



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

CONCEPTOS JURÍDICOS EMITIDOS POR LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Abril 2021

OFICIO 220-038947 DEL 12 DE ABRIL DE 2021



DOCTRINA: **CAUSAL DE DISOLUCIÓN POR NO CUMPLIMIENTO DE LA HIPÓTESIS DE NEGOCIO EN MARCHA**

PLANTEAMIENTO:

1. ¿Qué se debe entender como un negocio en marcha, para efectos de dicha hipótesis como causal de disolución?
2. ¿En qué momento o bajo que supuestos una sociedad estaría incurso en la hipótesis de disolución de negocio en marcha?
3. ¿Qué otras normas del ordenamiento jurídico son aplicables, en el evento en que una sociedad se encuentre en dicha hipótesis de disolución?
4. ¿Qué debe hacer el administrador y el máximo órgano de administración de una sociedad para enervar dicha causal de disolución, en caso de hallarse en ella?”.

POSICIÓN DOCTRINAL:

Para dar respuesta a los interrogantes 1 y 2 se trae a colación lo establecido en el Decreto 2101 de 2016 referente al tema:

A. La hipótesis de negocio en marcha definición:

5. La hipótesis de negocio en marcha es un principio fundamental para la preparación de los estados financieros de propósito general de una entidad. Bajo este principio, se considera que una entidad cuenta con la capacidad de continuar sus operaciones durante un futuro predecible, sin necesidad de ser liquidada o de cesar en sus operaciones y, por lo tanto, sus activos y pasivos son reconocidos sobre la base de que los activos serán realizados y los pasivos cancelados en el curso normal de las operaciones comerciales. Una consideración especial de la hipótesis de negocio en marcha es que la entidad tiene los recursos necesarios para cumplir con sus obligaciones cuando ellas sean exigibles en el futuro predecible.
6. A menos que la entidad esté ante una situación de inminente liquidación, o en proceso de liquidación, esta debe preparar sus estados financieros bajo la presunción de que continuará operando como una entidad que cumple la hipótesis de un negocio en marcha.

(..)

Proceso de evaluación de la hipótesis de negocio en marcha:

13. La administración de una entidad, como responsable de los estados financieros, debe realizar su evaluación de negocio en marcha tan pronto como sea practicable, la cual debe conducir a decisiones sobre los procesos, procedimientos, información, análisis y otras acciones que son necesarias sobre aspectos financieros, operacionales y legales.

Conclusión de la evaluación del cumplimiento de la hipótesis de negocio en marcha:

15. De acuerdo con la hipótesis de negocio en marcha y, como resultado de la evaluación antes descrita, puede considerarse que las entidades se encuentran ubicadas en alguno de los siguientes escenarios:

a) No existen incertidumbres importantes relacionadas con eventos o condiciones que puedan generar dudas significativas acerca de la capacidad de la entidad para continuar como un negocio en marcha.

b) No existen incertidumbres importantes relacionadas con eventos o condiciones que puedan generar dudas significativas acerca de la capacidad de la entidad para continuar como un negocio en marcha, pero la administración ha tomado la decisión de liquidar la entidad y el valor de sus activos o pasivos se ha afectado significativamente. Es en este escenario, cuando deberá aplicarse lo establecido en esta norma.



c) Existen incertidumbres importantes relacionadas con eventos y condiciones que pueden generar dudas significativas acerca de la capacidad de la entidad para continuar como un negocio en marcha, pero la hipótesis de negocio en marcha continúa siendo apropiada.

d) La hipótesis de negocio en marcha no es apropiada debido a que la entidad no tiene alternativas reales diferentes a las de terminar sus operaciones o liquidarse. Es en este escenario, cuando deberá aplicarse lo establecido en esta norma.

Por tanto, a juicio de éste Despacho, la causal de disolución objeto de análisis no

es susceptible de ser enervada, en la medida que cuando la hipótesis de negocio en marcha no se cumple, esto quiere decir que la sociedad no tiene alternativas reales diferentes a las de terminar sus operaciones y liquidarse.



OFICIO: 220-42853 DEL 16 DE ABRIL DE 2021



DOCTRINA:

**LA INSCRIPCIÓN DE
CONTRATOS DE HIPOTECA EN
EL REGISTRO DE GARANTÍAS
MOBILIARIAS ADMINISTRADO
POR CONFECÁMARAS, NO ES
REQUISITO PARA ACCEDER A
LAS PRERROGATIVAS DE LOS
ARTÍCULOS 50, 51 Y 52 DE LA LEY
1676 DE 2013**

PLANTEAMIENTO:

1. ¿En Confecámaras es posible realizar el registro de hipotecas?
2. De ser posible el registro de hipotecas, ¿Cuál sería el efecto o beneficios que el acreedor obtiene con ocasión a ese registro?
3. En el escenario concursal, ¿Es necesario el registro de la hipoteca en Confecámaras para acceder a los beneficios del acreedor garantizado establecidos en la Ley 1676 de 2013?”.

POSICIÓN DOCTRINAL:

“1. ¿En Confecámaras es posible realizar el registro de hipotecas?”

En primer lugar, esta Oficina Jurídica debe asumir que la pregunta se refiere a la posibilidad de inscribir contratos de hipoteca en el Registro de Garantías Mobiliarias que administra Confecámaras.

En estricto sentido, se advierte que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.2.4.1.7 del Decreto 1074 de 2015, el Registro de Garantías Mobiliarias no efectúa ningún examen o calificación registral de su contenido o de los documentos anexos a los formularios de registro. De conformidad con lo anterior, se advierte que es posible inscribir cualquier tipo de acto en el Registro de Garantías Mobiliarias; sin embargo, el asunto que debe resolverse es si esa inscripción surte algún efecto jurídico de conformidad con lo señalado en la Ley 1676 de 2013.

“2. De ser posible el registro de hipotecas, ¿Cuál sería el efecto o beneficios que el acreedor obtiene con ocasión a ese registro?”

En el caso del contrato de hipoteca se advierte que las normas relativas a su constitución y publicidad se encuentran en el Código Civil, en particular en los artículos 2434 y 2435, en los cuales se señala el requisito de la doble solemnidad que consiste en el otorgamiento de la escritura pública y su inscripción en el registro de instrumentos públicos, actos sin los cuales el contrato no tiene valor alguno.

De conformidad con lo anterior, se advierte que los requisitos establecidos en el Código Civil son suficientes para la validez y publicidad del contrato de hipoteca, y hacen que el mismo sea oponible a terceros sin necesidad de requisito adicional alguno.

Si bien es posible que el contrato de hipoteca se inscriba en el Registro de Garan-

tías Mobiliarias en atención a que en éste no se hace calificación registral de los actos que se inscriben, la misma no genera efecto alguno ni es suficiente para reemplazar los requisitos señalados en los artículos 2434 y 2435 del Código Civil.

“3. En el escenario concursal, ¿Es necesario el registro de la hipoteca en Confecámaras para acceder a los beneficios del acreedor garantizado establecidos en la Ley 1676 de 2013?”

Es importante resaltar que ese sistema de registro de garantías solo es exigible para aquellas que se constituyan sobre bienes muebles. Lo anterior, en atención a que, en primer lugar, la Ley 1676 de 2013 solo se refiere a inmuebles en los artículos sobre procesos de insolvencia; y, en segundo lugar, porque las disposiciones sobre el perfeccionamiento del contrato de hipoteca ya se encuentran contempladas en los artículos 2434 y 2435 del Código Civil.

De esa manera, el Despacho considera necesario señalar que los únicos inmuebles que deben ser registrados en garantías mobiliarias, son los mencionados en el artículo 5 de la Ley 1676 de 2013, es decir, los inmuebles por adhesión y destinación y siempre que los mismos puedan separarse del inmueble sin causar detrimento al mismo.”

En ese sentido, la respuesta al interrogante planteado es negativa, en tanto es suficiente con que se hayan cumplido los requisitos señalados en el Código Civil para que el contrato de hipoteca cuente con pleno valor y, en consecuencia, se le dé aplicación a lo previsto en el artículo 50 de la Ley 1676 de 2013.

OFICIO 220-047593 DEL 19 DE ABRIL DE 2021



DOCTRINA: **CONCEPTO DE ACTIVOS VIRTUALES - CAPÍTULO X DE LA CIRCULAR BÁSICA JURÍDICA DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**

PLANTEAMIENTO:

Consulta relativa al concepto de activos virtuales en el Capítulo X de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia de Sociedades.

POSICIÓN DOCTRINAL:

Con el fin de actualizar la normatividad a las recomendaciones de organismos internacionales, la Superintendencia de Sociedades expidió la Circular Externa No. 100- 000016 de 20201, modificando el Capítulo X de su Circular Básica Jurídica (Circular Externa No. 100-000005 del 22 de noviembre de 2017).

De esta manera, el objetivo principal de la modificación del Capítulo X de la Circular Básica Jurídica es profundizar el enfoque basado en riesgos tanto en la supervisión de esta Entidad como en la creación de políticas y matrices por parte de las sociedades comerciales, sucursales de sociedades extranjeras y empresas unipersonales, obligadas al cumplimiento del régimen de AUTOCONTROL Y GESTIÓN DEL RIESGO INTEGRAL LA/FT/FPADM Y REPORTE DE OPERACIONES SOSPECHOSAS A LA UIAF, y en la identificación, seg-

mentación, calificación, individualización, control y actualización de los factores de riesgos y los riesgos asociados a la probabilidad de que éstas puedan ser usadas o puedan prestarse como medio en actividades relacionadas con el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación de armas destrucción masiva.

Ahora bien, frente al concepto de activos y activos virtuales, el numeral 2 del Capítulo X de la Circular Básica Jurídica, los define en los siguientes términos:

Activo Virtual: es la representación digital de valor que se puede comercializar o transferir digitalmente y se puede utilizar para pagos o inversiones. Los activos virtuales no incluyen representaciones digitales de moneda fiat, valores y otros Activos financieros que ya están cubiertos en otras partes de las Recomendaciones GAFI.

Activo: es un recurso económico presente controlado por la Empresa como resultado de sucesos pasados.

Dicha definición fue extraída por la Recomendación GAFI No. 15 Nuevas Tecnologías de GAFI, la cual dispone lo siguiente frente a los activos virtuales:

“Los países y las instituciones financieras deben identificar y evaluar los riesgos de lavado de activos o financiamiento del terrorismo que pudieran surgir con respecto a (a) el desarrollo de nuevos productos y nuevas prácticas comerciales, incluyendo nuevos mecanismos de envío, y (b) el uso de nuevas tecnologías o tecnologías en desarrollo para productos tanto nuevos como los existentes.

En el caso de las instituciones financieras, esta evaluación del riesgo debe hacerse antes del lanzamiento de los nuevos

productos, prácticas comerciales o el uso de tecnologías nuevas o en desarrollo. Los países y las instituciones financieras deben tomar medidas apropiadas para administrar y mitigar esos riesgos.

Para gestionar y mitigar los riesgos que surjan de los activos virtuales, los países deben garantizar que los proveedores de servicios de activos virtuales estén regulados para propósitos ALA/CFT, y tengan licencia o registro y estén sujetos a sistemas de monitoreo efectivo y asegurar el cumplimiento de las medidas relevantes requeridos en las Recomendaciones del GAFI.”



OFICIO 220-048990 DEL 22 DE ABRIL DE 2021



DOCTRINA: **PAGO DE ACREENCIAS DENTRO DE LOS PROCESOS DE INSOLVENCIA DE QUE TRATAN LOS DECRETOS LEGISLATIVOS 560 Y 772 DE 2020**

PLANTEAMIENTO:

“¿Es posible de acuerdo con esos decretos y en los casos reglados por el Decreto Ley 772 de 2020, que los pagos de las acreencias se puedan hacer en forma simultánea entre dos clases de acreedores? Por ejemplo, entre acreedores hipotecarios y acreedores quirografarios.”

POSICIÓN DOCTRINAL:

Con el alcance indicado, éste Despacho se permite hacer las siguientes precisiones de orden legal, a la luz de las normas que regulan la materia:

Dentro de las normas que regulan los procesos de insolvencia de que tratan los Decretos Legislativos 560 y 772 de 2020, no se encuentra ninguna que consagre expresamente la posibilidad de que el pago de acreencias se pueda hacer en forma simultánea entre dos clases de acreedores.

No obstante, el primero de los decretos citados, con el fin de flexibilizar el pago de pequeños acreedores y mitigar su afectación con el proceso de reorganización, previó en su artículo 3° lo siguiente:

“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, 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 den-

tro 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”. (...)

Sin embargo, es posible de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 11 y 14 de los Decretos Legislativos 560 y 772 de 2020 respectivamente, aplicar por remisión lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 1116 de 2006, que consagra la posibilidad de modificar la prelación de créditos en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 41. PRELACIÓN DE CRÉDITOS Y VENTAJAS. En el acuerdo podrá modificarse la prelación de créditos, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:



1. La decisión sea adoptada con una mayoría superior al sesenta (60%) de los admisibles.
2. Tenga como propósito facilitar la finalidad del acuerdo de reorganización.
3. No degrade la clase de ningún acreedor, sino que mejore la categoría de aquellos que entreguen recursos

frescos o que en general adopten conductas que contribuyan a mejorar el capital de trabajo y la recuperación del deudor.

4. No afecte la prelación de créditos pensionales, laborales, de la seguridad social, adquirentes de vivienda, sin perjuicio que un pensionado o trabajador o cualquier otro acreedor, acepte expresamente los efectos de una cláusula del acuerdo referente a un derecho renunciabile, siempre que ello conduzca a la recuperación de su crédito. (...)

Ahora bien, a juicio de este Despacho, es posible que encontrándose en ejecución el acuerdo de reorganización celebrado entre la sociedad deudora y sus acreedores, ésta pueda pagar, con anterioridad al vencimiento de los plazos establecidos en el acuerdo, simultáneamente dos o más clases de acreedores, siempre y cuando se cumplan con los siguientes requisitos:

a) que el pago de las categorías se haga al mismo tiempo respetando la prelación legal, esto es por ejemplo a la primera y a la segunda clase;

b) que hasta tanto no termine de cancelar las acreencias correspondientes a estas dos categorías, no es posible cancelar las de la clase siguiente y así sucesivamente;

c) que cada uno de los acreedores a quienes se le efectuaron pagos anticipados expidan el correspondiente paz y salvo, el cual debe ser enviado al juez del concurso, para verificar que no se haya violado la prelación legal prevista en la ley.

OFICIO 220-052533 DEL 30 DE ABRIL DE 2021



DOCTRINA:
**SON INEFICACES LAS
ESTIPULACIONES QUE IMPIDAN
O DIFICULTEN LA PARTICIPACIÓN
DEL DEUDOR ADMITIDO A UN
TRÁMITE DE REORGANIZACIÓN,
EN LICITACIONES PÚBLICAS O
PRIVADAS, EN IGUALDAD DE
CIRCUNSTANCIAS**

PLANTEAMIENTO:

- “1. Sírvase informar qué procedimientos ha instaurado esa entidad para la protección de las empresas que se encuentran adelantando un proceso de insolvencia para no ser discriminados en los procesos licitatorios públicos y privados conforme a los descrito.
2. Sírvase informar si se han dispuesto y ejecutado funciones de inspección, vigilancia y control de las que ejerce esa entidad para el seguimiento y protección efectiva de la normatividad concursal conforme a lo señalado anteriormente.
3. Sírvase informar con qué herramientas de índole legal cuentas las empresas sometidas a procesos concursales con el fin de que no le sean vulnerados sus derechos ni sean discriminados al interior de estos procesos licitatorios.”

POSICIÓN DOCTRINAL:

El artículo 16 de la Ley 1116 de 2016 establece:

“Artículo 16. Ineficacia de estipulaciones contractuales. Son ineficaces, sin necesidad de declaración judicial, las estipulaciones contractuales que tengan por objeto o finalidad impedir u obstaculizar directa o indirectamente el inicio de un proceso de reorganización, mediante la terminación anticipada de contratos, la aceleración de obligaciones, la imposición de restricciones y, en general, a través de cualquier clase de prohibiciones, solicitud de autorizaciones o imposición de efectos desfavorables para el deudor que sea admitido al proceso de reorganización previsto en esta ley. Así mismo, toda estipulación que impida o dificulte la participación del deudor en licitaciones públicas o privadas, en igualdad de circunstancias.

Las discrepancias sobre los presupuestos de la ineficacia de una estipulación, en el supuesto previsto en el presente artículo, serán decididas por el juez del concurso. De verificarse la ocurrencia de la ineficacia y haber intentado hacer efectiva la cláusula el acreedor, el pago de los créditos a su favor quedará legalmente postergado a la atención previa de todos los demás créditos dentro de dicho proceso, y el juez de considerarlo necesario para el logro de los fines del proceso, podrá ordenar la cancelación inmediata de todas las garantías que hayan sido otorgadas por el deudor o por terceros para caucionar los créditos objeto de la ineficacia.”

Por tanto, las empresas admitidas a un trámite de reorganización pueden hacer uso del procedimiento establecido en la norma en comento y a petición de parte, solicitar al Juez del Concurso que, previo el análisis fáctico y probatorio correspondiente, resuelva las discrepancias que resulten sobre los presupuestos que dan origen a la ineficacia de las estipulaciones contractuales.

Por tanto, es claro que el deudor que se encuentre bajo alguna de las situaciones descritas en el artículo 16 de la Ley 1116 de 2006 puede acudir al Juez del Concurso para solicitar el amparo de sus derechos y el respeto por las normas legales.

Finalmente, esta Oficina Jurídica se permite citar algunos apartes de la Sentencia C-620/12, proferida por la Corte Constitucional, en la cual se refiere al principio de imparcialidad e igualdad contractual de que gozan las empresas admitidas a un proceso de reorganización:

“(…) Esta Corporación ha señalado en este sentido la importancia del principio de imparcialidad y de la igualdad de los proponentes en los procesos de contratación pública:

“El estatuto general de contratación pública, está llamado a imprimir homogeneidad al procedimiento contractual de las diversas entidades del Estado, con el objeto de asegurar los intereses generales que coinciden con la eficiencia, transparencia y objetividad de la actuación pública. Estas notas exigen que a los proponentes que participan en una licitación se los trate de manera imparcial, vale decir, que respecto de ellos se mantenga el principio de igualdad.

Por consiguiente, no puede una entidad del nivel municipal, sin demostrar un interés legítimo fundado en la Constitución, erosionar un elemento estructural de una política legislativa unitaria como es la de resguardar la igualdad entre los aspirantes a contratar con el Estado en cualquiera de sus múltiples manifestaciones. Aquí la autonomía territorial, encuentra un límite insuperable”.

En la misma sentencia, esta Corporación señaló la necesidad de garantizar la igualdad en el acceso a la contratación pública como un elemento fundamental de los procesos de licitación, la cual se afecta-

ría si se establece la imposibilidad absoluta de que una empresa no pueda participar en un proceso de contratación ante la presunción ilegítima de que toda empresa que se encuentra en un proceso de reorganización no puede cumplir con un contrato estatal.

Por lo anterior, esta Corporación declarará la constitucionalidad del artículo 16 de la

Ley 1116 de 2006, por cuanto la misma no vulnera los artículos 1, 2 ni 366 de la Constitución, pues, por el contrario, la disposición busca preservar el interés general que tiene el Estado en la recuperación de una empresa viable que se encuentra en una situación especial para salvaguardar su función social y en especial su carácter de base del desarrollo y fuente de empleo y bienestar para la sociedad.



Línea de atención al usuario

018000 114319

PBX

324 5777- 220 1000

Centro de fax

220 1000, opción 2 / 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



El futuro
es de todos

Gobierno
de Colombia

www.supersociedades.gov.co