



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

OFICIO 220-016065 DEL 05 DE FEBRERO DE 2020

ASUNTO: SOCIEDADES EN CONTROL PUEDE SER CONVOCADAS A UN TRÁMITE DE REORGANIZACIÓN O DE LIQUIDACIÓN JUDICIAL ATENDIENDO A SU NIVEL DE CRISIS Y VIABILIDAD.

Acuso recibo del escrito citado en la referencia, con el cual presenta consulta relativa a los criterios para llevar a un trámite concursal a una sociedad sometida a control por parte de la Superintendencia de Sociedades como otros aspectos inherentes con el tema, los que se resolverán en el orden propuesto por el consultante.

Antes de resolver lo propio debe reiterarse que la competencia de esta Entidad es eminentemente reglada y sus atribuciones se hayan enmarcadas en los términos del numeral 24 del artículo 189, en concordancia con los artículos 82, 83, 84, 85 y 86 de la Ley 222 de 1995, y Decreto 1023 de 2012.

Así, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1023 de 2012, es función de la Oficina Jurídica de esta Entidad absolver las consultas formuladas por los organismos públicos y privados, así como por los usuarios y particulares sobre las materias a su cargo y en esa medida emite un concepto u opinión de carácter general que como tal no es vinculante ni compromete su responsabilidad.

Bajo esa premisa esta Oficina se permite resolver sus inquietudes así:

1. “(...) Qué criterios objetivos utiliza la superintendencia de Sociedades para determinar que una sociedad sometida a control debe ser convocada al trámite de un proceso de insolvencia?”

El artículo 85 de la Ley 222 de 1995¹, prescribe en torno a las atribuciones de Control, lo siguiente:

“(...) CONTROL.

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

¹ Modificados los numeral 4 y 7 por el artículo 43 Ley 1429 de 2010.



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

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:

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

Esta Oficina Jurídica se permite indicar que a la luz de lo dispuesto en el numeral 7 mencionado, la Superintendencia de Sociedades puede convocar a una sociedad a un proceso de insolvencia, sin necesidad que cumpla con el presupuesto de cesación de pagos establecido en la Ley 1116 de 2006, de manera que, precisamente el máximo estado de supervisión permite determinar que la sociedad está avocada a un proceso de naturaleza jurisdiccional cuya dirección estará a cargo del Juez de Concurso, quien tiene mayores facultades para velar porque la empresa supere la crisis en aras de la conservación de la empresa como fuente generadora de empleo y de riqueza (reorganización), o bien legitimando la debida extinción de la persona jurídica a través del proceso de liquidación judicial.

Por lo expuesto si, la entidad a través de la Delegatura de Inspección Vigilancia y Control establece que una sociedad controlada, tiene una crisis y esta no puede superarse por virtud de un plan de mejoramiento, se ve llamada a llevar a la sociedad a alguno de los procesos señalados, una vez estudiados todos los elementos fácticos y jurídicos que sustenten su decisión. Cada caso corresponde a un estudio particular y concreto según las características de las situaciones financiera, jurídica, económica, administrativa y contable de cada empresa.

Esta Oficina en Oficio 220-036756 del 30 de abril de 2009, precisó algunos aspectos respecto de las facultades de Control que desarrolla esta Superintendencia así:

“(...) Como se observa de los apartes transcritos, el ejercicio de las facultades de inspección, vigilancia y control en cabeza de la Superintendencia de Sociedades, en los términos previstos en la Ley 222 de 1995, obedece a la configuración constitucional de la fiscalización estatal sobre la actividad económica privada realizada por las sociedades comerciales.

Como características particulares de dicha configuración, se observan con especial atención, en relación con el ejercicio de la facultad de control, las siguientes:

a. Su propósito y finalidad está encaminado a la recuperación y conservación de la empresa.



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

b. Las circunstancias materiales que presenta la compañía que, a un corte determinado, registra anomalías en su existencia y funcionamiento como persona jurídica sujeto de derechos y obligaciones, debe ser estimado como un nivel de gravedad de su situación, que puede ir de leve o menor, a intermedio, luego grave y por último crítico.

c. El nivel crítico es un nivel que amerita el ingreso a cuidados intensivos, como quiera que pone en riesgo la existencia misma de la compañía, de los terceros vinculados a ella y del mercado en general, situación de la cual por sí sola es incapaz de superar.

d. El nivel crítico autoriza a la Superintendencia para implementar las mayores medidas de intervención, que no pueden ser arbitrarias, deben ceñirse al marco jurídico vigente y deben ser implementadas a partir de las circunstancias particulares que presente la compañía en crisis.

e. La implementación y procedencia de las medidas implica un amplio margen de apreciación y juicio por parte de la Superintendencia, en función de la realidad de la compañía.

f. **No es posible una consagración legislativa detallada de todas las hipótesis posibles con respecto a la procedencia de la facultad de control, circunstancia que justifica el margen de apreciación que le concede a la Superintendencia el marco jurídico.”**

“(…) 1. La situación crítica de orden jurídico se establece cuando quiera que, a juicio de la Superintendencia, se advierta en un contexto determinado de circunstancias de tiempo, modo y lugar, evidencias constitutivas de conductas, omisiones o anomalías procedentes de la sociedad o de terceros, que afecten gravemente su proceso jurídico en general.

Son ejemplos de dicha situación **la ocurrencia de sucesos que amenacen la esfera de derechos y obligaciones de la compañía, el debido respeto a las reglas de gobierno corporativo, la infracción a la ley comercial o a los estatutos, el orden público societario, el principio de igualdad que debe impartirse a los accionistas, el derecho de inspección, entre otras, cuando quiera que tales circunstancias representen tal gravedad que amenacen la existencia misma de la sociedad y el desarrollo de su objeto social.**

2. La situación crítica de orden **contable** se establece cuando quiera que, a juicio de la Superintendencia, se advierta en un contexto determinado de circunstancias de tiempo, modo y lugar, evidencias constitutivas de conductas, omisiones o anomalías procedentes de la sociedad o de terceros, que afecten **su proceso de información en general y en especial su proceso de información financiera y contable, circunstancias cuya gravedad tenga la capacidad de amenazar la integridad de la entidad económica.**

Son ejemplos de tales anomalías, **la inexistencia de información financiera y contable de manera continua y reiterada, el desorden traumático en el proceso**



En la Superintendencia de Sociedades
Trabajamos con integridad por un país sin corrupción
Entidad No. 1 en el índice de Transparencia de las Entidades Públicas ITEP
www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co
Colombia
Línea única de atención al ciudadano (57-1)2201000





**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

informativo, la discordancia sustancial en el manejo de las cuentas, la existencia de doble contabilidad, la falta gravísima de soportes, la infracción sistemática y reiterada al Marco Técnico Normativo y Contable y la ausencia absoluta de controles en el proceso.

3. La situación crítica de orden **administrativo** se establece cuando quiera que, a juicio de la Superintendencia, se advierta en un contexto determinado de circunstancias de tiempo, modo y lugar, evidencias constitutivas de conductas, omisiones o anomalías procedentes de la sociedad o de terceros, **que afecten su proceso gerencial, la toma de decisiones, la comunicación entre los órganos de administración, circunstancias cuya gravedad tenga la capacidad de amenazar la integridad de la entidad económica.**

Son ejemplos de tales anomalías, **el incumplimiento grave de los deberes de los administradores, la competencia desleal con la sociedad, la falta grave de control y seguimiento de los procesos básicos y de los procesos operacionales de la organización, el conflicto societario grave por bloqueo de los órganos, el conflicto de intereses indebidamente administrado, las conductas de los administradores que afectan en materia grave los intereses de la sociedad.**

4. La situación crítica de **orden económico** se establece cuando quiera que, a juicio de la Superintendencia, se advierta en un contexto determinado de circunstancias de tiempo, modo y lugar, evidencias constitutivas de conductas, omisiones o anomalías procedentes de la sociedad o de terceros, **que afecten su equilibrio económico, su capacidad de pago, su flujo de caja, circunstancias cuya gravedad tenga la capacidad de amenazar la existencia de la compañía y los derechos de terceros.**

Son ejemplos de tales anomalías, **el incumplimiento significativo de obligaciones frente a terceros, la incapacidad de pago, la ocurrencia de hechos sobrevinientes o cíclicos que afecten gravemente los ingresos y la operación de la compañía.”** (Negrilla fuera del texto).

En opinión de esta Oficina jurídica se puede concluir lo siguiente:

-El ordenamiento legal en alusión, no prescribió de manera expresa y taxativa los criterios objetivos específicos con los cuales una sociedad sometida al grado de control puede ser llamada a un proceso concursal por parte de la Superintendencia de Sociedades.

-El grado o nivel de profundización de la crisis de orden administrativo, contable, jurídico, financiero y económico por la que este atravesando la sociedad, determina el criterio que fija la ley para que esta Superintendencia de manera discrecional pueda convocar a una sociedad sometida al grado de control a un proceso concursal.



En la Superintendencia de Sociedades
Trabajamos con integridad por un país sin corrupción
Entidad No. 1 en el índice de Transparencia de las Entidades Públicas ITEP
www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co
Colombia
Línea única de atención al ciudadano (57-1)2201000





**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

-Dependerá de la situación crítica particular y concreta de la sociedad, la que se apreciará en concreto por parte del juez concursal al momento de decidir lo pertinente conforme a las evidencias y soportes probatorios del caso que determinen adoptar bien sea el proceso de reorganización o el proceso de liquidación judicial según el grado de dificultad.

En esa misma dirección, la H. Corte Constitucional en sentencia C - 233 de 1997, precisó en algunos apartes que fueron citados en el oficio arriba mencionado lo siguiente:

“(...) “La noción de control, introducida por el artículo 85 de la ley 222 de 1995, involucra atribuciones de mayor intensidad, ejercitables por la Superintendencia de Sociedades siempre que cualquier sociedad comercial no vigilada por otra superintendencia atraviese por una situación crítica de orden jurídico, contable, económico o administrativo que haga indispensable la adopción de correctivos enderezados a subsanarla (...).

“(...) Es suficiente el anterior repaso para arribar a la conclusión de que la fiscalización gubernamental que, con base en la preceptiva reseñada, cumple la Superintendencia de Sociedades es paulatina y tiene en cuenta el estado de la sociedad fiscalizada, ya que dependiendo del grado de dificultad en que se halle se determina la intensidad del escrutinio y, de acuerdo con ello, del catálogo de facultades normativamente señaladas se escogen las que han de ser aplicadas (...)

“(...) Entre mayor sea el nivel de gravedad que la Superintendencia de Sociedades, en uso de sus atribuciones, pueda detectar, más contundentes resultan los mecanismos de acción con que la entidad cuenta para tratar de superar la situación que, cuando es crítica autoriza la asunción de las atribuciones propias del estadio de control, siendo todavía viable, dentro del esquema de gradualidad comentado, la implementación de medidas de diverso signo, dependiendo de las posibilidades de recuperación que el análisis concreto de la sociedad muestre.

“Así pues, la convocación a un trámite concursal no es la única medida a la que en forma inexorable tenga que acudir, puesto que en ejercicio del control la Superintendencia de Sociedades cuenta con un amplio abanico de facultades ordenadas a procurar el restablecimiento de la sociedad en situación de crisis, y " algunas de esas atribuciones permiten afirmar la existencia de una instancia pre-concursal, siendo facultad de la Superintendencia, por ejemplo, "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. “(...) Una vez determinado que una sociedad sometida a control de la Superintendencia de Sociedades debe ser convocada a un trámite de un proceso de insolvencia, ¿qué criterios objetivos utiliza la Entidad para determinar si se debe iniciar(i) un proceso de reorganización; o (ii) Un proceso de liquidación judicial?”

Los aspectos citados en el numeral anterior, son algunos de elementos que permiten determinar y sopesar si la sociedad sujeta a control por parte de esta Superintendencia de Sociedades, puede ser convocada a:



En la Superintendencia de Sociedades
Trabajamos con integridad por un país sin corrupción
Entidad No. 1 en el índice de Transparencia de las Entidades Públicas ITEP
www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co
Colombia
Línea única de atención al ciudadano (57-1)2201000





**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

-Un proceso de reorganización con el objeto de la protección del crédito, la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo. Ello cuando la entidad determine que la Sociedad aún es viable como fuente generadora de empleo y de riqueza.

- A un proceso de liquidación judicial cuando quiera que la crisis sea de tal magnitud que no sea posible superar la situación en el corto tiempo y se imponga proteger la penda general de los acreedores en aras de una pronta y ordenada liquidación buscando el aprovechamiento del patrimonio del deudor.

Por lo expuesto, tal y como quedó arriba precisado, si la Entidad a través de la Delegatura de Inspección Vigilancia y Control establece que una sociedad controlada, tiene una crisis y esta no puede superarse por virtud de un plan de mejoramiento, se ve llamada a llevar a la sociedad a alguno de los procesos señalados, por lo cual, se le deberá llevar a la Delegatura de Procedimientos de Insolvencia todos los elementos facticos y jurídicos, con los cuales aquélla adoptará, en su calidad de Juez del concurso, la decisión que corresponda.

3. Que estrategias utiliza la Superintendencia de Sociedades para asegurar que cualquier decisión de convocar a una sociedad sometida a control al trámite de un proceso de insolvencia garantice la conservación de la empresa” como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo” de conformidad con lo establecido en el artículo 333 de la constitución Política?”

Entiende esta Superintendencia que su pregunta va encaminada al proceso de reorganización empresarial, que es el único escenario en la Insolvencia, donde se puede garantizar la conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo.

Hecha esta salvedad, en dicho escenario, el compromiso es de los órganos sociales de la sociedad encaminando todos los esfuerzos a la protección del crédito, la recuperación y conservación de la empresa por lo cual las estrategias para solucionar la crisis de la sociedad en trámite de reorganización devienen de la administración como de sus órganos sociales, acompañado de un promotor designado por la Superintendencia, quienes se permitirán analizar cuáles son las estrategias que se pondrán en marcha con el propósito de realizar una reorganización operacional, administrativa, jurídica contable, económica y financiera seria y real, para lograr conjurar la crisis y obtener la confianza de los acreedores a través de su voto.

La Superintendencia de Sociedades, en este caso es el operador judicial, quien es el garante del proceso y director del proceso concursal, pero se reitera, será la administración de la sociedad la encargada de diseñar conjuntamente con el



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

promotor el plan de negocios que servirá de base para la construcción del acuerdo que posteriormente será votado por los acreedores.

4. “(...) Quien (es) es (son) los funcionarios competentes para determinar que una sociedad sometida a control debe ser convocada al trámite de un proceso de insolvencia?”

Como se señaló anteriormente, le corresponde al Superintendente Delegado para Inspección Vigilancia y Control, solicitar a la Delegatura de Insolvencia la convocatoria de una sociedad que se encuentra en control, al trámite de un proceso de insolvencia, independientemente a que esté incurso en una situación de cesación de pagos².

Tanto la Delegada de Procedimientos de Insolvencia como el Coordinador del Grupo de Admisiones adscrito al Despacho del Superintendente Delegado para los Procedimientos de Insolvencia, son los encargados de suscribir las admisiones de una sociedad a un trámite de insolvencia en cualquiera de sus modalidades, según lo conocido por el Grupo de Admisiones. En el caso de las intendencias serán los intendentes regionales. Por su parte el funcionario que suscribe la resolución que da la aplicación de la facultad contenida en el numeral 7 del artículo 85 de la Ley 222 de 1995, es el Delegado para Inspección, vigilancia y Control, según lo conocido por el Grupo de Control de Sociedades y Seguimiento a Acuerdos de Reestructuración. Lo anterior conforme a lo establecido en las Resoluciones No. 100-003113 y No. 100-003114 del 5 de marzo de 2019.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituyó el Título II, Derecho de Petición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso, no sin antes señalar que puede consultarse en la P.Web de la Entidad, la normatividad, los conceptos jurídicos alusivos con el tema u otro de su interés.

² Art. 23.11. de la Resolución 100-003113 del 5 de marzo de 2019. “(...) Convocar a la sociedad que se encuentra en control, al trámite de un proceso de insolvencia, independientemente a que esté incurso en una situación de cesación de pagos.