



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

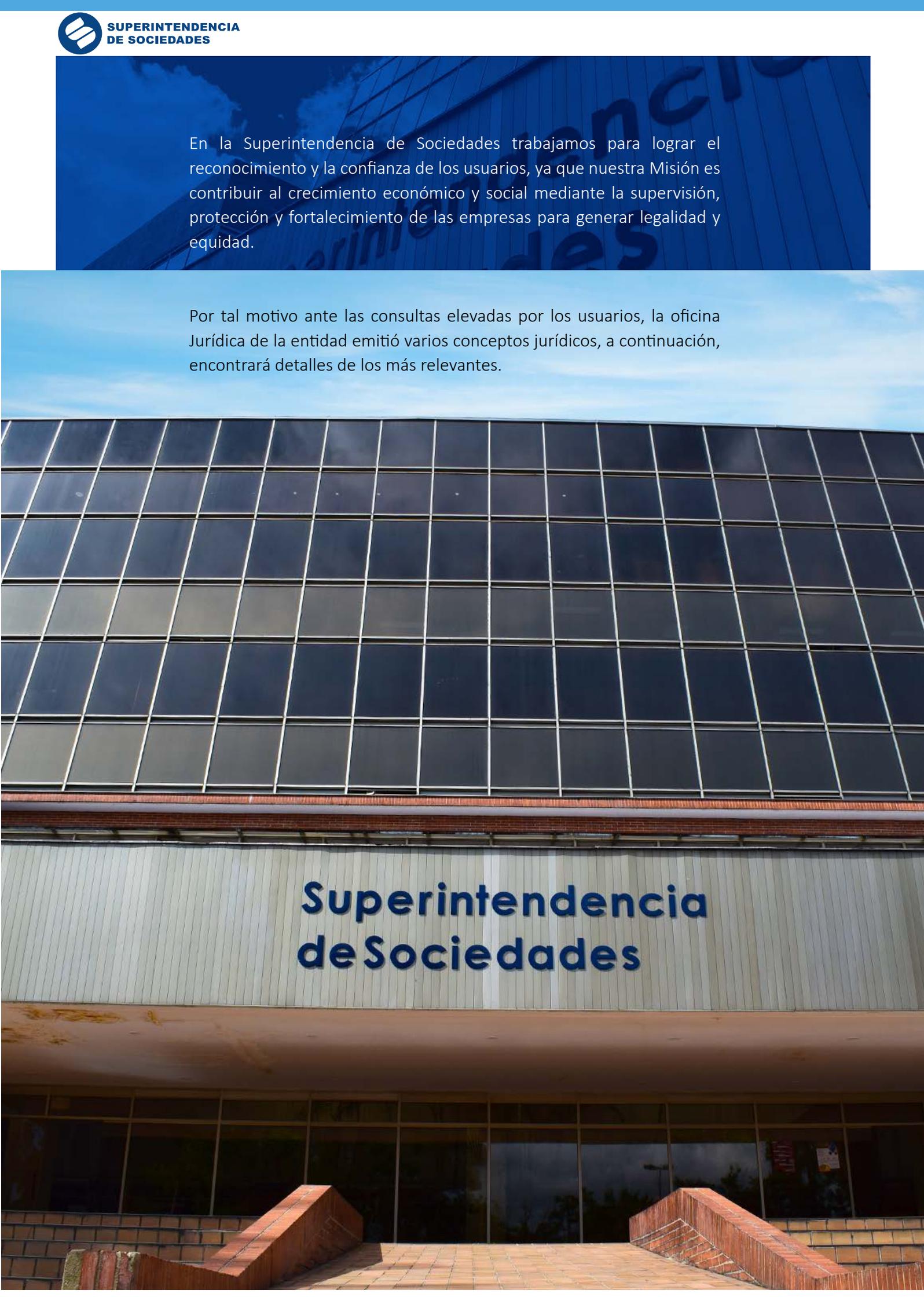
Más empresa, más empleo

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

JULIO-2019

En la Superintendencia de Sociedades trabajamos para lograr el reconocimiento y la confianza de los usuarios, ya que nuestra Misión es contribuir al crecimiento económico y social mediante la supervisión, protección y fortalecimiento de las empresas para generar legalidad y equidad.

Por tal motivo ante las consultas elevadas por los usuarios, la oficina Jurídica de la entidad emitió varios conceptos jurídicos, a continuación, encontrará detalles de los más relevantes.



**Superintendencia
de Sociedades**

OFICIO 220-082983 DEL 29 DE JULIO DE 2019

DOCTRINA:

EXCLUSIÓN DE LOS BIENES GRAVADOS CON HIPOTECA EN LOS PROCESOS DE INSOLVENCIA.

PLANTEAMIENTO:

1. ¿Puede excluirse del proceso de insolvencia económica o de los procesos de reorganización empresarial los bienes gravados con hipoteca (cuya ejecución inició antes de instaurarse el proceso de insolvencia o reorganización)?.
2. ¿Es procedente que el proceso de ejecución de la garantía real (PROCESO HIPOTECARIO) continúe de manera separada al de insolvencia económica o de reorganización empresarial?

POSICIÓN DOCTRINAL:

El artículo 20 de la Ley 1116 de 2006 señala que a partir de la fecha de inicio del proceso de reorganización no podrá admitirse ni continuarse demanda de ejecución o cualquier otro proceso de cobro en contra del deudor. Así, los procesos de ejecución o cobro que hayan comenzado antes del inicio del proceso de reorganización, deberán remitirse para ser incorporados al trámite y considerar el crédito y las excepciones de mérito pendientes de decisión, las cuales serán tramitadas como objeciones, para efectos de calificación y graduación y las medidas cautelares quedarán a disposición del juez del concurso, según sea el caso, quien determinará si la medida sigue vigente o si debe levantarse, según convenga a los objetivos del proceso, atendiendo la recomendación del promotor y teniendo en cuenta su urgencia, conveniencia y necesidad operacional, debidamente motivada.

Ahora bien, el artículo 50 de la Ley 1676 de 2013, señala para las garantías constituidas y registradas bajo la vigencia y requisitos de la Ley mencionada, que a partir de la fecha de inicio del proceso de reorganización no podrá admitirse ni continuarse demanda de ejecución o cualquier otro proceso de cobro en contra del deudor sobre bienes muebles o inmuebles necesarios para el desarrollo de la actividad económica del deudor y que hayan sido reportados por el deudor como tales dentro de la información presentada con la solicitud

de inicio del proceso; con base en esta información se dará cumplimiento al numeral 9 del artículo 19 de la Ley 1116 de 2006. Los demás procesos de ejecución de la garantía real sobre bienes no necesarios para la actividad económica del deudor, podrán continuar o iniciarse por decisión del acreedor garantizado.

Por otro lado frente a la segunda inquietud, sobre la ejecución de la garantía real correspondiente, es de reiterar que no se podrá llevar a cabo de manera separada al de reorganización empresarial uno de ejecución, fundamento que se encuentra en el artículo 20 de la Ley 1116 de 2006, sin embargo, en los términos del artículo 50 de la ley 1676 de 2013, en concordancia con lo determinado por el artículo 61 de la misma ley, se podrá iniciar o continuar con los demás procesos de ejecución de la garantía real sobre bienes no necesarios para la actividad económica del deudor, por decisión del acreedor garantizado, con lo cual, procederá el trámite de la ejecución judicial habiéndose inscrito el formulario registral de ejecución en el registro de garantías mobiliarias, que contiene los datos requeridos en el artículo 65 numeral 3° como exigencia previa para el trámite del proceso.

MÁS INFORMACIÓN DEL OFICIO
220-082983 DEL 29 DE JULIO DE 2019, [AQUÍ:](#)

OFICIO 220-081925 DEL 23 DE JULIO DE 2019

DOCTRINA:

EFFECTOS DE LA INSCRIPCIÓN DE LA ESCRITURA DE ESCISIÓN EN EL REGISTRO MERCANTIL.

PLANTEAMIENTO:

Solicita concepto de esta Entidad en torno a la posibilidad de “rescindir” una reforma estatutaria de escisión. Para el efecto, se propone el siguiente caso:

“La sociedad A aprobó vía escisión crear a la sociedad B en el año 2018, destinando para ello parte de su patrimonio. no obstante, lo aprobado, en el año 2019 consideran que esa escisión en la práctica no se dio y que los bienes prometidos siguen en cabeza de A; por lo tanto, necesitan ellos rescindir la escisión.

En ese orden de ideas, ¿Puede una sociedad escindida para crear otra sociedad, dejar sin efectos la escisión aprobada e inscrita en el registro mercantil?”.

POSICIÓN DOCTRINAL:

Sobre el particular, debe precisarse que una vez se inscriba en el Registro Mercantil la Escritura de escisión, se producen de forma instantánea y de pleno derecho, frente a la sociedad “A” y frente a terceros, los siguientes efectos jurídicos:

- a) Se constituye a título de escisión la sociedad “B” como persona jurídica independiente de los socios individualmente considerados.
- b) La parte del patrimonio de la sociedad “A” destinado a la constitución de la sociedad “B” queda transferido en bloque a la sociedad “B” a título de escisión.



¿Puede una sociedad escindida para crear otra sociedad, dejar sin efectos la escisión aprobada e inscrita en el registro mercantil?



c) Para la transferencia del derecho de dominio sobre inmuebles y demás bienes sujetos a registro basta con enumerarlos en la respectiva escritura de escisión, indicando el número de folio de matrícula inmobiliaria o el dato que identifique el registro del bien o derecho respectivo. Con la sola presentación de la escritura de escisión deberá procederse al registro correspondiente.

d) Las cuotas sociales, las partes de interés o acciones de los asociados destinados a la sociedad "B" se trasladan a los nuevos socios a título de escisión.

e) La sociedad beneficiaria activa de manera inmediata sus órganos sociales, el ejercicio de su representante legal y de su revisor fiscal si los hubiere.

En el contexto descrito, debe indicarse, además, que la sociedad beneficiaria una vez constituida, adquiere plena autonomía para

el ejercicio de sus derechos y la atención de sus obligaciones, para el desarrollo de su objeto social y para la organización de sus procesos organizacionales.

La sociedad beneficiaria se rige por las reglas ordinarias para la toma de decisiones, de manera que serán sus órganos sociales los encargados de decidir sobre su destino, su administración, su permanencia, sobre la posibilidad de reformas estatutarias de fusión, escisión o transformación o sobre su eventual liquidación.

En tales condiciones, resulta inaceptable pretender que la sociedad escidente deje "sin efectos" la constitución de la sociedad beneficiaria, debidamente perfeccionada a través de la inscripción de la escritura de escisión en el Registro Mercantil, debido a que ya operó, por ministerio de la ley, frente a la sociedad escidente y frente a terceros la creación de la sociedad beneficiaria y el traslado en bloque de los activos y pasivos que le fueron asignados.



“La sociedad beneficiaria se rige por reglas ordinarias para la toma de decisiones, de manera que serán sus órganos sociales los encargados de decidir”.

MÁS INFORMACIÓN DEL OFICIO 220-081925 DEL 23 DE JULIO DE 2019, [AQUÍ](#):

OFICIO 220-078776 DEL 19 DE JULIO DE 2019

DOCTRINA:

ESQUEMAS ASOCIATIVOS Y SOCIEDADES.

PLANTEAMIENTO:

- 1.- ¿Qué debe entenderse por esquema asociativo?
- 2.- ¿El concepto de esquema asociativo, qué tipos de asociaciones de personas naturales y jurídicas comprende?
- 3.- ¿Dentro de esta definición debe incluirse a cualquier tipo societario?"

POSICIÓN DOCTRINAL:

Con base en estas disposiciones se procede a dar respuesta a sus inquietudes, en el marco del Sector Administrativo, Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural, de la siguiente manera:

1.- A la primera pregunta, referida a lo que se entiende por *“esquema asociativo”*, se informa que se consideran tales aquellas personas jurídicas u organizaciones de derecho privado, en las que sus vinculados pretenden la interlocución con el gobierno y/o la mutua colaboración para el desarrollo de las actividades agropecuarias, agroindustriales, piscícolas y mineras que conforman su objeto, y pueden adoptar la forma de asociaciones agropecuarias y campesinas, y formas asociativas solidarias. Estas organizaciones están completamente reguladas en la ley, adquieren personería jurídica desde el momento de su inscripción en la Cámara de Comercio y están bajo la vigilancia y control del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

2.- A la segunda pregunta, sobre los tipos de personas naturales y jurídicas comprendidas en el concepto de *“asociaciones”*, se señala que estas corresponden solamente a las personas jurídicas u organizaciones definidas como tales por el Decreto 2716 de 1994, esto es, a las asociaciones agropecuarias y las asociaciones campesinas.

¿El concepto de esquema asociativo, qué tipos de asociaciones de personas naturales y jurídicas comprende?

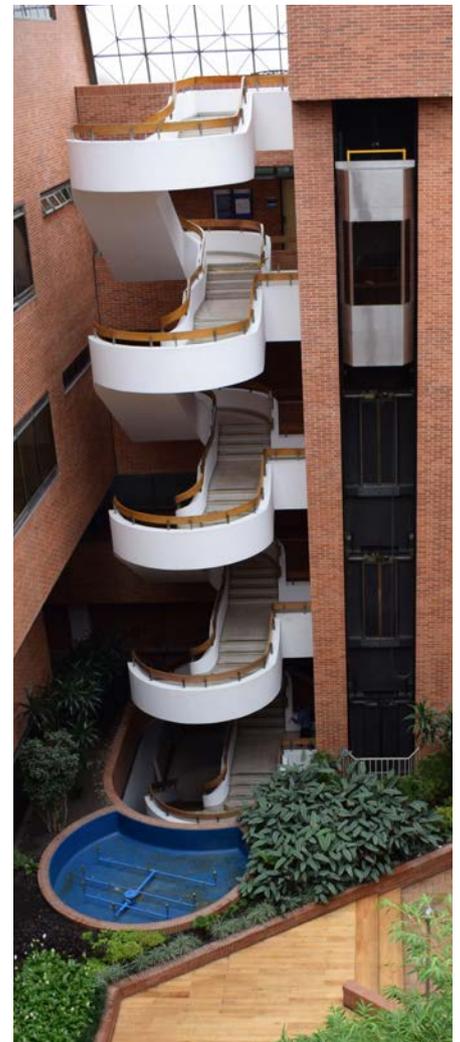


3.- A la tercera pregunta, en la que se indagó si dentro del concepto de “*esquemas asociativos*” puede incluirse “*cualquier tipo societario*”, se responde negativamente, como quiera que se trata de personas jurídicas constituidas para propósitos distintos.

En efecto, los esquemas asociativos pretenden la interlocución con el gobierno y/o la mutua colaboración para el desarrollo de las actividades agropecuarias, agroindustriales, piscícolas y mineras que conforman su objeto, se rigen por las normas especiales del Sector Administrativo, Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural, y están bajo la vigilancia y control del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, mientras que las sociedades se constituyen para el desarrollo de actos mercantiles o

no mercantiles y se rigen por sus estatutos y las disposiciones del Código de Comercio o la Ley 1258 de 2008, según el caso, y aquellas catalogadas como comerciales están bajo la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Sociedades.

Esto significa que las sociedades civiles y comerciales, ya sea de los tipos tradicionales regulados en el Código de Comercio o del tipo de las SAS a que hace referencia la Ley 1258 de 2008, no son “*esquemas asociativos*” y en tal virtud no son destinatarias de la autorización para el manejo y comercialización de las semillas y cultivo de cannabis, en términos de la Ley 1787 de 2016 y las normas que la desarrollan.



OFICIO 220-078744 DEL 19 DE JULIO DE 2019

DOCTRINA:

NEGOCIABILIDAD DE LOS DERECHOS FIDUCIARIOS DE PROPIEDAD DE UNA SOCIEDAD EN PROCESO DE REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL.

PLANTEAMIENTO:

Se solicitó emitir concepto sobre *“la libertad o no que tienen las empresas constructoras en proceso de reorganización empresarial (Ley 1116 de 2006) de negociar, disponer o manejar, sin previas y escritas autorizaciones de la Superintendencia de Sociedades, los derechos fiduciarios de que es titular la empresa en reorganización dentro de esquemas fiduciarios destinados al desarrollo de proyectos constructivos que adelanta la deudora en desarrollo de su objeto social”*.

POSICIÓN DOCTRINAL:

Por su parte, la fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual el fiduciante transfiere uno o más bienes especificados al fiduciario, para que los administre o enajene en cumplimiento de una finalidad determinada, en provecho del beneficiario⁸, y los derechos fiduciarios inmobiliarios son participaciones en un fideicomiso constituido por un proyecto inmobiliario y administrado por una sociedad fiduciaria, que permiten invertir mediante la adquisición de una fracción de un proyecto inmobiliario y percibir una renta por la explotación de los inmuebles en proporción a la participación o inversión realizada.

Conforme a estas disposiciones, la totalidad de los bienes del deudor en proceso de reorganización constituyen la garantía de los acreedores al tenor del artículo 2488 del Código Civil; todas las obligaciones deben ser atendidas dentro del proceso en igualdad de condiciones, y los acreedores pierden el derecho de ejecución individual o separada de las obligaciones a su favor. Estas particularidades del trámite de insolvencia justifican la prohibición al ente societario deudor de comprometer su patrimonio, mediante la enajenación de bienes que no correspondan al giro ordinario de los negocios o sin sujeción a las limitaciones estatutarias aplicables.



Negociabilidad de los derechos fiduciarios de propiedad de una sociedad en proceso reorganización empresarial.



En efecto, por expresa disposición legal, la sociedad en reorganización empresarial tiene restringida su capacidad dispositiva a los actos necesarios para su funcionamiento. Es decir que conserva su capacidad jurídica solo para el desarrollo de la empresa o actividad prevista en el objeto social, incluidos los actos tendientes al ejercicio de los derechos y al cumplimiento de las obligaciones derivadas de su existencia y actividad, y por tal razón, (i) al inicio y durante el trámite previo a la aprobación del acuerdo, no puede efectuar la enajenación de los bienes que conforman su patrimonio, sin autorización del juez del concurso, y (ii) una vez probado el acuerdo de reorganización, por fuera de los mecanismos pactados dentro del mismo.

En consecuencia, dado que los derechos fiduciarios de que es titular la sociedad en proceso de reorganización tienen una

significación económica, integran su patrimonio y no hacen parte del giro ordinario de los negocios, se encuentran cobijados por la restricción de los artículos 17 y 19 de la Ley 1116 de 2006, y por lo tanto es imperativa la autorización del juez para su negociación.

Esto es así porque si bien la sociedad en reorganización es la empresa constructora que ejecuta las obras de construcción del proyecto financiado a través de una fiducia inmobiliaria, no es posible aseverar que la negociación de los derechos fiduciarios que aquella posee en el proyecto que construye hacen parte del giro ordinario de sus negocios, en razón a que el recaudo y administración de los recursos que constituye el objeto del fondo común fiduciario administrado por la sociedad fiduciaria, son actividades sustancialmente distintas de la construcción del inmueble o de los inmuebles financiados a través

de este mecanismo.

En torno a la aplicación del artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, en el Oficio 220-084542 del 29 de mayo de 2014 se señaló:

“No obstante lo anterior, este Despacho se permite, a título meramente informativo hacer las siguientes precisiones de orden legal, a la luz del artículo 17 de la Ley 1116 de 2006:

i) Artículo 17 ibídem, preceptúa que ‘(...)’.

La sociedad en reorganización empresarial tiene restringida su capacidad jurídica solo para el desarrollo de la empresa o actividad prevista en el objeto social.



Del estudio de la norma antes transcrita, se desprende que uno de los efectos de la presentación de la solicitud de admisión al proceso de reorganización con respecto al deudor concursado, es el prohibir a los administradores efectuar, entre otras operaciones, la enajenación de bienes que no correspondan al giro ordinario de los negocios del deudor o que se lleven a cabo sin sujeción a las limitaciones estatutarias aplicables, salvo que exista autorización previa expresa y precisa del juez del concurso.

ii) Dicha prohibición, tiene por objeto la realización de los principios de universalidad objetiva y subjetiva e igualdad, toda vez que el carácter universal de proceso de reorganización empresarial reconoce, por así decirlo, que el patrimonio del deudor es la garantía de todos sus acreedores, tal como lo consagra el artículo 2488 del Código Civil, y por ende, la capacidad dispositiva del deudor debe restringirse a aquellos

del deudor debe restringirse a aquellos actos necesarios para su funcionamiento y que no comprometan su patrimonio. También reconoce que si los acreedores pierden el derecho de ejecución individual o separada y el proceso es el único escenario para que hagan valer sus créditos, no tiene razón de ser el propiciar mecanismos para sustraerse de él, y en cuanto a la igualdad, se refiere a que todas las obligaciones deberán ser atendidas dentro del proceso en igualdad de condiciones.

De otra parte, se observa que la sanción varía si el acto es realizado a partir de la presentación de la solicitud de reorganización hasta la aceptación de la misma o a partir de la admisión al proceso de insolvencia, sin la respectiva autorización del juez concursal; en el primer evento, se sanciona con la remoción de los administradores e imposición de multas sucesivas hasta

de doscientos (200) salarios mínimos mensuales legales vigentes hasta tanto se reverse la operación; pues no de otra manera se lograría la recuperación inmediata de los recursos destinados al pago de tales acreencias; en segundo caso, la sanción de ineficacia fue prevista únicamente para los actos ejecutados con posterioridad a la admisión del proceso de insolvencia, lo cual se explica por el hecho de que todos los acreedores, sin excepción alguna, quedan vinculados al proceso y el pago de sus obligaciones quedan sujetas a los resultados del mismo, esto es, que su cancelación se hará en la formas y términos estipulados en el acuerdo de reorganización que se llegare a celebrar entre la sociedad deudora y sus acreedores.
“(…)”.



MÁS INFORMACIÓN DEL
OFICIO 220-078744 DEL 19
DE JULIO DE 2019, [AQUÍ](#):

OFICIO 220-083909 DEL 31 DE JULIO DE 2019

DOCTRINA:

CONFLICTO DE APLICACIÓN NORMATIVA ENTRE LA LEY DE INSOLVENCIA EMPRESARIAL (LEY 1116 DE 2006) Y LA LEY 1682 DE 2013 (LEY DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE).

PLANTEAMIENTO:

Se solicita concepto de esta Entidad en torno a un conflicto de aplicación normativa entre la Ley de Insolvencia Empresarial (Ley 1116 de 2006) y la Ley 1682 de 2013 (Ley de Infraestructura de Transporte).

POSICIÓN DOCTRINAL:

Verificado el objeto de la consulta se advierte que contiene una hipótesis de contradicción normativa según la cual, si se prefiere la aplicación de la norma de insolvencia, la orden judicial de inscribir la cancelación de medidas cautelares se extiende a la medida cautelar de oferta de compra contenida en el artículo 25 de la Ley 1682 de 2013, Ley de Infraestructura de Transporte, o, al contrario, si se prefiere la Ley de Infraestructura de Transporte, la inscripción de la Oferta de Compra, excluye la posibilidad de inscribir la orden judicial de levantamiento de medidas cautelares y la adjudicación



del inmueble, impartida en el proceso de liquidación judicial adelantado como consecuencia de un acuerdo de adjudicación, previsto en los artículos 36 y siguientes de la Ley 1116 de 2006.

Para abordar la cuestión planteada estima el Despacho necesario precisar, en primer término, que los escenarios y circunstancias dentro de los cuales se puede presentar un caso como el consultado, pueden representar un amplio rango de matices y particularidades que impiden definir una hipótesis de solución válida de manera general, de forma que sea necesario realizar un análisis particular en cada caso concreto, por la autoridad competente.

Para ilustrar la situación, se partirá de un escenario ideal, dentro del cual razonablemente debieran fluir los acontecimientos dentro del proceso de liquidación judicial que pudiera ser intervenido por una notificación de una oferta de adquisición de inmueble

por utilidad pública, en los términos de la Ley 1682 de 2013.

En el supuesto de que exista un proceso de liquidación judicial en los términos de la Ley 1116 de 2011, debe partirse de la base de que la sociedad se encuentra sometida a un régimen jurídico preferente, se encuentra inscrita en el Registro Mercantil, como sociedad en liquidación judicial y que tiene un liquidador también inscrito, que funge como Representante Legal de la misma. En las condiciones normativas descritas, si lo que pretende la autoridad pública responsable de la adquisición del predio incorporado al Proyecto de Infraestructura de Transporte es notificar al propietario del inmueble la oferta de adquisición del mismo, por utilidad pública e interés social, en el caso hipotético planteado, entonces debe notificar a la sociedad en liquidación judicial por conducto de su respectivo Liquidador.



Efectivamente, se supone que el inmueble en cuestión pertenece a la sociedad concursada y como tal, según la norma transcrita, la notificación de la oferta de adquisición debe surtirse a través del Liquidador quien es su Representante Legal.

Adicionalmente, debe comunicar la medida al Juez del Concurso, como quiera que el bien que interesa a la Autoridad de Infraestructura de Transporte, se encuentra sometido al régimen jurídico de la liquidación judicial.

Corresponderá al Liquidador, a la Asamblea de Acreedores y al Juez del concurso adoptar las decisiones a que haya lugar, con relación a la oferta recibida y proveer a la destinación de los recursos que se llegaren a generar por la venta directa, por la expropiación administrativa o por la expropiación judicial según corresponda, dentro del marco de la liquidación judicial.

En este escenario, no habría lugar a la adjudicación adicional del inmueble afectado a utilidad pública, porque su situación quedaría anticipada en el marco del proceso concursal, otorgando la debida aplicación y prelación a la normativa de Infraestructura de Trans-

porte, por lo cual no se plantea ningún conflicto o contradicción.

En un segundo contexto, surge la idea que más se asemeja a la cuestión planteada en la petición de consulta, según la cual existe un proceso de liquidación judicial en curso, con respecto a una sociedad propietaria de un inmueble vinculado a un proyecto de Infraestructura de Transporte, pero que por alguna razón o motivo, la medida de notificación de la Oferta de adquisición fue inscrita en el Certificado de Libertad y Tradición, sin que se surtiera una efectiva y oportuna notificación al Liquidador de la compañía en liquidación judicial, ni al Juez del Concurso.

Cuando quiera que esto ocurra, la autoridad de Infraestructura de Transporte genera un impacto con el Régimen Jurídico de la Liquidación Judicial que neutraliza los efectos buscados en el Artículo 25 de la Ley de Infraestructura de Transporte, puesto que el proceso concursal sigue su curso.

El Juez adopta decisiones sobre los bienes de la concursada, incluidos aquellos vinculados al Proyecto de Infraestructura de Transporte y se surten efectos jurídicos plenos, inclusive frente a la medida cautelar inscrita por la citada autoridad.

Es así como el inmueble objeto de la medida de Infraestructura de Transporte, una vez adjudicado a los acreedores y confirmada la decisión por el Juez del Concurso, queda vinculado por la decisión judicial con efectos de cosa juzgada. Se deben cumplir entonces las órdenes del levantamiento de medidas cautelares sin ninguna diferenciación y la inscripción de la decisión de adjudicación del inmueble, en el Certificado de Libertad y Tradición respectivo.

En este escenario, la decisión judicial es obligatoria y vinculante para la Autoridad Registral, de forma que deberá levantarse inclusive la inscripción de la notificación de la Oferta de adquisición del inmueble vinculado al Proyecto de Infraestructura de Transporte, en atención a la prevalencia de las normas concursales, prevista en el Artículo 50, numeral 13, de la Ley 1116 de 2006.

Lo anterior no obsta para que la Autoridad de Infraestructura de Transporte vuelva a notificar la Oferta de adquisición al beneficiario de la adjudicación judicial e inscriba nuevamente la medida en el Certificado de Tradición y Libertad, en los términos del Artículo 25 citado.

El tercer escenario probable, consiste en la inscripción preexistente en el Certificado de Tradición y Libertad del inmueble vinculado al proyecto de Infraestructura de Transporte, y la posterior apertura del proceso de liquidación judicial, evento en el cual, el Juez del Concurso y el Liquidador designado, conocen con anticipación la medida cautelar que vincula al inmueble en cuestión al régimen jurídico de la Ley de Infraestructura de Transporte y su efecto de utilidad pública e interés social.

**MÁS INFORMACIÓN DEL
OFICIO: 220-083909 DEL 31
DE JULIO DE 2019, AQUÍ**



SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Más empresa, más empleo



El futuro
es de todos

Gobierno
de Colombia

Superintendencia de Sociedades
www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co
Línea única de atención al ciudadano (57+1) 2201000
Colombia

