuestión y existencia de beneficios económicos futuros (...)”.



A efectos de su análisis, el Comité consideró un subconjunto de Criptoactivos con todas las características siguientes a las que esta decisión de agenda hace referencia como una "Criptomoneda":

- a. Una moneda digital o virtual registrada en un mayor distribuido que utiliza criptografía para su seguridad.
- b. No está emitida por una autoridad jurisdiccional u otra parte.
- c. No da lugar a un contrato entre el tenedor y un tercero.

Naturaleza de una Criptomoneda

El párrafo 8 de la NIC 38 Activos Intangibles define un activo intangible como "un activo identificable, de carácter no monetario y sin apariencia física".

El párrafo 12 de la NIC 38 señala que un activo es identificable si es separable o surge de derechos legales o contractuales. Un activo es separable si "es susceptible de ser separado o escindido de la entidad y vendido, transferido, dado en explotación, arrendado o intercambiado, ya sea individualmente o junto con el contrato, activo identificable o pasivo con los que guarde relación".

El párrafo 16 de la NIC 21 Efectos de las Variaciones en las Tasas de Cambio de la Moneda Extranjera señala que "la característica esencial de una partida no monetaria es la ausencia de un derecho a recibir (o una obligación de entregar) una cantidad fija o determinable de unidades monetarias.

El Comité observó que la tenencia de criptomonedas cumple la definición de un activo intangible de la NIC 38 sobre la base de que (a) puede ser separado del tenedor y vendido o transferido de forma individual; y (b) no otorga al tenedor un derecho a recibir un número fijo o determinable de unidades monetarias.

¿Qué Norma NIIF se aplica a la tenencia de Criptomonedas?

El Comité concluyó que la NIC 2 Inventarios "se aplica a las criptomonedas cuando se mantienen para la venta en el curso ordinario del negocio. Si la NIC 2 no es aplicable, una entidad aplicará la NIC 38 a la tenencia de criptomonedas. Para llegar a su conclusión, el Comité consideró los siguientes aspectos.

Activo intangible

La NIC 38 se aplica a la contabilización de todos los activos intangibles excepto a:

- a. los que estén dentro del alcance de otra Norma;
- b. los activos financieros definidos en la NIC 32 Instrumentos Financieros: Presentación;
- c. el reconocimiento y medición de activos para exploración y evaluación; y
- d. los desembolsos relacionados con el desarrollo y extracción de minerales, petróleo, gas natural y recursos no renovables similares.

Inventarios

La NIC 2 se aplica a los inventarios de activos intangibles. El párrafo 6 de esa Norma define inventarios como activos:

- a. poseídos para ser vendidos en el curso normal de la operación;
- b. en proceso de producción con vistas a esa venta; o
- c. en forma de materiales o suministros que serán consumidos en el proceso de producción o en la prestación de servicios.

El Comité observó que una entidad puede mantener criptomonedas para la venta en el curso ordinario del negocio. En esa circunstancia, la tenencia de criptomonedas es inventario para la entidad y, en consecuencia, se aplicará la NIC 2 a esa tenencia.

El Comité también observó que una entidad puede actuar como intermediaria que comercia con criptomonedas. En esa circunstancia, la entidad considerará los requerimientos del párrafo 3(b) de la NIC 2

para los intermediarios que comercian con materias primas cotizadas que miden sus inventarios a valor razonable menos costos de venta.

El párrafo 5 de la NIC 2 señala que los intermediarios son aquellos que compran o venden materias primas cotizadas por cuenta propia, o bien por cuenta de terceros. Los inventarios a que se ha hecho referencia en el apartado (b) del párrafo 3 se adquieren, principalmente, con el propósito de venderlos en un futuro próximo, y generar ganancias procedentes de las fluctuaciones en el precio, o de un margen de comercialización.

Información a revelar

Además de la información a revelar distinta de la requerida por las Normas NIIF, se requiere que una entidad revele cualquier información adicional que sea relevante para la comprensión de sus estados financieros (párrafo 112 de la NIC 1 Presentación de Estados Financieros).

En concreto, el Comité destacó los requerimientos siguientes de información a revelar en el contexto de las tenencias de criptomonedas:

- a. Una entidad proporcionará la información a revelar requerida por (i) los párrafos 36 a 39 de la NIC 2 para criptomonedas mantenidas para la venta en el curso ordinario del negocio; y (ii) por los párrafos 118 a 128 de la NIC 38 para las tenencias de criptomonedas a las que se aplica la NIC 38.
- b. Si una entidad mide las tenencias de criptomonedas a valor razonable, los párrafos 91 a 99 de la NIIF 13 Mediciones del Valor Razonable especifican los requerimientos de información a revelar aplicables.

c. Al aplicar el párrafo 122 de la NIC 1, una entidad revelará los juicios que su gerencia ha realizado con respecto a su contabilización de las tenencias de criptomonedas si forman parte de los juicios que tuvieron el efecto más significativo sobre los importes reconocidos en los estados financieros.

d. El párrafo 21 de la NIC 10 Hechos Ocurridos después del Periodo sobre el que se Informa requiere que una entidad revele los detalles de los sucesos materiales o que tienen importancia relativa que no requieren ajuste, incluyendo información sobre la naturaleza del suceso y una estimación de su efecto financiero (o una declaración de que esta estimación no puede realizarse).

Por ejemplo, una entidad que mantiene criptomonedas consideraría si los cambios en el valor razonable de dichas tenencias de criptomonedas después del periodo sobre el que se informa son de tal trascendencia que no revelar esa información podría influir en las decisiones económicas que realizan los usuarios de los estados financieros basadas en éstos.

Ahora bien, conforme a la legislación nacional los aportes efectuados por los asociados al momento de la constitución de una compañía, o posteriormente, por efecto de capitalizaciones, pueden realizarse en especie. En efecto, de conformidad con los artículos 126 y siguientes del Código de Comercio los aportes son susceptibles de hacerse en bienes diferentes al dinero, advirtiendo que los aportes en especie son bienes corporales o incorporales, que no se encuentren fuera del comercio y que representen un valor económico que conste en un avalúo aprobado por los asociados o por la junta directiva, en los términos de los artículos 132 y 398 del Código de Comercio.



Sobre los aportes en especie, esta Superintendencia ha indicado lo siguiente:

“APORTES EN ESPECIE – Requisitos – Autorización.” 220-038617 del 27 de junio de 2010 (...) “Con relación a sus inquietudes relacionadas fundamentalmente con unos aportes en especie al capital de una sociedad, procedemos de manera concreta a dar respuestas a las mismas en el orden en que fueron planteadas:

a) En este punto es necesario anotar que, frente a las sociedades, la regla general para efectuar aportes en especie, es común a cualquier tipo de ellas, toda vez que la ley no realiza ninguna distinción sobre este aspecto.

Ahora bien, la capitalización en una sociedad por acciones ordinarias requiere la elaboración del reglamento por parte de la junta directiva, si nada contrario han previsto los estatutos, y la realización de la oferta entre los socios tal como lo prescriben los artículos 384 y siguientes del código de comercio.

El reglamento puede considerar el pago en especie, en todo caso respetando lo referente al pago por cuotas y el valor mínimo de desembolso al momento de la suscripción (artículo 387 C. Co). En todo caso, si se prevé el aporte en especie, habrá de darse cumplimiento a lo señalado en el artículo 132 del Código de Comercio (...).

Valga anotar que en lo atinente con el avalúo de aportes en especie que se realizan con posterioridad a la constitución de una sociedad, la prohibición a que hace referencia el inciso segundo del citado artículo, en cuanto a que los aportantes de bienes en especie no pueden votar el avalúo de los mismos, tiene operancia en cuanto que cada uno de tales asociados deba abstenerse de tomar parte en la respectiva votación en la que el órgano rector esté estudiando y analizando el valor del aporte correspondiente, mas no al momento en el que se esté procediendo a realizar la aprobación del avalúo de los aportes en especie que en un momento determinado efectúen los asociados restantes.

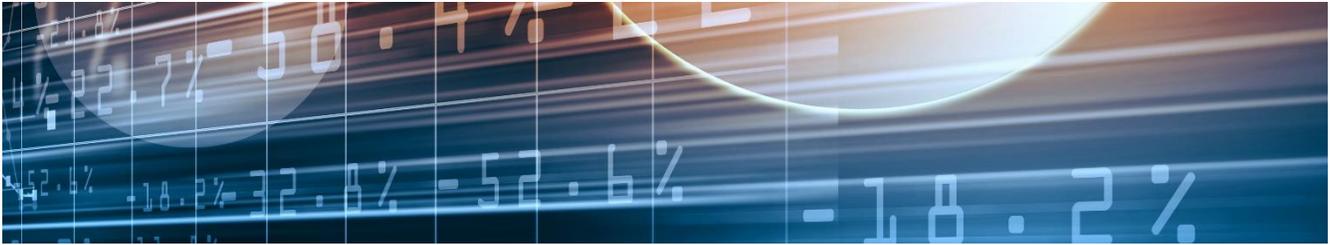
b) En relación con la necesidad de autorización previa de esta entidad del avalúo de los bienes que han de aportarse como capital a una compañía, es pertinente hacer referencia a lo consagrado en el artículo 132 del Código de Comercio (...).

El artículo anterior fue modificado de manera clara con la expedición del Decreto 2155 de 1.992 y la Ley 222 de 1.995, teniendo en cuenta que el decreto mencionado suprimió expresamente la necesidad imperiosa de obtener permiso de funcionamiento por parte de la Superintendencia de Sociedades

para el caso de la constitución de sociedades, y de otro lado la referida ley, en los artículos 84 y 85 numeral 8o, nos da una definición de los conceptos de vigilancia y control sobre una sociedad y las atribuciones que en un momento determinado se deriven de esas dos situaciones, precisando que solo cuando una compañía se encuentre en control, en los términos del artículo 85 de la mencionada ley, la Superintendencia de Sociedades debe necesariamente aprobar el avalúo de los aportes en especie.

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”.

Así las cosas, la Superintendencia de Sociedades considera procedente el aporte en especie de Criptoactivos a sociedades, entendiendo a éstos como bienes inmateriales, siempre y cuando: i) cumplan con los criterios de reconocimiento de inventarios o como intangible, acorde con las normas vigentes sobre la materia, efectuando una amplia revelación del hecho económico, según se consigna en las disposiciones legales, ii) se dé cabal cumplimiento a las normas legales que regulan el aporte en especie (artículos 122 y siguientes del Código de Comercio y demás normas aplicables)



y, iii) los asociados aprueben el avalúo de los mismos, momento a partir del cual responden solidariamente por el valor que le hayan atribuido.

En consecuencia, la Superintendencia de Sociedades cambia su doctrina y establece la posibilidad de realizar aportes en especie de Criptoactivos al capital de sociedades, en los términos señalados en el presente oficio.

Sin perjuicio de lo anterior, se realizan las siguientes advertencias generales sobre los Criptoactivos:

- Los Criptoactivos no son considerados moneda de curso legal.
- Los Criptoactivos no cuentan con el respaldo o la participación de los bancos centrales.
- Las transacciones con Criptoactivos son de alto riesgo, por lo tanto, la volatilidad e imprevisibilidad del precio de los distintos Criptoactivos pueden resultar en ganancias o pérdidas significativas, parciales o totales, en cualquier periodo de tiempo determinado.
- El valor de los Criptoactivos depende de la oferta y la demanda en el mercado de cada tipo de Criptoactivo, el cual no se encuentra regulado.
- Existe la posibilidad de fraudes o fallas en su emisión y transferencia.
- Los Criptoactivos pueden ser utilizados como instrumentos para el Lavado de Activos, la Financiación del Terrorismo LA/FT y otras actividades delictivas,

ante lo cual los administradores de las compañías que participen en su mercado deben desplegar: i) la máxima debida diligencia en el conocimiento de los extremos de la operación (incluidos asociados, empleados, clientes, contratistas y proveedores, y sus beneficiarios finales), en lo atinente a la prevención de LA/FT y, ii) la diligencia que un buen hombre de negocios tendría en cuenta para evitar que a través de su administrada, se presente el fenómeno de lavado de activos o se capten ilegalmente dineros del público o se genere algún otro daño al interés público o particular.

- Quienes realizan operaciones con Criptoactivos deciden de manera responsable, consciente y autónoma, por su propia cuenta y riesgo, asumir las posibles pérdidas que pudieran derivarse de este tipo de transacciones.
- Las funciones de supervisión estatal ejercidas por las autoridades sobre las sociedades, no implican certificación o garantía sobre las transacciones, la inexistencia o control de los riesgos inherentes a este tipo de operaciones y/o el control estatal de las actividades que desarrollen las sociedades o personas con Criptoactivos.



OFICIO 220-232147 DEL 4 DE DICIEMBRE DE 2020

DOCTRINA:

ALGUNOS ASPECTOS RELACIONADOS CON EL DECRETO LEGISLATIVO 560 DE 2020

PLANTEAMIENTO:

- 1. “Conforme a lo dispuesto en el párrafo 3 del art. 8 del Decreto 560 de 2020, si se celebra un acuerdo de reorganización con una categoría y en esta un acreedor detenta la mayoría absoluta de los votos, ¿Es aplicable el artículo 32 de la Ley 1116 de 2006? Es decir, ¿Se requiere de la mayoría especial con el 25% de los votos restantes de la respectiva categoría?”*
- 2. Siguiendo lo anterior, si el acuerdo es celebrado con más de una categoría, y solo en una de ellas el acreedor detenta la mayoría absoluta ¿Se requiere de la mayoría especial con el 25% de los votos restantes de esta categoría, así en las otras categorías, el acuerdo es aprobado por la mayoría simple de cada una?”*
- 3. Si una sociedad es admitida al NEAR, ¿Está sometida a retenciones y autorretenciones? ¿Cómo es la aplicación de lo dispuesto en los artículos 12 y 13 del Decreto 560 de 2020?”*
- 4. Con la confirmación del acuerdo en el NEAR ¿Puede la sociedad deudora solicitar la devolución de la retención en la fuente a título de renta, en los términos del párrafo 2 del art. 40 de la Ley 1116 de 2006?”*

POSICIÓN DOCTRINAL:

1. De conformidad con lo previsto en el artículo 8 del Decreto Legislativo 560 de 2020, 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 del mismo año, destinatarios del régimen de insolvencia empresarial contenido en la Ley 1116 de 2006, podrán celebrar acuerdos de reorganización a través del trámite de negociación de emergencia.



Ahora bien, dentro del trámite de negociación de emergencia, el deudor podrá negociar acuerdos de reorganización con una o varias de las categorías establecidas en el artículo 31 ejusdem, el cual deberá ser aprobado por la mayoría simple de los votos admisibles de la categoría correspondiente.

Para estos efectos, los votos de los acreedores internos y de los vinculados no tendrán valor alguno, aunque hagan parte de la categoría respectiva. En tal evento, los efectos del acuerdo confirmado solamente serán vinculantes para la categoría respectiva y no se extenderá a los demás acreedores, de forma que las obligaciones con éstos deberán ser atendidas dentro del giro ordinario de los negocios del deudor, durante las negociaciones y con posterioridad a la confirmación del acuerdo.

Sin embargo, es de advertir que cuando uno o varios de los acreedores pertenecientes a una misma organización o grupo empresarial emitan votos en un mismo sentido que equivalgan a la mayoría absoluta o más de los votos admisibles, es necesario dar aplicación al artículo 32 de la Ley 1116 de 2006, el cual consagra que además de la mayoría exigida para la aprobación del acuerdo, se requerirá,

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

2. Tal como lo prevé el parágrafo 3 del artículo 8º del Decreto Legislativo 560 ya citado, el deudor podrá negociar acuerdos de reorganización con una o varias categorías establecidas en el artículo 31 de la Ley 1116 de 2006, el cual debe ser aprobado con la mayoría simple de los votos admisibles de la categoría correspondiente, sin incluir los votos de los acreedores internos y vinculados.

En el segundo caso planteado, si el acreedor mencionado detenta la mayoría absoluta de los créditos que están siendo objeto de la negociación, también deberá cumplir con lo señalado en el artículo 32 de la Ley 1116 de 2006. Sin embargo, en este caso la mayoría absoluta no se determina con fundamento en cada clase, sino al sumar el valor de ambas, es decir teniendo en cuenta cual es pasivo que será objeto del acuerdo colectivo.

3. Como es sabido, el artículo 12 del Decreto Legislativo 560 del 2020, establece tratamientos especiales para las empresas admitidas a un proceso de reorganización o con acuerdos de reorganización en ejecución, en materia de retenciones y autorretenciones a título de impuesto sobre la renta y anticipo de renta de que trata el artículo 807 del Estatuto Tributario.

Por consiguiente, las empresas que se encuentren en cualquiera de los escenarios antes descritos, conforme a lo indicado en la Ley 1116 de 2006, de una parte, no estarán sometidas retención o autorretención en la fuente a título del impuesto de renta, y de otra, se encuentran exoneradas de liquidar y pagar el anticipo de renta de que trata el artículo 807 del Estatuto Tributario, a partir de la expedición del Decreto Legislativo 560 de 2020 y hasta el 31 de diciembre del mismo año.

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

El artículo 13 del Decreto Legislativo 560 de 2020 consagra que “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. (...)”.

De acuerdo a lo anterior, una de las situaciones que se ha generado en el comercio y en especial en estas empresas en insolvencia, es la demora en el pago de las facturas por los bienes y servicios vendidos, en muchas ocasiones entre 3 o 6 meses por parte de sus clientes, pero en todo caso, para efectos tributarios, se debe cumplir con las obligaciones formales y sustanciales por parte de los responsables del impuesto sobre las ventas, como es la presentación y pago de la declaración de IVA dentro de los términos de ley, es decir, las empresas en insolvencia deben pagar el IVA facturado así sus clientes no les hayan pagado sus facturas.

Dado lo anterior, y considerando que el mecanismo de retención en la fuente es un pago anticipado del impuesto y teniendo en cuenta que el agente retenedor debe practicar la retención en la fuente en el momento del pago o abono en cuenta, lo que ocurra primero, al incrementar la retención en la fuente que estaba en el 15% al 50% sobre el valor del IVA generado (facturado), conlleva a que el responsable del impuesto (empresa en insolvencia), al momento de presentar su declaración bimestral o cuatrimestral de IVA, pueda restar el monto retenido de IVA por parte del agente retenedor, conllevando a un menor de pago del impuesto en su declaración, independiente de que su cliente le haya o no pagado su factura, lo cual alivia el flujo de caja de estas empresas en insolvencia.

En conclusión, esta medida incrementa el porcentaje de retención en la fuente a título de impuesto sobre las ventas - IVA, pasándola del 15% al 50% del IVA facturado, permitiéndole a la empresa en reorganización aliviar sus obligaciones tributarias, en caso de que sus clientes no le paguen sus facturas antes del plazo para presentar y pagar su declaración bimestral o cuatrimestral de IVA.

Por otra parte, los destinatarios de la aplicación y de los beneficios de los artículos 12, 13 y 14 del Decreto 560 de 2020 son: i) “las empresas admitidas a un proceso de reorganización empresarial” y ii) aquellas que “hayan celebrado un acuerdo de reorganización y se encuentren ejecutándolo”.

Lo anterior significa que durante el trámite de la Negociación de Emergencia de Acuerdos de Reorganización y de los Procedimientos de Recuperación Empresarial en las Cámaras de Comercio, no se aplican las reglas de los artículos 12, 13 y 14 del Decreto Legislativo 560 de 2020, como quiera que no se trata de procesos de reorganización empresarial tramitados bajo la ley 1116 de 2006.

No obstante, en el evento en que posteriormente en cada uno de los procedimientos previstos en el Decreto Legislativo 560 de 2020, se acuda al Juez para la validación del acuerdo y este lo confirme, se extenderán sus efectos a los mismos previstos para el acuerdo de reorganización en los términos de la Ley 1116 de 2006 y, en consecuencia, entrarían a la fase de ejecución de acuerdo, quedando de esta manera cobijados bajo el supuesto de los artículos 12, 13 y 14 del Decreto Legislativo 560 de 2020.

 **AQUI** Más información



OFICIO 220-232794 DEL 6 DE DICIEMBRE DE 2020

DOCTRINA:

SUSPENSIÓN DE LOS ARTÍCULOS 37 Y 38 DE LA LEY 1116 DE 2006, RELATIVOS AL TRÁMITE DE PROCESOS DE LIQUIDACIÓN POR ADJUDICACIÓN

PLANTEAMIENTO:

“Si el Decreto 560 de 2020, suspendió lo relativo al trámite de liquidación por adjudicación de la Ley 1116 de 2006, ¿Qué pasa con una sociedad que haya sido admitida al proceso de Reorganización con anterioridad a esta norma y que en el mes de octubre de 2020 debía presentar su acuerdo con la votación requerida para su aprobación, pero no alcanzó la votación para la aprobación del acuerdo?”.

POSICIÓN DOCTRINAL:

El artículo 15 del Decreto Legislativo 560 de 2020, dispuso lo siguiente:

“Artículo 15. Suspensión temporal. A efectos de apoyar a las empresas afectadas por las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económicas Social y Ecológica de que trata el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, y facilitar el manejo del orden público económico, se suspenden de manera temporal las siguientes normas:

(...) 2. Suspéndase, a partir de la expedición del presente Decreto Legislativo y por un periodo de 24 meses, los artículos 37 y 38 de la Ley 1116 de 2006, relativos al trámite de procesos de liquidación por adjudicación.

La suspensión no es aplicable a los procesos de dicha naturaleza que se encuentren actualmente en trámite. (...).”

Aunado a lo anterior, el artículo 14 del Decreto Legislativo 772 de 2020 señala:

“Artículo 14. Aplicación subsidiaria de la Ley 1116 de 2006 y el Decreto 560 del 15 de abril de 2020. En lo no dispuesto en el presente Decreto Legislativo, para el proceso de reorganización abreviado y de liquidación judicial simplificada, en cuanto fuere compatible con su naturaleza, se aplicarán las normas pertinentes contenidas en la Ley 1116 de 2006 y el Decreto 560 del 15 de abril de 2020.

Parágrafo. En todos los eventos en los que procedería la liquidación por adjudicación en los términos de la Ley 1116 de 2006, suspendida mediante el artículo 15 del Decreto 560 de 2020, se procederá con un proceso de liquidación judicial ordinario o simplificado, según fuere el caso.”

Por último, el artículo 10 del Decreto 842 de 2020 establece lo siguiente:

“Artículo 10. Suspensión temporal del proceso de la liquidación por adjudicación. Con ocasión a la suspensión temporal del proceso de liquidación por adjudicación ordenada en el Decreto Legislativo 560 del 15 de abril de 2020, en todos los casos en que resultaría aplicable dicha figura procederá la liquidación judicial y la designación de liquidador se hará en providencia separada.

Los procesos de liquidación por adjudicación iniciados con anterioridad a la vigencia del Decreto Legislativo 560 del 15 de abril de 2020 continuarán su trámite.”

De las normas transcritas se colige lo siguiente:

- El Decreto Legislativo 560 de 2020, suspendió por un periodo de 24 meses, los artículos 37 y 38 de la Ley 1116 de 2006, relativos al trámite de procesos de liquidación por adjudicación.
- Los procesos de liquidación por adjudicación iniciados con anterioridad a la vigencia del Decreto Legislativo 560 del 15 de abril de 2020 continuarán su trámite.
- En todos los eventos en los que procedería la liquidación por adjudicación en los términos de la Ley 1116 de 2006, suspendida mediante el artículo 15 del Decreto Legislativo 560 de 2020, se procederá con un proceso de liquidación judicial ordinario o simplificado, según fuere el caso.



OFICIO 220-271307 DEL 20 DE DICIEMBRE DE 2020

DOCTRINA:

LA APROBACIÓN DE LA DESCARGA DE PASIVOS REQUIERE UNA MAYORÍA EN LA QUE EXISTA PLURALIDAD DE ACREEDORES CON VOCACIÓN DE PAGO

PLANTEAMIENTO:

“(...) En la descarga de pasivos consagrada en el artículo 4 numeral 2 subnumeral 2.2. del Decreto Legislativo 560 de 2020, se estableció que dicha descarga debe ser aprobada por una mayoría de acreedores externos que representen por lo menos el sesenta por ciento (60%) de aquellos con vocación de pago. La mayoría se calculará excluyendo votos de acreedores internos y vinculados. Mi consulta específica es, si ese sesenta por ciento (60%) que exige la norma debe ser conformado por pluralidad de acreedores, o un solo acreedor que ostente ese porcentaje o más puede aprobar dicho mecanismo.”

POSICIÓN DOCTRINAL:

El artículo 4 del Decreto Legislativo 560 de 2020, en torno a la aprobación del mecanismo de Descarga de Pasivos, prescribió lo siguiente:

“Artículo 4. Mecanismos de alivio financiero y reactivación empresarial. En los acuerdos de reorganización de 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, se podrán incluir disposiciones que flexibilicen los plazos de pago de las obligaciones, pagos a los acreedores de distintas clases de forma simultánea o sucesiva y mecanismos de alivio financiero y reactivación empresarial que cumplan con las siguientes condiciones:

(...) 2. Descarga de pasivos. Cuando el pasivo del deudor sea superior a su valoración como empresa en marcha, el acuerdo de reorganización podrá disponer la descarga de aquella parte del pasivo que exceda la mencionada valoración. Para lo anterior, el acuerdo deberá.

2.1. Estar acompañado de una valoración elaborada mediante una metodología generalmente aceptada y que cumpla con todos los requisitos señalados en el artículo 226 del Código General del Proceso.

2.2. Ser aprobada por una mayoría de acreedores externos que representen por lo menos el sesenta por ciento (60%) de aquellos con vocación de pago. La mayoría se calculará excluyendo votos de acreedores internos y vinculados. (...)"

De la disposición en comento se puede inferir, sin lugar a dudas, que para entenderse aprobado el mecanismo de Descarga de Pasivos, se requiere de una mayoría de acreedores externos con vocación de pago del 60%, en la que exista pluralidad.

Lo anterior, obedece a que la expresión "acreedores externos" empleada por el Decreto Legislativo en mención, se refiere a la existencia de pluralidad, en la conformación de la mayoría en comento

En consecuencia, para aprobar el mecanismo de Descarga de Pasivos, se requiere de una mayoría de acreedores externos con vocación de pago del 60%, en la que exista pluralidad de acreedores, es decir, deben existir dos o más acreedores con vocación de pago que reúnan dicha mayoría.



OFICIO 220-271315 DEL 20 DE DICIEMBRE DE 2020

DOCTRINA:

FLEXIBILIZACIÓN EN EL PAGO DE PEQUEÑOS ACREEDORES PARA MITIGAR SU AFECTACIÓN CON EL PROCESO DE REORGANIZACIÓN DE LA EMPRESA

PLANTEAMIENTO:

“Se solicita que se aclare el alcance del Decreto Legislativo 560 y el Decreto 842 de 2020, en el sentido de aclarar si las medidas extraordinarias de salvamento y recuperación, particularmente el prepago de acreencias con valor igual o menor al cinco por ciento (5%) del total del pasivo (artículo 3 Decreto 560 de 2020), son aplicables o no para aquellas empresas que hayan iniciado un proceso de insolvencia con anterioridad a la declaratoria del Estado de Emergencia y aún no hayan suscrito el Acuerdo de Reestructuración, pero se han visto afectadas directamente a causa del Estado de Emergencia.”

POSICIÓN DOCTRINAL:

El Artículo 3 del Decreto Legislativo 560 de 2020, establece lo siguiente:

“Artículo 3. Flexibilización en el pago de pequeños acreedores para mitigar su afectación con el proceso de reorganización de la empresa. A partir de la presentación de la solicitud de admisión a un proceso de reorganización de un deudor afectado 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, el deudor podrá pagar anticipadamente a los acreedores laborales no vinculados y a los proveedores no vinculados, titulares de pequeñas acreencias

sujetas al proceso de reorganización, que en su total no superen el cinco por ciento (5%) del total del pasivo externo, Para estos efectos, no se requerirá autorización previa del Juez del Concurso, pero deberá contar con la recomendación del promotor, en caso de haber sido designado. El deudor, conjuntamente con el promotor, en caso de haber sido designado, deberán informar al Juez del Concurso sobre tales pagos dentro de los cinco (5) días siguientes a su realización, aportando la lista discriminada de los acreedores, su clase y la cuantía, así como los soportes correspondientes.

Para el pago de los referidos acreedores, el deudor podrá vender, en condiciones comerciales de mercado, activos fijos no afectos a la operación o giro ordinario del negocio, que no superen el valor de las acreencias objeto de pago. La venta de los bienes en las mencionadas condiciones no requiere autorización previa del Juez del Concurso. Sin embargo, en el evento en el que sobre el activo pese una medida cautelar deberá solicitar su levantamiento al Juez del Concurso. Si el Juez del Concurso lo encuentra ajustado a la ley, librára los oficios de desembargo correspondientes, sin necesidad de auto. No obstante, lo anterior no podrá implicarle desconocimiento de los derechos de los acreedores garantizados. El uso de los recursos para propósitos distintos a los indicados, hará a los administradores responsables solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados, y estarán obligados a reembolsar las sumas en cuestión, sin perjuicio de la responsabilidad penal que pueda resultar aplicable.”

Por su parte, el Decreto 842 de 2020, en su artículo 1 acota 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 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.”

A su vez, el artículo 2 del Decreto 842 de 2020, dispuso lo siguiente frente al pago anticipado de pequeños acreedores dentro de un proceso de reorganización empresarial:

“Artículo 2. Pago anticipado de pequeños acreedores dentro de un proceso de reorganización empresarial. La flexibilización en el pago de pequeños acreedores, previsto en el artículo 3 del Decreto Legislativo 560 del 15 de abril de 2020, dirigido a los acreedores laborales y proveedores no vinculados al deudor, se deberá considerar para el pago de aquellas acreencias que tengan el menor saldo reconocido en sus estados financieros, hasta el cinco por ciento (5%) del total del pasivo externo.

De las normas transcritas, se puede inferir como los deudores que se encuentren en trámite o en ejecución de cualquier acuerdo de reorganización, pueden ser destinatarios de la aplicación de alguno de los mecanismos o herramientas establecidos como consecuencia de la crisis del Covid-19, pero deberán afirmar y sustentar la afectación, tal y como lo prescribe el artículo 1 Decreto 842 de 2020.





SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Supersociedades

Línea de atención al usuario: 018000114319

PBX: 3245777 – 2201000 / Centro de fax 2201000, opción 2 / 3245000

Avenida El Dorado No. 51 – 80 / Bogotá – Colombia

Horario de atención al público de lunes a viernes de 8:00am a 5:00pm

webmaster@supersociedades.gov.co



El futuro
es de todos

Gobierno
de Colombia