

Università di Siena

Osservatorio internazionale sul debito

Serie: Relazioni a convegni

Numero: 4/2020



**OSSERVATORIO
INTERNAZIONALE
SUL DEBITO**

EL ROL PREVENTIVO DEL SUPERVISOR

Juan Pablo Liévano Vegalara

Superintendencia de Sociedades de Colombia



EL ROL PREVENTIVO DEL SUPERVISOR¹

Juan Pablo Liévano Vegalara

Superintendencia de Sociedades de Colombia

RESUMEN: 1. El rol preventivo del supervisor – 1.1 Reseña histórica – 1.2 Régimen actual de supervisión – 1.3 Las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia – 1.4 Para dónde va la Superintendencia de Sociedades, desde su rol de supervisión administrativa – 2. El rol del Supervisor en materia del régimen de insolvencia en Colombia – 2.1 Antecedentes – 2.2 Estado del arte – 2.3 Prospectiva

El presente documento estará guiado por el eje temático, que le da el nombre: el rol preventivo del supervisor, el cual se pretende abordar desde una doble perspectiva relacionada con las funciones administrativas y jurisdiccionales con las que la ley colombiana ha dotado a la Superintendencia de Sociedades en materia de supervisión subjetiva societaria y como juez en asuntos de insolvencia. En ese sentido, en primer lugar, se hará un breve recorrido sobre el origen y razón de ser de la Superintendencia de Sociedades, como una entidad de supervisión administrativa, lo que permitirá explicar las funciones que han venido siendo asignadas a la entidad, tanto como autoridad de gobierno y como autoridad judicial.

Al revisar el rol de supervisor administrativo, se compartirá la visión sobre lo que se considera debe ser el rol de la entidad como actor preventivo de situaciones de crisis empresariales e incumplimientos normativos de las normas comerciales societarias y de contabilidad, todo lo cual permitirá evidenciar el importante rol que desempeña la entidad en los procesos de insolvencia, tanto en su modalidad de recuperación o reorganización empresarial como de liquidación. Finalmente, se presentarán las conclusiones correspondientes.

1. El rol preventivo del supervisor

Para comprender de manera integral el papel que la Superintendencia de Sociedades juega como entidad de Supervisión, en primer lugar, es necesario hacer un breve recuento histórico, que dará

¹ Este documento fue preparado por el Superintendente de Sociedades, Dr. Juan Pablo Liévano Vegalara, con la colaboración de Martha Ruth Ardila, Paula Betancourt Castaño, Yolima Prada Márquez, Fabio Andrés Bonilla Sanabria y Juan Camilo Ortiz Zabala, funcionarios de la Superintendencia de Sociedades.



el marco conceptual para entender las funciones que actualmente desarrolla y las que, en un futuro, no muy lejano, debería desempeñar a fin de materializar los objetivos estratégicos establecidos actualmente por la Superintendencia de contar con *Más Empresa, Más Empleo* y con *Empresas Competitivas, Productivas y Perdurables*, en procura de la equidad.

1.1 Reseña histórica

Si bien desde la Ley 27 de 1888 el Estado se había reservado la facultad de ejercer la “*suprema inspección sobre todas las compañías anónimas organizadas y radicadas en el país*” que fueran beneficiarias de subvenciones o recursos del Estado, el control estatal sobre las entidades privadas solo se concretó mediante la creación de la Superintendencia de Sociedades Anónimas por medio de la Ley 58 de 1931², inspirada en las recomendaciones de la Segunda Misión Kemmerer³ y mediante la cual se sugirió crear una entidad de supervisión para controlar los abusos y especulaciones que pudieran presentarse en las sociedades anónimas, que empezaban hasta ahora a constituirse en el país.

No obstante, su establecimiento definitivo y puesta en marcha tardaría hasta el año de 1939, y se lograría mediante el Decreto 1984 del 10 de octubre de ese año. En ese momento, el nombre que recibió la entidad fue el de Superintendencia de Sociedades Anónimas, creada como una sección comercial dependiente del Gobierno “*encargada de la ejecución de las leyes y decretos que se relacionan con las sociedades anónimas*”. Dicha Superintendencia tenía entonces a su cargo la vigilancia por parte del Estado de todas las sociedades del tipo de las anónimas, excluyendo a los establecimientos bancarios.

Esa ley, entonces, consagró un tipo de supervisión administrativa de la asociación comercial corporativa⁴. En otras palabras, un control del Estado sobre ciertos sujetos que desarrollan actividades comerciales, dado que los sujetos vigilados por la entidad creada en dicho momento,

² Sarmiento Pavas, D. La Misión Kemmerer y el control estatal. *Apuntes Contables*. 12 (abr. 2007).

³ La Misión Kemmerer realizó dos visitas a Colombia, razón por la cual es usual referirse a ellas como primera y segunda misión. En la primera misión, se presentaron al gobierno de Pedro Nel Ospina 10 proyectos de ley, de los cuales el gobierno aceptó y logró aprobar en el Congreso 8 de ellos. Dentro de los temas más destacados de esa primera misión se encuentra la propuesta de creación del Banco de la República, de la Contraloría, de la formación del presupuesto nacional y la creación de un ente supervisor de la actividad bancaria. En la segunda misión, adicionalmente a la recomendación de crear la entidad de supervisión de las sociedades anónimas, se realizaron propuestas relacionadas con la composición de la Junta Directiva del ya creado Banco de la República y se estableció un esquema de control de cambios para regular las operaciones en moneda extranjera.

⁴ Desarrollo y subdesarrollo del Derecho. Corporaciones y derecho corporativo en la Colombia del siglo XIX. Robert C. Means. Traducción de Alberto Supelano. P. 342. Universidad Externado de Colombia. 2011.



se determinaban por la forma jurídica que revestían, más no por las actividades que desplegaban, con excepción de los establecimientos bancarios que, por su actividad de captación y manejo de recursos del público, estaban sometidos a un régimen de vigilancia diferente en cabeza de la entonces Superintendencia Bancaria.

Como se indicó, a pesar de que su funcionamiento estaba previsto para el 1° de enero de 1932, la Superintendencia no empezó sus funciones sino hasta el 18 de diciembre de 1939, con ocasión de la expedición del Decreto 1984 del 10 de octubre de dicho año. Para esa época, las funciones de la Superintendencia encontraban sustento en la protección de los recursos de quienes invertían en sociedades anónimas, justificado en que se trataba del tipo societario más usado para manejar grandes inversiones. Con el tiempo, este criterio fue cambiando, debido a las dinámicas empresariales y a la realidad en que ellas se desenvolvían.

Por ello, con el Decreto 2831 de 1952, aunque el criterio del tipo societario se mantuvo, el ámbito de supervisión de la entidad fue ampliado a todas aquellas sociedades comerciales en las cuales una sociedad anónima tuviera el treinta y tres por ciento (33%) o más de su capital suscrito. Posteriormente, el Decreto Extraordinario 239 de 1957 amplió aún más el ámbito de supervisión, para incluir aquellas sociedades en las que una de sus vigiladas (sociedades anónimas u otros tipos en los que aquéllas hubieran invertido una tercera parte) tuviera el treinta y tres por ciento (33%) o más de su capital suscrito, ya no solamente en cabeza de sociedades anónimas, sino de otros tipos societarios.

En ese momento, de acuerdo con el Decreto 2831 de 1952, las funciones de la Superintendencia de Sociedades Anónimas tenían por objetivo garantizar los intereses generales y de terceros involucrados con las actividades de las sociedades comerciales sometidas a su supervisión. Por ello, su Artículo 2° establecía que las visitas que se practicaran tenían por finalidad verificar lo siguiente:

- 1) Si la sociedad cumplía con su objeto y si lo hacía dentro de los límites del contrato social;
- 2) Si llevaba la contabilidad al día y según las normas legales aplicables;
- 3) Si sus activos eran reales y si estaban adecuadamente protegidos;
- 4) Si su funcionamiento se ajustaba a lo previsto en las leyes aplicables a cada tipo social y a las cláusulas del contrato social;
- 5) Si las utilidades repartidas o por repartir correspondían realmente a las liquidables en cada ejercicio; y,



6) Si se habían producido las pérdidas legalmente previstas que condujeran a su disolución. La Superintendencia cumplió exitosamente el rol que le había sido asignado. Con la apertura económica, le fueron adjudicadas nuevas funciones. Es así como a través del Decreto Legislativo 444 de 1967 (modificado por el Decreto Ley 688 de 1967) se estableció a cargo de la Superintendencia de Sociedades Anónimas la vigilancia de las personas jurídicas de cualquier naturaleza en cuyo capital participara la inversión extranjera, salvo las sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria.

Debido a la ampliación de su régimen de supervisión, de las sociedades anónimas a otros tipos societarios, el nombre de la Superintendencia “de Sociedades Anónimas” fue desnaturalizado. Por ello, mediante el Decreto Ley 3163 de 1968 se reorganizó la Superintendencia y pasó a denominarse Superintendencia de Sociedades, nombre acogido por el Código de Comercio del año 1971 y que aún hoy se mantiene.

Si bien el debate acerca del alcance de las facultades de la Superintendencia siempre ha estado presente en la realidad jurídica de Colombia, para la década de los 70 la institución contaba con un amplio apoyo, el cual se vio reflejado en el hecho de que sus funciones se encontraban entrelazadas cuidadosamente con las disposiciones del Código de Comercio de 1971, haciendo de la entidad una verdadera autoridad de cumplimiento de las normas societarias⁵.

Así, en la exposición de motivos del Código de Comercio, puede leerse que “(...) *regulando ampliamente el contrato de sociedad, con todas sus proyecciones de orden interno y de orden externo, esa es una regulación que, aunque en gran parte tenga un carácter meramente supletivo, debe ser cumplida y debe ser eficaz. Para lo cual **hace falta que el gobierno haga de esa inspección y vigilancia que le encomienda la Constitución, una institución que, sin coartar la libertad contractual y sin entorpecer el desarrollo y perfeccionamiento consuetudinarios del derecho de las sociedades, haga cumplir las normas imperativas de las leyes, las estipulaciones de los contratos de sociedad y las disposiciones legales supletivas*** (...)”. (Subrayado y negrillas fuera de texto).

Con base en esa concepción, la Superintendencia de Sociedades continuó desarrollando sus funciones de supervisión, bajo la premisa de que éstas se limitaban a la verificación del cumplimiento de la ley y de los estatutos de los sujetos supervisados (supervisión subjetiva o enfocada en los sujetos), y no sobre la actividad por ellos desarrollada (supervisión objetiva o enfocada en la actividad). En otras palabras, el foco de atención era el contenedor, es decir la

⁵ Ibídem.



sociedad, y no el contenido, la empresa o actividad empresarial. Sin embargo, en la medida en que pasó el tiempo y se fueron dando algunas vicisitudes, fueron adicionándose otros sujetos especiales de supervisión y, en algunos casos excepcionales, le fue asignada la supervisión sobre ciertas actividades.

Ahora bien, en la década de los 80 y debido a la crisis económica que afrontó el país, el esquema de supervisión fue objeto de algunos ajustes que son preciso señalar, como quiera que su filosofía se mantiene vigente hoy día. Así, con la intención de enfocar los esfuerzos de la entidad en aquellas sociedades que por su tamaño podrían representar un mayor riesgo en caso de una falla sistémica, la Ley 44 y el Decreto 2059 de 1981 determinaron como primer sujeto de vigilancia a aquellas compañías con activos iguales o superiores a \$150.000.000. De esta forma, se concretó la tendencia mencionada de abandonar el criterio de supervisión con fundamento en el tipo societario y enfocarla en el riesgo que por su tamaño podría representar frente al orden público económico.

Durante la siguiente década, la Superintendencia de Sociedades fue adquiriendo y dejando otras funciones, como producto de la evolución económica del país y de las necesidades que surgieron en dicho tiempo; sin embargo, en ese mismo lapso, el criterio de supervisión principal siguió siendo el tamaño o dimensión económica de las sociedades, como lo mantuvo, por ejemplo, el Decreto 1827 de 1991, que en su exposición de motivos indicó que “(...) *se justificaba en forma especial la vigilancia estatal en aquellas sociedades donde los intereses de los terceros pueden resultar seriamente lesionados, debido a la cuantía de las transacciones que se realizan ya que se comprometen sumas considerables del crédito y aún del ahorro privado. (...)*”.

- *La Constitución Política de 1991.*

Justamente, en el año de 1991, Colombia adoptó una nueva Constitución Política, la cual se encuentra vigente. A los efectos que nos interesan en este escrito, la Constitución fue la primera en el país en la que, de manera sistemática, se regularon asuntos de contenido económico.

Así, en su Artículo 333, la Constitución dispuso que “*La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común (...)*” y a renglón seguido indicó en el Artículo 334 que “(...) *La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley (...)*”. De esta forma, dentro de los fundamentos filosóficos del Estado colombiano está claro que se encuentra el respeto por la libre iniciativa privada, admitiendo en todo caso la posibilidad de que



el Estado intervenga en la economía, con el propósito de armonizar los intereses particulares con el interés general⁶.

En desarrollo de esa facultad de intervención, al Presidente de la República le fue asignada, entre otras, la función de *“Ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público. Así mismo, sobre las entidades cooperativas y las sociedades mercantiles”*⁷.

Así entonces, con la entrada en vigencia de la nueva Constitución, la Superintendencia de Sociedades mantuvo las funciones que le habían sido asignadas en el Código de Comercio y en otras leyes y decretos antes reseñados, como entidad encargada de supervisar el funcionamiento de las sociedades mercantiles, en cuanto al cumplimiento de las disposiciones en materia de derecho societario y contable.

Una nueva reestructuración de la Superintendencia de Sociedades vendría con el Decreto Extraordinario 2155 de 1992, expedido con base en las facultades extraordinarias del Artículo 20 transitorio de la Constitución Política de 1991. Esta nueva reestructuración trajo consigo la posibilidad de crear autorizaciones generales, con fundamento en el principio de la buena fe, que permitieran facilitar ciertos trámites y permisos que se incluían en el Código de Comercio como competencia de la entidad. Sin embargo, en temas de funciones, a la Superintendencia le fueron asignadas nuevas, dentro de las que se destacan la supervisión del cumplimiento del régimen de cambios internacionales y le fueron retiradas otras, como la supervisión de sociedades emisoras de valores.

Ahora bien, hasta antes de la Constitución de 1991, el legislador societario tenía claro que las funciones de supervisión de la Superintendencia se ejercían en dos niveles (inspección y vigilancia) que representaban diferentes grados de intensidad, según la importancia o riesgo que se enfrentara. Luego, el paso de uno a otro estaba determinado por la importancia de las sociedades involucradas de acuerdo con criterios del interés público económico, el empleo directo generado, la importancia económica de la sociedad o el tamaño de la misma. No obstante, el constituyente creó un tercer nivel de intervención por parte del Estado denominado control,

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C – 284 de 2017, M.P. Dr. Iván Humberto Escrucería Mayolo.

⁷ Constitución Política, Artículo 189 numeral 24.



el cual, sin embargo, solamente sería desarrollado legislativamente hasta 1995, como se pasa a señalar a continuación.

Hoy en día la Superintendencia de Sociedades es un organismo técnico, adscrito al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.

Cabe aclarar que su funcionamiento es fondeado y pagado por sus vigiladas o controladas, en los términos del Artículo 4 del Decreto 1023 de 2012: “(...) los recursos necesarios para cubrir los gastos que ocasione el funcionamiento de la Superintendencia de Sociedades se proveerán mediante contribución a cargo de las entidades sometidas a su vigilancia o control (...)”. Adicionalmente, el Artículo 3 del citado Decreto determina otras fuentes de ingresos⁸.

De acuerdo con el Artículo 121 de la Ley 1116 de 2006⁹, la contribución se liquida anualmente y se calcula sobre el monto total de los activos de las sociedades vigiladas o controladas. Para el

⁸ “Artículo 3º. Patrimonio e ingresos. El patrimonio de la Superintendencia está constituido por los bienes que como persona jurídica adquiera a cualquier título y por los ingresos que reciba de conformidad con las leyes vigentes.

Los ingresos de la Superintendencia están conformados por:

1. Las contribuciones de que trata el artículo 121 de la Ley 1116 de 2006, modificado por el artículo 44 de la Ley 1429 de 2010, artículos 1º y 2º del Decreto 234 de 1983, y sus normas complementarias, o su equivalente, dineros que serán administrados directamente por la Superintendencia;
2. Los recursos provenientes de la venta de servicios prestados por la Entidad;
3. Los dineros que obtenga en la venta de publicaciones y fotocopias;
4. Los valores por concepto de las multas que imponga en ejercicio de sus atribuciones;
5. Los dineros provenientes del recaudo coactivo;
6. Los cánones que se perciban por concepto de arrendamientos;
7. Los aportes, subvenciones o donaciones que reciba para el cumplimiento de sus fines;
8. Por los demás ingresos que le hayan sido o le sean reconocidos por la ley.

Parágrafo 1º. Las sumas por concepto de contribuciones o por prestación de servicios que no se cancelen en los plazos fijados por la Superintendencia causarán los mismos intereses de mora aplicables al impuesto de renta y complementarios.

Parágrafo 2º. Las multas que no se cancelen oportunamente se indexarán, a partir del tercer (3) año de mora, en un porcentaje equivalente al incremento del Índice de Precios al Consumidor nivel ingresos medios, certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), por año vencido corrido entre la fecha del vencimiento del plazo y la inmediatamente anterior al respectivo pago.

⁹ Artículo 121. Contribuciones. Los recursos necesarios para cubrir los gastos de funcionamiento e inversión que requiera la Superintendencia de Sociedades provendrán de la contribución a cargo de las Sociedades sometidas a su vigilancia o control, así como de las tasas de que trata el presente artículo.

La contribución consistirá en una tarifa que será calculada sobre el monto total de los activos, incluidos los ajustes integrales por inflación, que registre la sociedad a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior. Dicha contribución será liquidada conforme a las siguientes reglas:

1. El total de las contribuciones corresponderá al monto del presupuesto de funcionamiento e inversión que demande la Superintendencia en la vigencia anual respectiva, deducidos los excedentes por contribuciones y tasas de la vigencia anterior.
2. Con base en el total de activos de las sociedades vigiladas y controladas al final del período anual anterior, la Superintendencia de Sociedades, mediante resolución, establecerá la tarifa de la contribución a cobrar, que podrá ser diferente según se trate de sociedades activas, en período preoperativo, en concordato, en reorganización o en liquidación.
3. La tarifa que sea fijada no podrá ser superior al uno por mil del total de activos de las sociedades vigiladas o controladas.
4. En ningún caso, la contribución a cobrar a cada sociedad podrá exceder del uno por ciento del total de las contribuciones, ni ser inferior a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.



presente año, 10.046 sociedades están obligadas a su pago, que fondeará el presupuesto del año 2020, equivalente a \$141.059 millones de pesos¹⁰, suma que se construyó de acuerdo con el mencionado Artículo 121 y que corresponde a aproximadamente al 90% de las contribuciones, mientras que el 10% restante se compone principalmente de multas, intereses y recuperaciones de cartera.

También es preciso señalar que el Superintendente de Sociedades es de libre nombramiento y remoción por parte del Presidente de la República, bajo el entendido de que es su delegado según la Constitución Política. No obstante, conforme a los compromisos adquiridos por el Estado colombiano con la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), se expidió el Decreto 1817 de 2015, que adicionó el Decreto 1083 de 2015, en el que se estableció el período fijo de los Superintendentes Financiero, de Industria y Comercio y de Sociedades (por el mismo período presidencial que es de cuatro (4) años)¹¹ y los requisitos de formación y experiencia que se requieren para asumir dichos cargos, así como el procedimiento para designarlos, el cual parte de una invitación pública dirigida a quienes quieran ocuparlos y cumplan con los requisitos establecidos¹².

5. Cuando la sociedad contribuyente no permanezca vigilada o controlada durante toda la vigencia, su contribución será proporcional al período bajo vigilancia o control. No obstante, si por el hecho de que alguna o algunas sociedades no permanezcan bajo vigilancia o control durante todo el período, se genera algún defecto presupuestal que requiera subsanarse, el Superintendente podrá liquidar y exigir a los demás contribuyentes el monto respectivo en cualquier tiempo durante la vigencia correspondiente.

6. Las contribuciones serán liquidadas para cada sociedad anualmente con base en el total de sus activos, multiplicados por la tarifa que fije la Superintendencia de Sociedades para el período fiscal correspondiente.

7. Cuando una sociedad no suministre oportunamente los balances cortados a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior, la Superintendencia hará la correspondiente liquidación con base en los activos registrados en el último balance que repose en los archivos de la entidad. Sin embargo, una vez recibidos los estados financieros correspondientes a la vigencia anterior, deberá procederse a la reliquidación de la contribución.

8. Cuando una sociedad presente saldos a favor producto de la reliquidación, estos podrán ser aplicados, en primer lugar, a obligaciones pendientes de pago con la entidad, y, en segundo lugar, para ser deducidos del pago de la vigencia fiscal que esté en curso.

La Superintendencia de Sociedades podrá cobrar a las sociedades no vigiladas ni controladas o a otras entidades o personas, tasas por los servicios que les preste, según sean los costos que cada servicio implique para la entidad, determinados con base en la remuneración del personal dedicado a la actividad, en forma proporcional al tiempo requerido; el costo de su desplazamiento en términos de viáticos y transporte terrestre y aéreo, cuando a ello hubiere lugar; y gastos administrativos tales como correo, fotocopias, certificados y peritos.

Las sumas por concepto de contribuciones o tasas por prestación de servicios que no sean canceladas en los plazos fijados por la Superintendencia, causarán los mismos intereses de mora aplicables al impuesto de renta y complementarios.

¹⁰ Este es el valor el anteproyecto del presupuesto del año 2020, en análisis del Ministerio de Hacienda y crédito Público.

¹¹ Artículo 2.2.34.1.4 del Decreto 1817 de 2015, incorporado en el Decreto 1083 de 2015.

¹² “Artículo 2.2.34.1.2. Calidades. Para ocupar los empleos de Superintendente de Industria y Comercio, Superintendente Financiero y Superintendente de Sociedades, se deberán acreditar las siguientes calidades:

1. Título profesional y título de postgrado en la modalidad de maestría o doctorado en áreas afines a las funciones del empleo a desempeñar.

2. Diez (10) años de experiencia profesional relacionada con las funciones del cargo a desempeñar, adquirida en el sector público o privado, o experiencia docente en el ejercicio la cátedra universitaria en disciplinas relacionadas con las funciones del empleo.”



Con ello, se pretendió el establecimiento de condiciones para la vinculación, permanencia y retiro de esos Superintendentes, con el fin de asegurar su competencia profesional, imparcialidad, transparencia e independencia y, de esa manera, la más alta calidad y continuidad en la prestación de las funciones de inspección, vigilancia y control, así como de las demás funciones a cargo de dichas entidades.

De otro lado, la Superintendencia de Sociedades, además del despacho del Superintendente, cuenta con cuatro (4) Delegaturas¹³ que se ocupan de los asuntos misionales y con una Secretaría General, encargada de los asuntos administrativos de la entidad. Adicionalmente, a nivel nacional cuenta con seis (6) Intendencias Regionales, ubicadas en las ciudades intermedias más importantes del país¹⁴, las cuales dependen del Superintendente de Sociedades. En total, la estructura de la entidad la componen 568 funcionarios en planta global¹⁵.

Entre otras, las funciones de las Delegaturas son las siguientes¹⁶:

- Delegatura para la Inspección, Vigilancia y Control: tiene a su cargo la supervisión de las sociedades mercantiles y otros entes cuya supervisión no corresponda a otra superintendencia en lo referente a la formación, funcionamiento y desarrollo del objeto social; es decir, el cumplimiento de las normas societarias y contables. Adicionalmente, se encarga de la realización de las investigaciones administrativas para determinar la configuración de captación masiva y habitual de dineros del público sin autorización¹⁷, del cumplimiento del régimen cambiario¹⁸, sociedades administradoras de planes de autofinanciamiento comercial¹⁹, planes de comercialización multinivel²⁰, *factoring*²¹ y libranzas²², fondos ganaderos²³, clubes con deportistas profesionales²⁴, determinación de la configuración de situación de control y de grupo

¹³ Las cuatro Delegaturas se denominan (i) Para la Inspección, Vigilancia y Control; (ii) de Asuntos Económicos y Contables; (iii) de Procedimientos de Insolvencia y; (iv) de Procedimientos Mercantiles.

¹⁴ Medellín, Barranquilla, Cali, Cartagena, Bucaramanga y Manizales.

¹⁵ Al 9 de septiembre de 2019. Planta global significa que los funcionarios pueden desempeñar cargos en cualquier área misional o administrativa de la entidad, salvo las directivas de la misma.

¹⁶ Conforme lo determina la Ley 222 de 1995 y el Decreto 1023 de 2012, entre otros.

¹⁷ Decreto Ley 4334 de 2008.

¹⁸ Decreto 1746 de 1991. Mediante el Decreto 2116 de 1992, se suprimió la Superintendencia de Cambios, asignándole sus funciones a otras entidades, entre ellas, a la Superintendencia de Sociedades.

¹⁹ Numeral 1 del Artículo 2.2.2.1.1.5. del Decreto 1074 de 2015.

²⁰ Artículo 10 de la Ley 1700 de 2013.

²¹ Numerales 5 y 6 del Artículo 2.2.2.1.1.5. del Decreto 1074 de 2015.

²² Artículo 10 de la Ley 1527 de 2012.

²³ Artículo 15 de la Ley 363 de 1997.

²⁴ Artículo 10 de la Ley 1445 de 2011.



empresarial²⁵, garantías mobiliarias²⁶, seguimiento a acuerdos de reestructuración en ejecución²⁷, entre otras.

- Delegatura de Asuntos Económicos y Contables: tiene a su cargo la recepción de información financiera de sus supervisados y la realización de informes económicos, jurídicos y financieros sectoriales, así como la presentación de recomendaciones para la prevención y mitigación de riesgos empresariales. Lidera las capacitaciones que realiza la entidad con el fin de promover el cumplimiento del derecho societario y contable y la promoción del buen gobierno corporativo. Adicionalmente, tiene a su cargo la promoción y cumplimiento del sistema de autocontrol y gestión del riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo²⁸, funciones en materia de soborno transnacional²⁹, realiza la supervisión estatal para el cumplimiento de los estándares de medición de las sociedades de Beneficio e Interés Colectivo – BIC³⁰, entre otras atribuciones. Finalmente, a través de uno de sus grupos, propone la expedición de normas técnicas especiales, interpretaciones y guías en materia contable, y realiza el seguimiento de la información contable de las sociedades.
- Delegatura de Procedimientos de Insolvencia: tiene a su cargo el ejercicio de las funciones jurisdiccionales para el conocimiento de los procesos de insolvencia, en los términos de la Ley 1116 de 2006 y de los procesos de intervención por captación masiva y habitual de dineros del público sin autorización³¹.
- Delegatura de Procedimientos Mercantiles: tiene a su cargo las funciones jurisdiccionales para conocer como juez, de conflictos en materia societaria³² y de ejecución de garantías mobiliarias cuando el garante sea una sociedad vigilada³³. A su vez, tiene a su cargo el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Superintendencia de Sociedades.

1.2 Régimen actual de supervisión

²⁵ Artículo 30 de la Ley 222 de 1995.

²⁶ Parágrafo del Artículo 2.2.2.4.1.40 del Decreto 1074 de 2015. Así mismo, los Artículos 2.2.2.4.1.27 y 2.2.2.4.1.28 del mismo Decreto asignan otras facultades en la materia a la Superintendencia, que ejerce a través de las Delegaturas de Asuntos Económicos y Contables y de Procedimientos Mercantiles.

²⁷ Ley 550 de 1999.

²⁸ Numeral 26 del Artículo 7 del Decreto 1023 de 2012.

²⁹ Ley 1778 de 2016.

³⁰ Ley 1901 de 2018.

³¹ Decreto Ley 4334 de 2008.

³² Ley 1258 de 2008 y Artículo 24 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso).

³³ Numeral 6 del Artículo 24 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso).



En el año de 1995 fue expedida la Ley 222, que reformó el régimen aplicable a las sociedades, así como las funciones a cargo de la Superintendencia. Dicha norma, que en materia de supervisión aún se encuentra vigente (no ocurre lo mismo con el régimen de insolvencia como más adelante se expondrá), incluyó la conceptualización y el desarrollo de cada uno de los tres niveles de supervisión a cargo de la entidad que había introducido el constituyente de 1991 e incluyó unos supuestos y unas facultades específicas para cada uno de ellos.

De esta forma, la Superintendencia de Sociedades se erigió como la entidad de inspección, vigilancia y control de las sociedades mercantiles. Dicho esquema tripartito de supervisión (inspección, vigilancia y control) se conserva en la actualidad y, a decir verdad, ha servido de base para los desarrollos del ejercicio de este tipo de funciones por otras superintendencias como autoridades administrativas en el Estado colombiano.

Ahora bien, dado que la razón de ser de la Superintendencia de Sociedades ha sido y sigue siendo velar por el mantenimiento del orden público económico en sentido formal, es decir en cuanto al cumplimiento de la ley societaria, normas contables y los estatutos sociales, y que un incumplimiento pueda resultar en el éxito o fracaso de las sociedades comerciales, su función en términos generales no se involucra con la forma en que dichos sujetos ejercen su actividad³⁴. En ese sentido, y en aplicación del respeto del principio de libertad económica, el Estado no se inmiscuye en la forma en que los particulares desarrollan una actividad, salvo cuando ello sea necesario por los intereses públicos implicados.

De esta forma, el Estado colombiano ha organizado un esquema de supervisión que distingue el responsable de verificar aspectos relacionados con el sujeto (temas societarios en general), del responsable de verificar el cumplimiento normativo frente a la actividad, cuando ello resulte pertinente v.gr. por tratarse de un servicio público. En este aspecto, Colombia cuenta con diferentes superintendencias que vigilan la actividad y que se les ha asignado la vigilancia de los sujetos que la desarrollan, de la siguiente forma³⁵:

- Superintendencia Financiera: encargada de vigilar la actividad financiera.

³⁴ Excepcionalmente, la Superintendencia de Sociedades cuenta con facultades de supervisión objetiva, esto es, referida a la forma en que desarrollan la actividad, en el caso de sociedades que administran Planes de Autofinanciamiento Comercial, las que utilizan esquemas de comercialización Multinivel. Respecto a las sociedades de factoring y libranzas, cuenta con algunas facultades de naturaleza objetiva para revisar temas como el índice de cartera y el nivel de riesgo.

³⁵ Adicionalmente, la Superintendencia de Industria y Comercio es la entidad encargada de velar por el régimen de la competencia, la protección del consumidor. Por su parte, la Superintendencia de Notariado y Registro se encarga de llevar los registros de la propiedad inmueble.



- Superintendencia de Transporte: encargada de vigilar la prestación de los servicios de transporte y su infraestructura.
- Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios: encargada de vigilar la prestación de este tipo de servicios públicos y las actividades complementarias a los mismos.
- Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada: encargada de vigilar la prestación de los servicios de vigilancia y seguridad privada.
- Superintendencia Nacional de Salud: encargada de vigilar la prestación de los servicios de salud. Sin embargo, recientemente, se expidió la Ley 1966 de 2019, mediante la cual se le asignaron a la Superintendencia de Sociedades funciones para la verificación del cumplimiento de las normas de derecho societario del sector salud, en contravía de la tendencia jurisprudencial y normativa del sistema de supervisión.
- Superintendencia del Subsidio Familiar: encargada de la vigilancia de las cajas de compensación familiar y demás entidades recaudadoras y pagadoras del subsidio familiar.
- Superintendencia de Economía Solidaria: encargada de la vigilancia de las cooperativas y organizaciones de la economía solidaria.

Estas superintendencias, dada cuenta que fueron creadas por el legislador en diferentes momentos y con criterios diversos, además de sus competencias objetivas o sobre la actividad, les habían sido asignadas facultades de supervisión en materia societaria.

De esta forma, la Superintendencia de Sociedades como autoridad de supervisión de las sociedades que operan en el sector real de la economía, solo tendría facultades de supervisión frente a sociedades que no tuvieran un supervisor especializado. No obstante, a pesar de que tengan un supervisor especializado, en el año 1995, con la expedición de la Ley 222 de ese año, se estableció el principio de competencia residual en su Artículo 228, el cual señala:

“Artículo 228. Competencia residual. Las facultades asignadas en esta ley en materia de vigilancia y control a la Superintendencia de Sociedades, serán ejercidas por la Superintendencia que ejerza vigilancia sobre la respectiva sociedad, si dichas facultades le están expresamente asignadas. En caso contrario, le corresponderá a la Superintendencia de Sociedades, salvo que se trate de sociedades vigiladas por la Superintendencia Bancaria o de Valores.”³⁶

³⁶ La referencia las superintendencias Bancaria y de Valores hoy se entiende realizada a la Superintendencia Financiera, entidad que en el 2005 se creó para asumir las funciones asignadas a aquellas dos entidades frente a la actividad bancaria y frente a los sujetos que participan en el mercado público de valores.



Lo anterior significaba que la Superintendencia mantenía algunas funciones de supervisión societaria en los casos de las sociedades que no tuviesen un supervisor especializado. No obstante, la evolución legal y jurisprudencia condujo al principio de integralidad en materia de supervisión, conforme al cual el supervisor especializado es el encargado de todos los asuntos. Así lo ha entendido el Consejo de Estado al resolver eventuales conflictos de competencia entre autoridades administrativas e interpretar las normas de asignación de funciones de cada entidad³⁷. Las funciones de supervisión de la Superintendencia de Sociedades son ejercidas principalmente por la Delegatura para la Inspección, Vigilancia y Control³⁸, dependencia que tiene a su cargo el adelantamiento de las actuaciones administrativas que pueden ejercerse en cada uno de estos niveles de supervisión.

En particular y de acuerdo con la ley societaria, los niveles de supervisión consisten en lo siguiente:

- *Inspección*³⁹: es una atribución ocasional que tiene la Superintendencia de Sociedades para solicitar, confirmar y analizar información sobre la situación jurídica, contable, económica y

³⁷ Así, por ejemplo, se citan las siguientes sentencias de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado que han resuelto conflictos de competencias entre la Superintendencia de Sociedades y las Superintendencias de Servicios Públicos Domiciliarios y de Vigilancia y Seguridad Privada: i) Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Oscar Darío Amaya Navas. Sentencia del 5 de septiembre de 2018. Referencia: Conflicto negativo de competencias administrativas entre la Superintendencia de Sociedades y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Asunto: Competencia para resolver una petición relacionada con la posible vulneración del derecho de inspección en una Sociedad por Acciones Simplificada. ii) Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Germán Alberto Bula Escobar. Sentencia del 6 de febrero de 2018. Referencia: Conflicto positivo de competencias administrativas entre la Superintendencia de Sociedades y la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada. Asunto: Vigilancia sobre las sociedades comerciales con objeto social múltiple o diverso, en proceso de reorganización empresarial.

De otro lado, si bien frente a las Superintendencias Nacional de Salud y de Transporte, existen sentencias en las que el Consejo de Estado había resuelto conflictos de competencias, se trata de sentencias que a la fecha resultan desactualizadas por ser anteriores a la expedición de nuevas normas de asignación de funciones a cada una de dichas entidades. En el caso de Superintendencia de Transporte, hoy es claro que es una autoridad con competencias para supervisar aspectos subjetivos de los sujetos que desarrollan la actividad del transporte (Art. 7 del Decreto 2409 de 2018) y que en el sector salud, si bien la Superintendencia del sector cuenta con facultades integrales, lo hace con el apoyo de otras autoridades, como es el caso de Superintendencia de Sociedades en materia societaria (Art. 121 de la Ley 1438 de 2011 y Art. 2 de la Ley 1966 de 2019).

³⁸ Igualmente, la Delegatura de Asuntos Económicos y Contables también tiene competencias administrativas relacionadas con el cumplimiento de las normas contables por parte de las sociedades comerciales supervisadas y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10° de la Ley 1314 de 2009, tiene la facultad de realizar la interpretación y expedir las guías en materia de contabilidad y de información financiera y de aseguramiento de la información.

³⁹ Ley 222 de 1995. “Artículo 83. *Inspección*. La inspección consiste en la atribución de la Superintendencia de Sociedades para solicitar, confirmar y analizar de manera ocasional, y en la forma, detalle y términos que ella determine, la información que requiera sobre la situación jurídica, contable, económica y administrativa de cualquier sociedad comercial no vigilada por la Superintendencia Bancaria o sobre operaciones específicas de la misma. La Superintendencia de Sociedades, de oficio, podrá practicar investigaciones administrativas a estas sociedades.”



administrativa de cualquier sociedad comercial. Esta facultad no podrá ser ejercida frente a sociedades que tengan un supervisor integral especializado, como es el caso de la Superintendencia Financiera, encargada de supervisar principalmente el desarrollo de la actividad bancaria o financiera y los sujetos que la realizan⁴⁰, al igual que otras superintendencias que tienen competencia integral.

- *Vigilancia*⁴¹: es la atribución que tiene la Superintendencia de Sociedades para velar porque las sociedades no sometidas a la vigilancia de otras superintendencias, se ajusten a la ley y a los estatutos en su formación, funcionamiento y en el desarrollo de su objeto social. Esta facultad se ejerce de manera permanente sobre aquellas sociedades que se encuentran dentro de alguna de las causales que para el efecto haya previsto el ordenamiento colombiano.
- *Control*⁴²: es la atribución que tiene la Superintendencia de Sociedades para ordenar los correctivos necesarios para subsanar una situación crítica de orden jurídico, contable, económico

⁴⁰ En vigencia de la Constitución de 1991, se decidió asignar a una misma entidad, la supervisión de la actividad bancaria y la de las sociedades que cotizan sus acciones en mercados públicos.

⁴¹ Ley 222 de 1995. “Artículo 84. *Vigilancia. La vigilancia consiste en la atribución de la Superintendencia de Sociedades para velar porque las sociedades no sometidas a la vigilancia de otras superintendencias, en su formación y funcionamiento y en el desarrollo de su objeto social, se ajusten a la ley y a los estatutos. La vigilancia se ejercerá en forma permanente.*

Estarán sometidas a vigilancia, las sociedades que determine el Presidente de la República. También estarán vigiladas aquellas sociedades que indique el Superintendente cuando del análisis de la información señalada en el artículo anterior o de la práctica de una investigación administrativa, establezca que la sociedad incurre en cualquiera de las siguientes irregularidades:

- a. Abusos de sus órganos de dirección, administración o fiscalización, que impliquen desconocimiento de los derechos de los asociados o violación grave o reiterada de las normas legales o estatutarias;*
- b. Suministro al público, a la Superintendencia o a cualquier organismo estatal, de información que no se ajuste a la realidad;*
- c. No llevar contabilidad de acuerdo con la ley o con los principios contables generalmente aceptados.*
- d. Realización de operaciones no comprendidas en su objeto social.*

Respecto de estas sociedades vigiladas, la Superintendencia de Sociedades, además de las facultades de inspección indicadas en el artículo anterior, tendrá las siguientes:

- 1. Practicar visitas generales, de oficio o a petición de parte, y adoptar las medidas a que haya lugar para que se subsanen las irregularidades que se hayan observado durante la práctica de éstas e investigar, si es necesario, las operaciones finales o intermedias realizadas por la sociedad visitada con cualquier persona o entidad no sometida a su vigilancia.*
- 2. Autorizar la emisión de bonos de acuerdo con lo establecido en la ley y verificar que se realice de acuerdo con la misma.*
- 3. Enviar delegados a las reuniones de la asamblea general o junta de socios cuando lo considere necesario.*
- 4. Verificar que las actividades que desarrolle estén dentro del objeto social y ordenar la suspensión de los actos no comprendidos dentro del mismo.*
- 5. Decretar la disolución, y ordenar la liquidación, cuando se cumplan los supuestos previstos en la ley y en los estatutos, y adoptar las medidas a que haya lugar.*
- 6. Designar al liquidador en los casos previstos por la ley.*
- 7. Autorizar las reformas estatutarias consistentes en fusión y escisión*
- 8. Convocar a reuniones extraordinarias del máximo órgano social en los casos previstos por la ley. En los casos en que convoque de manera oficiosa, la Superintendencia presidirá la reunión.*
- 9. Autorizar la colocación de acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto y de acciones privilegiadas.*
- 10. Ordenar la modificación de las cláusulas estatutarias cuando no se ajusten a la ley.”*

⁴² “Artículo 85. *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*



o administrativo de cualquier sociedad comercial no vigilada por otra superintendencia. Su ejercicio supone la declaratoria previa de que una sociedad inspeccionada o vigilada se encuentra en una situación crítica y supone, además, la necesidad de que los actos más relevantes de estas sociedades, como son las reformas estatutarias, la colocación de acciones, la constitución de garantías sobre bienes propios o la enajenación de activos que se encuentren por fuera del giro ordinario de sus negocios, cuenten con una autorización previa por parte de la entidad para poder producir efectos.

Como se puede ver, cada uno de los niveles de supervisión actualmente contemplados por la legislación colombiana tiene un propósito y en la ley tiene asignadas unas facultades particulares para cada uno, entendiendo que en el grado de control se cuenta con las facultades atribuidas a los grados de inspección y vigilancia. Adicionalmente, cuenta con otras facultades contenidas en los Artículo 86 y 87 de la Ley 222 de 1995⁴³.

no vigilada por otra superintendencia, cuando así lo determine el Superintendente de Sociedades mediante acto administrativo de carácter particular.

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

- 1. Promover la presentación de planes y programas encaminados a mejorar la situación que hubiere originado el control y vigilar la cumplida ejecución de los mismos.*
- 2. Autorizar la solemnización de toda reforma estatutaria.*
- 3. Autorizar la colocación de acciones y verificar que la misma se efectúe conforme a la ley y al reglamento correspondiente.*
- 4. Ordenar la remoción de los administradores, Revisor Fiscal y empleados, según sea el caso, por incumplimiento de las órdenes de la Superintendencia de Sociedades, o de los deberes previstos en la ley o en los estatutos, de oficio o a petición de parte, mediante providencia motivada en la cual designará su reemplazo de las listas que elabore la Superintendencia de Sociedades. La remoción ordenada por la Superintendencia de Sociedades implicará una inhabilidad para ejercer el comercio, hasta por diez (10) años, contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo correspondiente.*

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

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

- 5. Conminar bajo apremio de multas a los administradores para que se abstengan de realizar actos contrarios a la ley, los estatutos, las decisiones del máximo órgano social o junta directiva, o que deterioren la prenda común de los acreedores u ordenar la suspensión de los mismos.*
- 6. Efectuar visitas especiales e impartir las instrucciones que resulten necesarias de acuerdo con los hechos que se observen en ellas.*
- 7. Convocar a la sociedad al trámite de un proceso de insolvencia, independientemente a que esté incurso en una situación de cesación de pagos.*
- 8. Aprobar el avalúo de los aportes en especie.*

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

⁴³ Artículo 86. Otras funciones. Además la Superintendencia de Sociedades cumplirá las siguientes funciones:

- 1. Unificar las reglas de contabilidad a que deben sujetarse las sociedades comerciales sometidas a su inspección, vigilancia y control.*
- 2. Dar apoyo en los asuntos de su competencia al sector empresarial y a los demás organismos del Estado.*



De especial importancia son las facultades con que cuenta para imponer sanciones o multas por el incumplimiento de sus órdenes o por incumplimientos de la ley o los estatutos, al igual que la realización de visitas administrativas y la imposición de órdenes a los administradores y revisores fiscales, para que cumplan con la ley comercial, con las normas contables y los estatutos, contando dentro de sus facultades, incluso, con las de ordenar la remoción de los administradores y del revisor fiscal, al igual que la orden para que se modifiquen los estatutos sociales.

3. Imponer sanciones o multas, sucesivas o no, hasta de doscientos salarios mínimos legales mensuales, cualquiera sea el caso, a quienes incumplan sus órdenes, la ley o los estatutos.

4. Interrogar bajo juramento a cualquier persona cuyo testimonio se requiera para el examen de los hechos relacionados con la dirección, administración o fiscalización de las sociedades, de acuerdo a lo previsto en la ley.

5. Ejercer las funciones que en materia de jurisdicción coactiva le asigne la ley.

6. Aprobar las reservas o cálculos actuariales en los casos en que haya lugar.

7. Autorizar la disminución del capital en cualquier sociedad, cuando la operación implique un efectivo reembolso de aportes. La autorización podrá ser conferida mediante autorización de carácter general en los términos establecidos por la Superintendencia de Sociedades.

8. Las demás que le asigne esta ley.

Artículo 87. Medidas administrativas. En todo caso en cualquier sociedad no sometida a la vigilancia de la Superintendencia Financiera, uno o más asociados representantes de no menos del diez por ciento del capital social o alguno de sus administradores, siempre que se trate de sociedades, empresas unipersonales o sucursales de sociedad extranjeras que a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior registren activos iguales o superiores a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes o ingresos iguales o superiores a tres mil (3.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, podrán solicitar a la Superintendencia de Sociedades la adopción de las siguientes medidas:

1. La convocatoria de la Asamblea o Junta de Socios, cuando quiera que éstas no se hayan reunido en las oportunidades previstas en los estatutos o en la ley. Para tal fin, al escrito correspondiente, deberá adjuntarse una certificación del revisor fiscal que indique ese hecho.

Del escrito contentivo de la solicitud se dará traslado a la sociedad respectiva por el término de diez días a fin de que controvierta los hechos en que se funde la solicitud. Vencido este término y si hay lugar a ello, se dispondrá la práctica de las pruebas solicitadas por los interesados y las que estime pertinentes el Superintendente. Dentro de los veinte días siguientes al vencimiento del término probatorio, se adoptará la decisión pertinente.

2. La orden para que se reformen las cláusulas o estipulaciones de los estatutos sociales que violen normas legales. La solicitud respectiva deberá contener la relación de las normas que se consideren violadas y el concepto de la violación. Del escrito correspondiente se dará traslado a la sociedad hasta por diez días al cabo de los cuales deberá tomarse la decisión respectiva. Para tal fin la Superintendencia podrá convocar la asamblea o junta de socios u ordenar su convocatoria.

3. La práctica de investigaciones administrativas cuando se presenten irregularidades o violaciones legales o estatutarias. Para tal efecto, las personas interesadas deberán hacer una relación de los hechos lesivos de la ley o de los estatutos y de los elementos de juicio que tiendan a comprobarlos. La Superintendencia adelantará la respectiva investigación y de acuerdo con los resultados, decretará las medidas pertinentes según las facultades asignadas en esta ley.

Parágrafo 1. El reconocimiento de los presupuestos de ineficacia en los casos señalados en el Libro Segundo del Código de Comercio, será de competencia de la Superintendencia de Sociedades de oficio en ejercicio de funciones administrativas, en sociedades no sometidas a la vigilancia o control de otra Superintendencia. A solicitud de parte sólo procederá en los términos del artículo 133 de la Ley 446 de 1998.

Parágrafo 2. Las sociedades, sucursales de sociedad extranjera o empresa unipersonales no sometidas a la supervisión de la Superintendencia Financiera, que no reúnan los requisitos establecidos en este artículo podrán hacer uso de la conciliación ante la Superintendencia de Sociedades para resolver los conflictos surgidos entre los asociados o entre estos y la sociedad. Sin perjuicio, de acudir en vía judicial en los términos del artículo 252 de la Ley 1450 de 2011.



El nivel de inspección, que es el menos fuerte, pero de gran importancia, tiene como finalidad el que la Superintendencia pueda conocer información jurídica, contable, económica y administrativa de cualquier sociedad que no tenga un supervisor especializado.

Conforme al Registro Único Empresarial y Social (RUES) que lleva Confecámaras⁴⁴, a febrero de 2019 existían 488.443 sociedades comerciales activas y 279.759 sociedades comerciales en estado de liquidación, para un total de 768.202 sociedades comerciales, todas ellas sujetas a inspección de la Superintendencia.

Sobre el universo de las sociedades activas, en ejercicio de esta facultad, en el año 2018 la Superintendencia de Sociedades solicitó la información financiera de corte anual de una muestra de alrededor de 11.000 sociedades. Dicho ejercicio de requerimiento se hace, no sólo con la intención de contar con una fuente importante de información sobre sociedades del sector real de la economía que sirva para la toma de decisiones de política pública y para la preparación de estudios económicos y financieros sectoriales, sino para fiscalizar y generar en compañías de menor tamaño (por eso no son vigiladas) una cultura de cumplimiento de sus deberes en materia de preparación y presentación de información financiera. Igualmente, para generar otro tipo de informes así como de cultura de cumplimiento en cuanto a la correcta aplicación de las normas societarias y contables.

Por su parte, el nivel de vigilancia puede ser considerado como un estado intermedio de supervisión, que supone una mayor exigencia por parte de la Superintendencia frente al cumplimiento de las disposiciones en materia societaria y contable, dada cuenta del tamaño de la sociedad o del interés público económico involucrado.

Para el año 2018, el número de sociedades vigiladas por la Superintendencia de Sociedades fue de 10.314, las cuales obtuvieron esta condición por encontrarse en alguna de las causales previstas por la legislación nacional con corte a 31 de diciembre del año 2017, dentro de las cuales la preponderante es la correspondiente al tamaño de las sociedades (según sus activos o ingresos anuales)⁴⁵ o por encontrarse en otras situaciones de importancia para el orden público económico, como tener pensionados a cargo, siempre que el monto de dichas obligaciones reúna

⁴⁴ Confederación Colombiana de Cámaras de Comercio, organismo nacional que coordina y brinda asistencia en el desarrollo de sus funciones a las Cámaras de Comercio colombianas, entre otras funciones públicas delegadas por el Estado.

⁴⁵ Artículo 2.2.2.1.1.1. del Decreto 1074 de 2015, Único del Sector Comercio, Industria y Turismo, que establece el monto en 30.000 Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes, que a 2018 equivalían a \$23.437.260.000 (equivalentes a EUR\$6.313.917 a una tasa de referencia de \$3.712).



cierta magnitud financiera⁴⁶, o tratarse de sociedades incursas en procesos de insolvencia, de sociedades que hagan parte de un grupo empresarial bajo circunstancias determinadas⁴⁷, y sociedades inspeccionadas que, por encontrarse en ciertas irregularidades, la Superintendencia de Sociedades las ha declarado en estado de vigilancia⁴⁸, eventos todos en los que se ha considerado necesaria su vigilancia con la intención de hacer un escrutinio mayor frente al cumplimiento de la ley societaria, los estatutos sociales y la contabilidad, ya que en tales casos se considera que existen intereses que justifican dicho grado de supervisión.

Finalmente, el tercer nivel de supervisión denominado control, es el más estricto dentro de esta jerarquización y está previsto para aquellos casos en los que una sociedad no vigilada por otra superintendencia, atraviesa una situación crítica de orden jurídico, contable, económico o administrativo. Este grado de supervisión busca permitirle a la Superintendencia verificar de forma más cercana, sin que ello implique de manera alguna una coadministración, que los responsables de la administración de la sociedad están en condiciones de tomar las decisiones que permitan superar dicha situación crítica. En ese sentido, este nivel de supervisión está legalmente concebido para ser temporal, mientras se supera la situación que le dio origen, o en caso de que ello no sea posible, se ordene el correspondiente trámite de insolvencia de forma oportuna, para evitar el detrimento de los activos sociales en perjuicio de sus acreedores.

En general, en virtud de cada uno de estos grados de supervisión, la ley y sus reglamentos han asignado a la Superintendencia de Sociedades una serie de funciones particulares, que se pueden ejercer según el estadio de supervisión en que se encuentre una sociedad comercial específica, bajo la premisa de que entre más fuerte es el grado de supervisión, mayor restricción existe sobre la administración de la sociedad.

Ahora bien, gracias al éxito, el rigor y la efectividad en el ejercicio de sus funciones, a lo largo de los años a la Superintendencia de Sociedades le han sido asignadas muchas otras funciones que escapan de su concepción originaria como organismo de inspección, vigilancia y control en temas societarios y contables, y que han respondido a coyunturas económicas y sociales por las que ha atravesado Colombia.

⁴⁶ Artículo 2.2.2.1.1.2., *Ibidem*.

⁴⁷ Artículo 2.2.2.1.1.3., *Ibidem*.

⁴⁸ Artículo 2.2.2.1.1.4., *Ibidem*.



La Superintendencia de Sociedades, que es considerada como una entidad modelo a nivel nacional y regional, ejerce esas otras facultades, con el mismo rigor y calidad frente a sus obligaciones tradicionales, y dentro de las cuales se pueden destacar las siguientes:

- La intervención de los sujetos involucrados en hechos de captación masiva y habitual de dineros del público sin autorización del Estado. Estas facultades son de dos (2) tipos: (i) administrativas, para la investigación de los hechos; y, (ii) jurisdiccionales, para el adelantamiento del proceso de intervención, que busca la pronta devolución de los dineros captados irregularmente.
- El régimen de cambios internacionales, en lo que tiene que ver con la verificación de que la inversión de capital y el endeudamiento extranjero, por parte de personas jurídicas y naturales, se destinen y se cumplan en los términos señalados, de acuerdo con lo que se declare ante el Banco de la República.
- La investigación y sanción de la ocurrencia de hechos de soborno transnacional por parte de cualquier persona jurídica domiciliada en Colombia o por sucursales de sociedades extranjeras ubicadas en el país y el cumplimiento de los sistemas de autocontrol y gestión del riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo, según el tamaño de la empresa y el sector.
- El cumplimiento de los estándares legales previstos para las sociedades que adopten la condición de Beneficio e Interés Colectivo – BIC (el equivalente a las B Corporations o Sociedad tipo B en otros ordenamientos) y, en particular, la declaratoria de pérdida de dicha condición, por el incumplimiento grave y reiterado de los estándares utilizados para reportar sus avances de sostenibilidad.
- La vigilancia de la actividad de las sociedades dedicadas al mercado de bienes o servicios utilizando esquemas de multinivel y las de las que administran planes de autofinanciamiento comercial.
- Libranzas y *factoring*.
- Fondos ganaderos y clubes con deportistas profesionales constituidos como sociedades anónimas, como sujetos especiales de supervisión.
- Aprobación de cálculos actuariales.
- Seguimiento a acuerdos de reestructuración de la Ley 550 de 1999.



- Verificación del cumplimiento de las normas de derecho societario de las sociedades del sector de la salud.
- Supervisión del registro, la ejecución y la cancelación obligatoria de las garantías mobiliarias.
- Declaración de control y grupo empresarial.
- Competencia residual en materia societaria⁴⁹.

Como se puede apreciar, la variedad de asuntos a cargo de la Superintendencia de Sociedades dista bastante de sus modestos inicios como una entidad enfocada en asuntos de cumplimiento societario y contable. La conveniencia de que la Superintendencia tenga esas funciones puede ser objeto de reflexión. De hecho, es pertinente dar una discusión abierta acerca de los temas en que debe centrarse una entidad como la Superintendencia de Sociedades a efectos de cumplir los propósitos de Estado y que ellos sean más enfocados, de manera que se pueda re direccionar su labor misional a través de cambios normativos.

Para esta administración, asuntos que sean de naturaleza financiera, como las libranzas, el *factoring* y la captación ilegal, deberían ser competencia de la Superintendencia Financiera por su naturaleza intrínseca. Igualmente, la fiscalización y cumplimiento del régimen de cambios internacionales debería ser competencia de la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), dada cuenta que, en la verificación de la inversión extranjera y del endeudamiento externo, se pueden también constatar asuntos de naturaleza tributaria. Finalmente, las otras superintendencias deberían contar con las facultades integrales de supervisión (tanto sobre aspectos subjetivos como objetivos), ya que no sería conveniente ni práctico, contar con una supervisión desagregada, con el propósito de cumplir de manera adecuada el fin propio de la supervisión.

De especial importancia, a efectos de que la Superintendencia realice actividades de tipo preventivo en insolvencia, cuenta con la posibilidad de convocar de oficio a las sociedades sujetas a su vigilancia a este tipo de procesos.

De hecho, debemos indicar que la Ley 1116 de 2006, en su Artículo 9 establece como presupuesto de admisibilidad la cesación de pagos o la incapacidad de pago inminente así:

⁴⁹ Artículo 228. Competencia residual. Las facultades asignadas en esta ley en materia de vigilancia y control a la Superintendencia de Sociedades, serán ejercidas por la Superintendencia que ejerza vigilancia sobre la respectiva sociedad, si dichas facultades le están expresamente asignadas. En caso contrario, le corresponderá a la, Superintendencia de Sociedades, salvo que se trate de sociedades vigiladas por la Superintendencia Bancaria o de Valores.



“Artículo 9o. Supuestos de admisibilidad. El inicio del proceso de reorganización de un deudor supone la existencia de una situación de cesación de pagos o de incapacidad de pago inminente.

1. Cesación de pagos. El deudor estará en cesación de pagos cuando:

Incumpla el pago por más de noventa (90) días de dos (2) o más obligaciones a favor de dos (2) o más acreedores, contraídas en desarrollo de su actividad, o tenga por lo menos dos (2) demandas de ejecución presentadas por dos (2) o más acreedores para el pago de obligaciones. En cualquier caso, el valor acumulado de las obligaciones en cuestión deberá representar no menos del diez por ciento (10%) del pasivo total a cargo del deudor a la fecha de los estados financieros de la solicitud, de conformidad con lo establecido para el efecto en la presente ley.

2. Incapacidad de pago inminente. El deudor estará en situación de incapacidad de pago inminente, cuando acredite la existencia de circunstancias en el respectivo mercado o al interior de su organización o estructura, que afecten o razonablemente puedan afectar en forma grave, el cumplimiento normal de sus obligaciones, con un vencimiento igual o inferior a un año.

PARÁGRAFO. En el caso de las personas naturales comerciantes, no procederá la causal de incapacidad de pago inminente. Para efectos de la cesación de pagos no contarán las obligaciones alimentarias, ni los procesos ejecutivos correspondientes a las mismas.”

Adicionalmente, el numeral 1 del Artículo 11 de la citada ley y el numeral 7 del Artículo 85 de la Ley 222 de 1995, establecen que la Superintendencia puede de oficio iniciar el trámite de insolvencia en caso de cesación de pagos y, si la sociedad se encuentra en control, también lo puede hacer, independientemente de que la sociedad esté o no en dicha cesación⁵⁰.

Estas normas dan facultades plenas, preventivas, en materia de crisis económica a la Superintendencia sobre sus supervisados.

1.3 Las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia

De otro lado, especial atención requieren las funciones jurisdiccionales que se le han atribuido a la Superintendencia. Si bien este punto será objeto de análisis en la siguiente parte del presente escrito, en particular, frente al rol del supervisor en materia de insolvencia, resulta necesario advertir que, a pesar de su naturaleza jurídica como una entidad adscrita a la rama ejecutiva del poder público, la Superintendencia de Sociedades, como ente especializado, se encuentra expresamente habilitada por el legislador para actuar como juez en cuatro (4) de los temas que

⁵⁰ La Delegatura para la Inspección, Vigilancia y Control le solicita a la Delegatura de Procedimientos de Insolvencia la convocatoria a un proceso de insolvencia, es decir, se trata de una real y verdadera solicitud de una autoridad administrativa a una autoridad judicial.



son de su competencia: la intervención por captación ilegal, la insolvencia empresarial, la resolución de conflictos “internos” societarios y la ejecución de garantías mobiliarias⁵¹.

A pesar de la posible extrañeza que pueda generar a primera vista la asignación de funciones jurisdiccionales a una entidad como la Superintendencia de Sociedades, la experiencia frente a esta asignación de competencias en Colombia en relación con la insolvencia empresarial y la resolución de conflictos societarios ha sido positiva y ha dotado al país de un foro especializado, técnico y eficiente para la resolución de conflictos en tales temas. La existencia de la Superintendencia como juez especializado en insolvencia y conflictos societarios debe ser, por lo tanto, defendida y fortalecida para seguir contribuyendo al desarrollo empresarial del país.

En relación con la Delegatura de Procedimientos de Insolvencia y sus funciones jurisdiccionales en materia de insolvencia junto con las seis (6) Intendencias Regionales, con corte al 30 de junio de 2019, tenían 2.535 procesos. A la fecha, la Delegatura cuenta con 43 procesos de intervención por captación ilegal que vinculan 581 sujetos intervenidos. Respecto a la Delegatura de Procedimientos Mercantiles, con corte a 30 de junio, se cuenta con 232 procesos societarios.

Como se puede ver, el rol de la Superintendencia de Sociedades se ha visto ampliado a lo largo de su historia, ya que, además de actuar como autoridad administrativa, se le ha dotado de competencias en materia jurisdiccional.

1.4 Para dónde va la Superintendencia de Sociedades, desde su rol de supervisión administrativa

Una vez expuesto el panorama general de las actuales funciones de la Superintendencia de Sociedades, pasamos ahora a referirnos al tema que le da nombre a este escrito: *el rol preventivo del supervisor*. Y es que, si bien las facultades de la Superintendencia son, sin duda alguna valiosas, en su concepción actual consisten en funciones de tipo reactivo, es decir, responden a situaciones ya configuradas, que, de una u otra manera, habilitan la actuación *ex post* del Estado y que se circunscriben a la verificación del cumplimiento de la ley societaria, de los estatutos sociales y de la información financiera.

La intención de esta nueva administración y su equipo de trabajo, desde el mes de noviembre del año pasado, ha sido modificar las políticas de supervisión a efectos de hacer un énfasis mayor en

⁵¹ De acuerdo con el Artículo 57 de la Ley 1676 de 2013, estas funciones son las de ejecución de la garantía, cuando el garante sea una sociedad sometida a la vigilancia de la Superintendencia, independientemente de las facultades administrativas y en materia de insolvencia relacionadas.



la pedagogía para el cumplimiento normativo y en la anticipación de crisis particulares o sectoriales. De hecho, el rol del supervisor puede ser visto como el de un policía pedagógico o el de un policía punitivo. Desde el punto de vista de la agregación de valor a la sociedad y a la economía, no cabe duda de que es la pedagogía y la prevención lo que comporta mayores réditos. Por ello, la intención es dotar de mayor relevancia una perspectiva pedagógica y preventiva en el ejercicio de las facultades de supervisión a cargo de la entidad. No se trata necesariamente de dejar el rol punitivo, sino de no tener conductas solamente reactivas, limitándose a investigar infracciones ya consolidadas y sancionarlas posteriormente. Un adecuado despliegue de las funciones de supervisión en una etapa temprana, permitirá corregir y advertir a tiempo, e inclusive prevenir, muchas de las situaciones por las cuales posteriormente se usan las facultades administrativas sancionatorias, las cuales si bien son indispensables, cuando las circunstancias las ameritan, no están necesariamente encaminadas a fortalecer lo que la Superintendencia ha declarado como su misión institucional, esto es, contribuir a contar con *Más Empresa, Más Empleo* y con empresas *Competitivas, Productivas y Perdurables*.

Por lo anterior, entre otros aspectos, desde el mes de mayo, la Superintendencia de Sociedades ha liderado una iniciativa que busca estructurar una reforma del régimen general de sociedades, de insolvencia y el rol del supervisor. Para ello, se instalaron 5 mesas de trabajo, en las que se abordaron, a grandes rasgos, los siguientes temas: (i) régimen de administradores sociales y temas afines; (ii) régimen de socios o accionistas y temas afines; (iii) el rol del supervisor externo e interno y temas afines; (iv) la disolución y liquidación voluntaria y temas afines y; (v) la insolvencia y temas afines. Estas mesas contaron con la participación de gremios, empresarios, abogados, contadores, academia y de algunos funcionarios de la misma entidad.

En desarrollo de las mismas, cada mesa fue presidida por el Superintendente y sus Delegados, así:

- a) Mesa 1: Régimen de administradores sociales y temas afines, presidida por el Delegado para la Inspección, Vigilancia y Control;
- b) Mesa 2: Régimen de socios o accionistas y temas afines, presidida por el Delegado de Procedimientos Mercantiles;
- c) Mesa 3: El rol del supervisor externo e interno y temas afines, presidida por el Superintendente de Sociedades;



- d) Mesa 4: La disolución y liquidación voluntaria y temas afines, presidida por el Delegado de Asuntos Económicos y Contables y;
- e) Mesa 5: La insolvencia y temas afines, presidida por el Delegado de Procedimientos de Insolvencia.

Durante las sesiones de la Mesa 3, se invitó a repensar el rol que actualmente desempeña la entidad frente al que debería desempeñar a futuro como supervisor externo. En este ejercicio, entre muchos de los temas interesantes que fueron objeto de discusión, se planteó la posibilidad de **“volver a los orígenes”** en la concepción de la entidad y, en ese sentido, retomar la supervisión de sociedades comerciales no financieras, que son emisores de valores en los mercados públicos, de manera que la Superintendencia de Sociedades fuere Superintendencia “de Sociedades y Valores”. Aun cuando no hubo consenso sobre este punto, sí lo hubo para las emisiones PYMEs, contempladas en el Plan Nacional de Desarrollo, de modo que este tipo de emisores, frente a los aspectos subjetivos, sean supervisados por la Superintendencia de Sociedades.

Estas emisiones serán las que se realicen en desarrollo del Artículo 162 de la Ley 1955 de 2019, por medio de la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2019 y que estableció lo siguiente: *“Artículo 162. Emisiones para pequeñas y medianas empresas. El Gobierno nacional creará un modelo de emisiones de acciones e instrumentos de crédito, hasta 584.000 Unidades de Valor Tributario (UVT) por cada emisor, para pequeñas y medianas empresas, en el cual se establecerán condiciones que faciliten su proceso de emisión. Así mismo, serán negociados a través de un sistema autorizado por la Superintendencia Financiera de Colombia, al cual concurrirán inversionistas y emisores, para efectuar operaciones primarias y secundarias de compra y venta. El Gobierno nacional reglamentará la materia.”*

En este momento, esta administración se encuentra realizando un borrador del proyecto de Decreto reglamentario de ese artículo, el cual contará también con el soporte y ayuda técnica del Banco Interamericano de Desarrollo - BID⁵².

En realidad, la intención de esta administración es la creación de mecanismos privados de financiación para medianas y pequeñas empresas que disminuyan su costo de financiamiento y

⁵² El Banco Interamericano de Desarrollo – BID financia programas de cooperación técnica para el fortalecimiento institucional, transferencia de conocimientos y estudios, incluyendo diagnósticos, estudios de preinversión y sectoriales que apoyan la formulación y preparación de proyectos. Tomado de: <https://www.iadb.org/es/cooperaciontecnica>.



se presenten alternativas diferentes a los bancos. Se trata de volver a Colombia un “país de propietarios de empresas”.

Adicionalmente, y como parte de las discusiones adelantadas, la Superintendencia propuso la inclusión de instrumentos específicos que permitirán fortalecer los procedimientos administrativos que actualmente adelanta la entidad, tales como la introducción de medidas cautelares que, a la fecha, se limitan a las actuaciones jurisdiccionales. El propósito es el de contar con herramientas que faculten, en etapas tempranas de una investigación por el incumplimiento de temas societarios o contables, asegurar el objeto de la investigación y prevenir, cuando sea posible, el detrimento del ente social y sus indicadores financieros. Se trata de introducir herramientas para que la Superintendencia tenga un rol más activo en etapas tempranas, ya sea de crisis financieras, jurídicas, económicas, administrativas u organizacionales, con el fin último de proteger a esa empresa y a sus grupos de interés.

Otro aspecto novedoso y al que vale la pena referirse, es el de incluir consecuencias diferentes a las monetarias para sancionar los comportamientos que se alejen de lo ordenado por las normas societarias y contables y los estatutos, según las circunstancias de cada caso. Actualmente, el régimen sancionatorio de la Superintendencia habilita la imposición de multas de tipo pecuniario a las sociedades, a los administradores y a los revisores fiscales que incumplan la ley, los estatutos, las normas contables o las órdenes de la entidad con una sanción de hasta 200⁵³ Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes por cada incumplimiento. Con la propuesta, se busca habilitar la posibilidad de incluir como alternativa, y cuando ello resulte apropiado por el nivel de la infracción, aplicar sanciones de tipo pedagógico a quienes no cumplan con lo ya señalado.

De esta forma, y a través de la pedagogía como sanción, se busca hacer del cumplimiento normativo una práctica usual entre los supervisados de la Superintendencia que evitaría conflictos societarios y que incrementaría el valor de las empresas. Al final del día, la legalidad y el cumplimiento normativo, generan valor y se pagan por sí mismos.

⁵³ A pesar de querer resaltar el rol preventivo y pedagógico, debido a que en ocasiones será indispensable la aplicación de multas de tipo pecuniario, con el propósito de que las mismas sean verdaderamente disuasivas, también se propondrá incrementarlas, para pasar de un tope máximo de 200 al equivalente a 2.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes para personas naturales y 200.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes para personas jurídicas. No obstante, actualmente se está considerando la reducción de estos valores, por comentarios recibidos durante las mesas de trabajo. El incremento propuesto a los topes de las multas es del 1.000% y 100.000%, respectivamente.



Adicionalmente, se propuso en el escenario de discusión de las mesas, la eliminación de ciertas facultades aplicables a las sociedades vigiladas, relacionadas con autorizaciones previas de parte de la Superintendencia cuando realizaran ciertas reformas estatutarias (fusiones y escisiones), emisiones de bonos o colocación de acciones privilegiadas y restringirlas solamente a sociedades sometidas al máximo grado de supervisión (control). Los participantes en las discusiones estuvieron de acuerdo en modular ciertos trámites que no aportaban a la seguridad jurídica y que, por el contrario, se convertían en procedimientos engorrosos que incrementaban los costos de transacción.

De otro lado, de acuerdo con el estudio del Banco Mundial, se ha evidenciado que las sociedades en Colombia acuden tarde al régimen de insolvencia⁵⁴. Dicha tendencia ha sido reiterativa y, por ello, la Superintendencia de Sociedades se encuentra trabajando para cambiar tal comportamiento. De hecho, conforme a los actuales sistemas de información de la Superintendencia, la evidencia histórica indica que aproximadamente el 2% de las reorganizaciones empiezan de oficio, al igual que este porcentaje asciende al 25% de las liquidaciones⁵⁵.

Por lo anterior, como parte de la estrategia de la Superintendencia, desde la óptica de las funciones de inspección, vigilancia y control, consideramos que se deben realizar mejoras tecnológicas y cambios legislativos que permitan actuar de forma preventiva en estos casos.

Respecto a los cambios legislativos que resultarían del trabajo de las mesas, se pretende modificar el régimen de responsabilidad de los administradores sociales, para la introducción de normas que establezcan con mayor precisión la responsabilidad civil de los mismos frente a los acreedores, por no solicitar a tiempo el concurso de la sociedad deudora.

Igualmente, se pretende hacer uso de nuevas tecnologías, específicamente la inteligencia artificial, para fortalecer el funcionamiento del rol de supervisión del Estado. Se quiere contar con más información estructurada y no estructurada en el Portal de Información Empresarial (PIE)⁵⁶ de la Superintendencia.

⁵⁴ Informe sobre derecho del crédito e insolvencia (ICR ROSC) - Colombia, de marzo de 2014, producido por el Banco Mundial.

⁵⁵ Sistema de Información General de Sociedades, administrado por la Superintendencia de Sociedades.

⁵⁶ La Superintendencia compila información financiera de aproximadamente 21.000 sociedades supervisadas en su base de datos denominada Portal de Información Empresarial - PIE (www.pie.supersociedades.gov.co).



Así mismo, se quiere que las notas a los estados financieros y otra información contable y societaria de los sujetos vigilados pueda tomarse como información estructurada, al igual que se pueda analizar información pública y de otras fuentes estatales, para realizar el cruce de información que arroje alertas tempranas.

El propósito es que, a través de la definición de ciertos estándares o alertas de tipo legal, contable, judicial y financiero y otros, se puedan desplegar las funciones de la entidad de forma rápida (tan pronto se reciba la información) y de forma focalizada a ciertas entidades o sectores (según los resultados de los indicadores aplicados). Creemos que este ejercicio permitirá, en un futuro cercano, optimizar el uso del recurso humano, limitado naturalmente, frente al número de sujetos supervisados, pero, además, permitir que el Estado actúe antes de que se produzcan los incumplimientos normativos, o que se encuentren las sociedades en etapas tempranas de insolvencia, con los beneficios que ello puede traer tanto para las sociedades comerciales y sus grupos de interés, como para la economía del país.

Así, el trabajo de la Superintendencia a lo largo del presente año se ha centrado en planear el proyecto de inteligencia artificial y de las alertas tempranas de tipo societario, judicial, financiero y contable (y otros aspectos) que deben ser tenidas en cuenta y, posteriormente, ser adoptadas en nuestros sistemas de recepción de información masiva y de otras fuentes, así como determinar los comportamientos inusuales y los niveles de riesgo que sus resultados puedan presentar. Definidos los niveles de riesgo y los comportamientos inusuales, al ser aplicados al universo de las sociedades inspeccionadas, conducirán a la identificación de los sujetos que deben ser objeto de la actuación administrativa que corresponda para cada caso.

Con base en la ponderación de las alertas tempranas y sus indicadores, el riesgo se calcularía en cuatro (4) niveles: bajo, medio, alto y extremo. Esto permitirá la identificación de riesgos sistémicos o sectorizados y particulares por sociedad. De acuerdo con el nivel del riesgo que arroje el aplicativo de inteligencia artificial, la Superintendencia de Sociedades podrá realizar las actuaciones administrativas a que haya lugar, con el objeto de prevenir o solventar situaciones de crisis particulares, como, por ejemplo, si una sociedad sistemáticamente incumple con las normas legales, contables o estatutarias o si se encuentra en una situación de crisis financiera o existen riesgos sectoriales, todo ello para impartir órdenes que permitan que la sociedad adopte decisiones tempranas para conjurar el riesgo o la crisis, que evite o mitigue un detrimento patrimonial que afecte a sus trabajadores, accionistas y acreedores.



Igualmente, se podrán hacer visitas administrativas de carácter pedagógico cuando no se identifiquen niveles considerables de riesgo, de modo que las empresas incorporen en su modelo de gestión el cumplimiento de las disposiciones societarias y contables, y vean en ello y se concienticen de que el cumplimiento genera valor para sus organizaciones y permite mitigar los posibles riesgos o amenazas de crisis.

En las sociedades con un mayor riesgo, la Superintendencia podrá focalizar sus actividades de la forma en que sea más efectiva, con la intención de preservar la empresa como unidad de explotación económica y, dado el caso, hacer un uso de recuperación a través de los mecanismos de crisis previstos en la legislación de insolvencia.

El elemento diferenciador que introducirá el uso de la tecnología, gracias a las alertas en etapas tempranas, es que haciendo uso de las facultades con que cuenta la Superintendencia, seremos capaces de impartir instrucciones de forma preventiva para prevenir o solventar situaciones de crisis o, en últimas, convocar a la sociedad al proceso de insolvencia cuando todavía es posible cumplir con su finalidad, cual es *“la protección del crédito y la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, a través de los procesos de reorganización y de liquidación judicial, siempre bajo el criterio de agregación de valor”*⁵⁷.

La posibilidad de que el Estado pueda actuar de forma rápida y oportuna es parte del propósito declarado de contar con *empresas competitivas, productivas y perdurables*, de modo que acudir al proceso de reorganización sea una verdadera oportunidad para salvar a las empresas, minimizando el número de las fallidas. De esta forma, creemos que se contribuye al propósito de recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, bajo un criterio de agregación de valor.

Ahora, claro está, el propósito de recuperación de una empresa dentro de un proceso de reorganización no siempre es factible y es en esos casos en los que se debe optar por el inicio de la faceta liquidatoria de la insolvencia, como una forma de que los activos sociales regresen lo más pronto posible al torrente sanguíneo de la economía.

De acuerdo con la visión que tenemos de las funciones que desempeña la Superintendencia, y a los planes que ya se han mencionado, modificaremos la política de supervisión de la entidad, documento que constituye el norte para ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control. Con esta modificación, el enfoque de la política será nuevo. El primero, por supuesto, el de la

⁵⁷ Artículo 1 de la Ley 1116 de 2006. Régimen de insolvencia vigente en el ordenamiento colombiano.



pedagogía, como elemento de prevención dirigido a que sean las mismas sociedades las que cumplan con la ley e implementen los controles, a través de lo cual podrán fortalecer a la sociedad y a la empresa que aquella desarrolla. En segundo lugar, se incorporarán elementos para desplegar la supervisión preventiva a cargo de la entidad, para que, a través de las herramientas de alertas tempranas, la Superintendencia pueda prevenir o solventar situaciones críticas y, en uso de sus facultades, enfrentarlas a tiempo.

2. El rol del Supervisor en materia del régimen de insolvencia en Colombia

Como ya se había anticipado, la Superintendencia de Sociedades, a pesar de ser un ente administrativo adscrito al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, es decir, perteneciente a la Rama Ejecutiva del poder público, en aplicación del Artículo 116 de la Constitución Política de 1991 antes referido, fue dotada de funciones jurisdiccionales para ser el juez exclusivo del régimen de insolvencia de las sociedades⁵⁸, empresas unipersonales, sucursales de sociedades extranjeras, personas naturales no comerciantes que sean controlantes de sociedades en insolvencia, y la competencia, a prevención, para el caso de las personas naturales comerciantes. El régimen de la Ley 1116 de 2006 excluye expresamente la competencia de la Superintendencia sobre los siguientes sujetos:

- Entidades Promotoras de Salud; las Administradores del Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud; las Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud;
- Las Bolsas de Valores y Agropecuarias;
- Las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, sin incluir a los emisores de valores sometidos únicamente a control de la referida entidad;
- Las entidades vigiladas por la Superintendencia de Economía Solidaria que desarrollen actividades financieras, de ahorro y crédito;
- Las sociedades de capital público y las empresas industriales y comerciales del Estado, nacionales y de cualquier nivel territorial;
- Las entidades de derecho público, las entidades territoriales y las descentralizadas;
- Las empresas de servicios públicos domiciliarios; y,

⁵⁸ Mercantiles y civiles.



- Las personas naturales no comerciantes siempre que no sean controlantes de sociedades subordinadas que estén bajo el régimen de insolvencia.

Lo anterior, debido a que el legislador estimó que, por la naturaleza especial de los sujetos, la actividad pública tutelada, el manejo de recursos públicos y el ahorro del público, se requiere de un régimen particular que implica, en muchos casos, la toma de posesión para administrar o para liquidar en sede administrativa, a cargo de la autoridad administrativa correspondiente. Respecto a la persona natural no comerciante y no controlante, existe un régimen particular ante los centros de conciliación y notarías, para la negociación de deudas, mientras que la liquidación quedó reservada para los jueces civiles municipales del domicilio del deudor.

A la posición de que fuera la Superintendencia de Sociedades quien ejerciera las atribuciones jurisdiccionales, se llegó después de un largo proceso en el conocimiento de concordatos preventivos potestativos y obligatorios, en algunos casos con trámites mixtos (administrativos y judiciales), que demostraron la insuficiencia de esta mixtura, así como el exceso de formalismo en los netamente jurisdiccionales. Se pensó, básicamente, que una autoridad administrativa con funciones jurisdiccionales iba a ser garante de un procedimiento más expedito y concursal de negociación entre los acreedores y la empresa.

Para una mayor comprensión, a continuación, se presenta un rápido recorrido de la evolución del régimen de insolvencia (antes denominado concursal o institución concordataria); a saber:

2.1 Antecedentes

La primera regulación que hubo al respecto fue con el Decreto 750 de 1949, a través del cual se desarrolló un sistema de quiebras que nació como respuesta a una reglamentación inexistente y al impacto económico de aquéllas. Dentro de las discusiones adelantadas en la comisión redactora de ese entonces, se planteó como objetivo fundamental: “(...) *dar seguridad al crédito, severidad en el castigo del fraude y celeridad en la liquidación de los patrimonios en bancarrota. (...)*”. Este sistema, que rigió en Colombia por más de treinta (30) años, si bien punitivo e implacable, dado que presumía la mala fe comercial del quebrado, conllevando efectos penales, introdujo el concordato resolutorio, como un convenio entre los acreedores y los quebrados, previa solicitud al juez del domicilio del deudor, cuando éste sobrepasaba el pago corriente de sus obligaciones -noción que en la actualidad se mantiene-.



Después, mediante el Decreto 2264 de 1969 en el cual se previó el concordato preventivo en sus dos modalidades, de potestativo y obligatorio, correspondiéndole a la Superintendencia de Sociedades únicamente este último, cuyo fin era superar la situación de crisis por parte de los comerciantes a través de un arreglo de sus obligaciones con los acreedores. Era potestativo cuando el comerciante temía el cese en el pago corriente de sus obligaciones, siempre que se cumpliera con las circunstancias previstas en el artículo segundo del referido Decreto; en tanto que el obligatorio, consagrado en los Artículos 16 a 20 del citado Decreto, era respecto de personas sometidas a la inspección y vigilancia del Estado, que tuviesen un pasivo externo superior a cinco millones de pesos, o más de cien trabajadores permanentes o prestaran un servicio público, por cuanto no podían ser declaradas en quiebra si previamente no habían tramitado el concordato preventivo.

Posteriormente, se promulgó el Decreto Ley 410 de 1971, es decir, nuestro actual Código de Comercio, el cual consagró el concordato preventivo obligatorio a cargo de la Superintendencia de Sociedades para todas las sociedades sometidas a su control que tuvieran un pasivo externo superior a \$5.000.000 o más de 100 trabajadores permanentes y no estuvieren comprendidas en las excepciones consagradas en el Artículo 1935 (establecimientos de crédito, compañías de seguros, sociedades administradoras de inversión, sociedades de capitalización y ahorro y todas aquellas que tuvieran un régimen especial de liquidación administrativa). Dicha facultad emanaba del poder general de inspección, vigilancia y control que en virtud del Artículo 120 numeral 15 de la Constitución Nacional -por entonces vigente-, ejercía el Presidente de la República sobre las sociedades mercantiles.

Cabe aclarar que, para aquél momento, la Superintendencia de Sociedades ejercía funciones netamente administrativas y, por tanto, las controversias que se suscitaban sobre existencia, cuantía, naturaleza, garantías, intereses, orden de pago de los créditos, entre otros, eran decididas por el juez civil competente para conocer de la quiebra. Igualmente, procedía cuando se iba a homologar el concordato, ya que la aprobación final era del juez.

En aquélla época, nuestro máximo tribunal de justicia, analizando la exequibilidad de los artículos del Código de Comercio que regulaban el tema concursal, declaró que se ajustaba a la importancia que el manejo de los concordatos se hiciera por parte de la Superintendencia de Sociedades, aun siendo entidad administrativa, dado que: “(...) *Considera la Sala que la tramitación del concordato preventivo obligatorio de las sociedades a que alude el artículo 1928 del*



Código de Comercio es una de las variadas formas o medios de inspección y vigilancia que ejerce la Superintendencia de Sociedades. Explicando el por qué se le atribuyó la tramitación de tales concordatos al Superintendente de Sociedades y no al juez competente para conocer del juicio de quiebra del deudor, se expresaron así algunos integrantes de la comisión encargada por el Gobierno Nacional para adelantar la revisión y preparar el proyecto definitivo del Código de Comercio: (...) Y es que, en efecto, una sociedad con ese pasivo y con ese número de trabajadores no debe ser declarada en quiebra, para que se terminen sus negocios y se liquide su patrimonio, con la misma facilidad que cualquiera otra. Se trata entonces de una empresa de dimensiones relativamente grandes, que si se liquida deja de ser un valioso instrumento de desarrollo económico o comercial y una fuente importante de colocación o de empleo. De manera, pues, que es apenas natural que trate de evitarse la quiebra entonces, abriendo las puertas de un concordato preventivo, a fin de que la quiebra solamente sea declarada cuando no prospere el concordato o no sea cumplido. Y, como se trata en esos casos de sociedades sometidas al control de la Superintendencia de Sociedades, puede ser más eficiente la intervención de ese organismo administrativo, que conoce o puede conocer fácilmente el estado patrimonial de la sociedad, que la de un juez que tiene que empezar por informarse de todos esos detalles (...) Ciñéndose a las prescripciones del mismo título el Superintendente tramita el concordato, en el cual a través de su actuación ejerce la función administrativa que le es propia, cual es la de presidir las deliberaciones de los acreedores y el deudor, y, en último término, si se llega a un acuerdo, firmando el acta en que él conste. (...). (Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, Magistrado Ponente Óscar Salazar Chaves. El resaltado es fuera del texto⁵⁹).

En pocas palabras, el concordato preventivo del código de comercio se instituyó como un mecanismo para evitar la declaratoria de quiebra, buscando no abrumar al deudor con un vencimiento inmediato de todas sus obligaciones y, además, que se le otorgaran plazos adicionales. En resumen, era un régimen netamente pro deudor, ya que entre otras facultades podía pactarse:

1. La simple espera de los acreedores o el pago escalonado de sus créditos.
2. La aceptación de abonos parciales a los créditos exigibles o de inmediata exigibilidad.
3. La concesión de quitas de las deudas.

⁵⁹ Tomo CXLIV. 1981. Jurisprudencia Constitucional.



4. La administración de los bienes o negocios por una tercera persona.
5. La enajenación de los bienes necesarios para llevar a cabo el concordato.
6. Cualquier otra que facilitara el cumplimiento de las obligaciones del deudor (Artículo 1911 del Código de Comercio, hoy derogado).

Posteriormente, en el año 1989 se expidió el Decreto 350 por medio del cual se actualizó el régimen concursal, buscando un equilibrio entre la protección de los intereses de los acreedores por una parte y, por la otra, la preservación de la empresa. en el artículo segundo se consagró como finalidad del concordato preventivo: “(...) *La conservación y recuperación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, cuando ello fuere posible, así como la protección adecuada del crédito (...)*”.

Dicho Decreto mantuvo las dos (2) modalidades del concordato preventivo, potestativo y obligatorio, quedando este último bajo la competencia exclusiva de la Superintendencia de Sociedades para:

7. Las Sociedades comerciales sujetas a su inspección y vigilancia que tuviesen un pasivo externo superior a la tercera parte de los activos o, más de 100 trabajadores a su servicio.
8. Las Sociedades de economía mixta con aportes estatales de más del 50% del capital social.
9. Las empresas comerciales e industriales del Estado.

Cabe resaltar que a partir de esta norma es cuando, por primera vez, se le otorga el carácter jurisdiccional al concordato que se tramitaba ante la Superintendencia de Sociedades, a pesar de que la providencia de aprobación del concordato contemplaba la posibilidad de ser demandada ante la jurisdicción contencioso administrativa, al considerarla no una sentencia, sino un acto administrativo susceptible de recurso de reposición, de manera que una vez agotada la vía gubernativa, se podía acudir al contencioso.

En síntesis, con el Decreto 350 se logró una reducción en la duración del proceso, comparada con el término que se prolongaba en el conocimiento que se llevaba ante los juzgados civiles ordinarios, dado que la Superintendencia tenía un promedio aproximado de duración, hasta la celebración del concordato, de seis (6) meses, logrando así la oportunidad y eficacia que se perseguía. Para ese momento, el concepto de la crisis como un hecho punitivo con efectos penales frente al deudor, se había desdibujado totalmente.

En 1991 entra en vigor la Constitución Política de Colombia actual, en donde expresamente se consagra en el Artículo 116 que “(...) *excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en*



materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo, no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos (...)”.

En efecto, la asignación de funciones jurisdiccionales a entidades administrativas como la Superintendencia de Sociedades, quien no sólo se encarga de la inspección, vigilancia y control de las sociedades mercantiles por delegación del Presidente de la República, sino que de manera complementaria y excepcional asumió las funciones de juez de los procesos concursales, demostró resultados positivos, como mayor eficiencia, al tratarse de una autoridad técnica que cuenta con profesionales especializados en materia económica, contable, financiera, que sirven de apoyo a los expertos jurídicos que conocen de los procesos, contribuyendo a una administración de justicia más especializada y a un menor costo para el empresario.

En 1995 se expidió la Ley 222 que ha sido la principal reforma que, hasta la fecha, ha tenido nuestro Código de Comercio. En efecto, a partir de la buena experiencia del Decreto 350, se decidió expedir un régimen concursal que se ocupara no sólo de la recuperación de las empresas dentro de sus posibilidades económicas, sino también de la liquidación de las mismas cuando no pudieran ser salvadas, superando de esta forma los escollos procesales que presentaba el trámite de la quiebra que, hasta ese entonces, era de competencia de los jueces civiles.

Otra diferencia que marcó la Ley 222 de 1995 es que fueron eliminadas las modalidades del concordato preventivo (potestativo y obligatorio), unificándolas en el proceso concordatario e implementándose el proceso de liquidación obligatoria en reemplazo de la quiebra.

Así mismo, la Superintendencia de Sociedades asumió la competencia jurisdiccional en un cien por ciento (100%), sin el control que anteriormente existía ante la jurisdicción contencioso administrativa, para efectos de tramitar, de manera privativa, los procesos concursales tanto el concordato como la liquidación de: todas las personas jurídicas, entendiendo por tales las sociedades comerciales, sucursales de sociedades extranjeras, empresas unipersonales, empresas comerciales e industriales del Estado, cooperativas, corporaciones y fundaciones, siempre que no tuvieran un régimen especial de intervención o liquidación. Por su parte, los jueces civiles especializados o del circuito se encargaban de tramitar los procedimientos concursales de las personas naturales.

La finalidad perseguida con la Ley 222 de 1995 para el concordato era “(...) *la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, así como la protección adecuada del crédito (...)*” (Artículo 94). Por su parte, la liquidación obligatoria pretendía



que “(...) *se realizaran los bienes del deudor para atender en forma ordenada el pago de las obligaciones a su cargo (...)*” (Artículo 95).

La Ley 222 continuó con el supuesto subjetivo contemplado en el Decreto 350 de 1989, el cual permitía el ingreso al proceso concordatario bajo el supuesto del temor razonable de llegar a incumplir o del incumplimiento de las obligaciones, lo cual ha representado un avance para la salvación de la empresa, entendiéndola como una alerta temprana que permitía anticiparse a la crisis.

No obstante las ventajas de la Ley 222 como proceso jurisdiccional en sede administrativa, fue concebida principalmente dentro de un contexto de condiciones de normalidad económica que, sin perjuicio de las dificultades propias de todo trámite judicial, resultó insuficiente para el adecuado manejo de la crisis económica y financiera que se presentó en el país a finales de la década de los 90.

Lo anterior condujo a la expedición de la Ley 550 de 1999, por medio de la cual se introdujo un cambio sustancial en el manejo de la crisis empresarial en cuanto al concordato, el cual quedó suspendido y, en su reemplazo, se estableció un acuerdo de reestructuración. No sobra precisar que la liquidación obligatoria continuó bajo las reglas de la Ley 222 de 1995.

Cabe aclarar que la Ley 550, por ser una norma para solventar la coyuntura de crisis generalizada, se expidió por el término de cinco (5) años, a partir del 30 de diciembre de 1999, prolongados posteriormente por dos (2) años más.

La principal característica de la Ley 550 fue la desjudicialización del concordato, mutando su naturaleza a la de un mecanismo contractual, contando con la participación de un tercero imparcial llamado promotor, con funciones legalmente establecidas, encargado de determinar las acreencias y los derechos de voto que servirán de base para la negociación; figura que vino a reemplazar a la del contralor que funcionaba bajo el amparo del Decreto 350 de 1989 (Artículo 8º) y de la Ley 222 de 1995 (Artículos 106 a 110).

Teniendo en cuenta dicho carácter contractual, el rol de la Superintendencia era ser el nominador del promotor para las sociedades de su competencia, entre otras autoridades que también ejercían dicha atribución.

Con la Ley 550, la Superintendencia de Sociedades asumió función jurisdiccional sólo para resolver:



10. Asuntos relativos a las objeciones formuladas a las determinaciones de acreencias y derechos de voto;
11. La impugnación al acuerdo de reestructuración; y,
12. Las controversias relativas al incumplimiento del acuerdo.

Dentro de los aspectos positivos de la Ley 550 fue que, en razón a su naturaleza contractual y no procesal, los acreedores no estaban obligados a hacerse parte en determinados momentos procesales, con lo cual se dilataban los procesos junto con las demás consecuencias de dicha intervención, evitándose las dificultades procesales que podía generar el rechazo de los créditos. Así mismo, se impuso un contenido mínimo del acuerdo, a diferencia de la Ley 222, junto con un Código de Ética Empresarial, que aún persiste.

2.2 Estado del arte

MARCO NORMATIVO ACTUAL:

A la fecha, en Colombia el Régimen de la Insolvencia Empresarial se encuentra regulado en su integridad por la Ley 1116 de 2006, conformado por cuatro (4) grandes títulos; a saber:

- a. Título I - Del régimen de la insolvencia: en este apartado se contempla su finalidad, principios y alcance; al igual que los requisitos de inicio del proceso de reorganización y sus efectos; lo relativo a la calificación y graduación de los créditos, los derechos de voto y el inventario de bienes; sobre el acuerdo de reorganización propiamente dicho, sus efectos, ejecución, terminación y adjudicación; así como lo concerniente al proceso de liquidación judicial.
- b. Título II – Disposiciones comunes: en este apartado se consagran disposiciones comunes a los promotores y a los liquidadores; al igual que la regulación sobre las acciones revocatorias y de simulación; lo relativo a la legitimación del procedimiento, presupuestos de ineficacia, caducidad; los procedimientos ejecutivos en curso; reglas respecto de los peritos y evaluadores; la validación judicial de un acuerdo extrajudicial de reorganización; el régimen de responsabilidad de los socios, administradores, revisores fiscales y empleados; entre otros aspectos.
- c. Título III – De la insolvencia transfronteriza: en este apartado se reguló por primera vez lo relativo a la insolvencia transfronteriza, acogiendo el modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional - CNUDMI, el acceso de los representantes y acreedores extranjeros ante las autoridades colombianas competentes; el reconocimiento del



proceso extranjero y las medidas que se podían otorgar; la cooperación con tribunales y representantes extranjeros; sobre los procesos paralelos; etc.

d. Título IV – Derogatorias y tránsito de legislación.

La Ley 1116 ha sido posteriormente reglamentada, entre otros, por los Decretos 2179 de 2007; 2194 de 2007; 2300 de 2008; 2785 de 2008; 2860 de 2008; 962 de 2009; 1038 de 2009; 1270 de 2009; 1730 de 2009; 2189 de 2009; 4402 de 2009; 1749 de 2011; 991 de 2018; entre otros, teniendo en cuenta que todos ellos fueron incorporados en un Decreto Único del sector Comercio, Industria y Turismo, 1074 de 2015.

La finalidad del Régimen General de Insolvencia es “(...) *la protección del crédito y la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, a través de los procesos de reorganización y de liquidación judicial, siempre bajo el criterio de agregación de valor. (...) El régimen de insolvencia, además, propicia y protege la buena fe en las relaciones comerciales y patrimoniales en general y sanciona las conductas que le sean contrarias.*” (Artículo 1).

Por su parte, con el Proceso de Reorganización se pretende “(...) *a través de un acuerdo, preservar empresas viables y normalizar sus relaciones comerciales y crediticias, mediante su reestructuración operacional, administrativa, de activos o pasivos. (...)*” (Artículo 1). Como se puede evidenciar, se trata de un régimen con doble protección: la empresa y el crédito, el cual apunta a una verdadera reestructuración no sólo de pasivos, sino también del activo como fuente de generación de flujo de caja y de permanencia de la empresa viable, es decir, que pretende la elaboración y puesta en marcha de planes de negocios de las empresas donde se reestructure el negocio como tal.

Finalmente, con el Proceso de Liquidación Judicial se persigue “(...) *la liquidación pronta y ordenada, buscando el aprovechamiento del patrimonio del deudor. (...)*” (Artículo 1).

Los principios orientadores del régimen de insolvencia son:

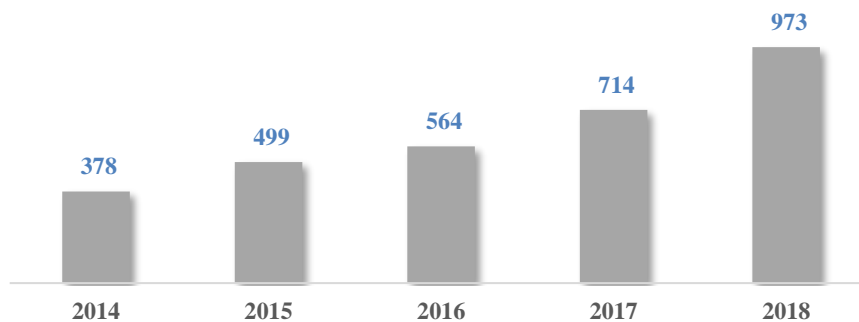
- UNIVERSALIDAD: para que la totalidad de los bienes del deudor queden incluidos junto con la vinculación de todos sus acreedores.
- IGUALDAD: dando un trato equitativo a todos los acreedores, sin perjuicio de la prelación legal de créditos y preferencias.
- EFICIENCIA: con la información disponible se busca aprovechar los recursos existentes, haciendo la mejor administración de los mismos.



- **INFORMACIÓN:** para que todos los sujetos, deudor y acreedores, proporcionen oportunamente la información, de manera transparente y comparable, permitiendo su acceso en cualquier momento procesal.
- **NEGOCIABILIDAD:** se propende la negociación no litigiosa, sino proactiva, informada y de buena fe entre los interesados, respecto de las deudas y bienes del deudor.
- **RECIPROCIDAD:** principalmente el reconocimiento, colaboración y coordinación mutua con las autoridades extranjeras (para efectos de la insolvencia transfronteriza).
- **GOBERNABILIDAD ECONÓMICA:** se busca con la insolvencia una dirección general definida para el manejo y destinación de los activos, tendientes a lograr el pago, así como la reactivación empresarial.

DATOS Y CIFRAS:

A continuación, se presenta la gráfica de solicitud de ingreso a insolvencia de los últimos cinco (5) años, de acuerdo con los registros de la entidad:



Así, se puede observar un crecimiento de 157% en el periodo 2014 – 2018.

Igualmente, durante el primer semestre del año 2019, las solicitudes fueron un total de 656, conforme con la siguiente tabla:

Nro.	Tipo	Jurídica	Natural	Total
1.	Bogotá	321	122	443
Intendencias Regionales				
2.	Barranquilla	20	15	35



3.	Bucaramanga	23	26	49
4.	Cali	24	7	31
5.	Cartagena	9	11	20
6.	Manizales	7	9	16
7.	Medellín	46	16	62
Total Regionales		129	84	213
Gran Total		450	206	656

La Superintendencia ha gestionado estas solicitudes conforme con la siguiente tabla:

1.	Bogotá	234	98	111		443
Intendencias Regionales						
2.	Barranquilla	14	6	13	2	35
3.	Bucaraman	18	21	9	1	49
4.	Cali	6	13	12	-	31
5.	Cartagena	9	-	9	2	20
6.	Manizales	11	5	-	-	16
7.	Medellín	30	26	4	2	62
Total		88	71	47	7	213
Gran Total		322	169	158	7	656

A 31 de diciembre de 2018, se contaba con un total de 2.331 procesos de insolvencia en trámite. Durante el primer semestre de 2019, fueron admitidos un total de 460 procesos y se terminaron 256. Como resultado, a 30 de junio del presente año, se presentan un total de 2.535 procesos, discriminados así:

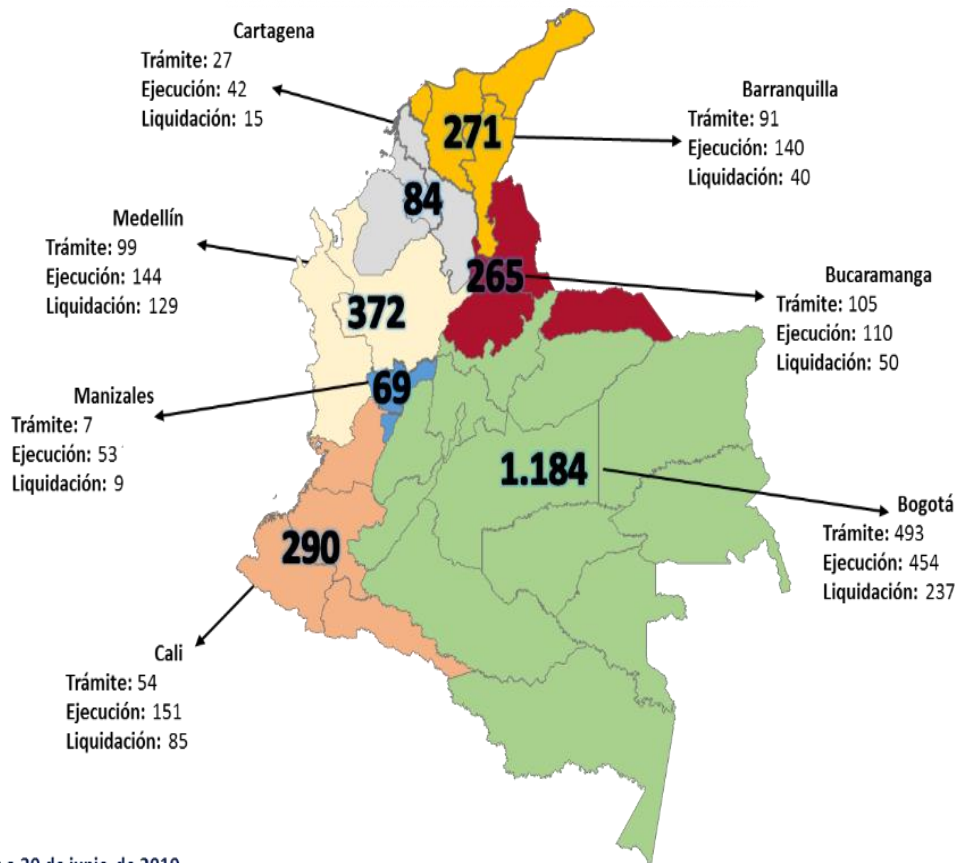


Estado	Tipo	Jurídica	Natural	Total
Trámite	Reorganización	588	265	853
	Validación	18	5	23
Reorganización	Ejecución	737	357	1.094
Liquidación	Judicial	358	45	403
	Adjudicación	112	50	162
Total		1.813	722	2.535

Estos procesos están distribuidos en la sede central de Bogotá y las seis (6) Intendencias Regionales de la siguiente manera:

Estado	Tipo	Bogotá	Regionales	Total
Trámite	Reorganización	477	376	853
	Validación	16	7	23
Reorganización	Ejecución	454	640	1.094
Liquidación	Judicial	173	230	403
	Adjudicación	64	98	162
Total		1.184	1.351	2.535

Para mayor ilustración, se incluye un mapa de su distribución geográfica de acuerdo con su jurisdicción:



En cuanto al impacto económico de los 2.535 procesos, representan activos por \$32,8 billones de pesos⁶⁰, los cuales se distribuyen por sede, de la siguiente manera:

Nro.	Regional	Activo	Pasivo	Patrimonio	Participación	Trabajadores
1.	Bogotá	28.430	25.819	2.611	86,6%	ND*
Intendencias Regionales						
2.	Barranquilla	801	700	101	2,4%	5.198
3.	Bucaramanga	781	597	184	2,4%	1.071

⁶⁰ Aproximadamente 8,83 billones de euros, de acuerdo con el sistema de nomenclatura de billones, dependiendo de una tasa de cambio aproximada de \$3.712.



Nro.	Regional	Activo	Pasivo	Patrimonio	Participación	Trabajadores
4.	Cali	1.044	868	175	3,2%	5.570
5.	Cartagena**	169	111	38	0,5%	995
6.	Manizales	233	198	35	0,7%	1.435
7.	Medellín	1.359	1.190	169	4,1%	7.470
Total Regionales		4.387	3.664	702	13,4%	21.739
		\$	\$	\$		
Total General		32.817	29.483	3.313	100%	21.739

**El patrimonio corresponde a la información presentada por la intendencia regional

*Información en procesamiento y verificación

Finalmente, en relación con la facultad de la Delegatura para la Inspección, Vigilancia y Control en cuanto a solicitar a la Delegatura de Procedimientos de Insolvencia la apertura de oficio a un proceso concursal, en los últimos trece (13) años se evidencia lo siguiente:

Año	Reorganización	Liquidación judicial
2007	0	2
2008	0	8
2009	1	24
2010	0	39
2011	15	39
2012	4	38
2013	3	47
2014	6	44
2015	2	53
2016	4	48



2017	2	29
2018	2	36
2019	0	11
Total	39	41

Cabe aclarar que, como ya se indicó, solamente el 2% de los procesos de reorganización fueron iniciados de oficio.

Resulta pertinente advertir que, de los 2.535 procesos, 1.094 son procesos de reorganización en ejecución, es decir, con acuerdos firmados a los cuales la Superintendencia les hace seguimiento.

En el siguiente cuadro se detallan los activos, pasivos y patrimonio:

Nro.	Regional	Activo	Pasivo	Patrimonio	Participación	Trabajadores
1.	Bogotá	11.611	9.680	1.932	86,3%	ND
Intendencias Regionales						
2.	Barranquilla	167	132	35	1,2%	4.054
3.	Bucaramanga	241	163	78	1,8%	206
4.	Cali	567	406	161	4,2%	3.519
5.	Cartagena	41	19	8	0,3%	666
6.	Manizales	162	132	30	1,2%	858
7.	Medellín	670	506	163	5,0%	3.175
Total Regionales		1.847	1.358	475	13,7%	12.478
		\$	\$	\$		
Total General		13.459	11.038	2.407	100%	12.478



Estos procesos representan un total de 13,4 billones de pesos⁶¹.

Para terminar, a 30 de junio del presente año, se encontraban pendientes por resolver 322⁶² solicitudes de admisión a procedimientos de insolvencia.

APLICACIÓN A CASOS CONCRETOS:

El régimen de insolvencia actual ante la Superintendencia de Sociedades le ha permitido adoptar decisiones tendientes a conjurar la crisis de manera anticipada, en ejercicio de una cooperación armónica entre distintas áreas de la entidad: de un lado, la Delegatura para la Inspección, Vigilancia y Control y, del otro, la Delegatura de Procedimiento de Insolvencia que conoce los procesos de insolvencia en ejercicio de funciones jurisdiccionales.

Para mayor ilustración, a continuación, se reseñan tres (3) casos emblemáticos que ponen en evidencia la manera cómo, en la práctica, se ha aplicado la normatividad antes expuesta; a saber:

a) **CASO DE REORGANIZACIÓN: GRUPO EMPRESARIAL CDO.**

Se trataba de una sociedad anónima constructora de unidades de vivienda que, por cuenta de un siniestro, debió iniciar el trámite de liquidación judicial. El siniestro comportó el desplome de una de las torres construidas en un proyecto, el cual causó pérdidas humanas (11 muertos) y económicas; entre otras, el desalojo de los habitantes de las otras torres vecinas, que generaron inmediatamente la obligación por parte de la sociedad constructora y su grupo de pagar auxilios habitacionales.

La sociedad en mención hacía parte de un grupo empresarial cuya matriz constituyó un patrimonio autónomo, para cubrir las contingencias que resultaren de las transacciones que celebró la sociedad en liquidación con los propietarios de los inmuebles siniestrados y desalojados.

La Superintendencia de Sociedades, en ejercicio de sus funciones administrativas de inspección, vigilancia y control, practicó diligencias de toma de información e hizo un seguimiento al comportamiento financiero de cinco sociedades que hacían parte del referido grupo empresarial, diferentes de la que estaba en liquidación y concluyó que existía un riesgo frente a todas ellas, adicional a las contingencias que estaba asumiendo la matriz por medio del patrimonio autónomo referido.

⁶¹ Aproximadamente 3,6 billones de euros, de acuerdo con el sistema de nomenclatura de billones, dependiendo de una tasa de cambio aproximada de \$3.712.

⁶² 234 en Bogotá y 88 en las Intendencias Regionales.



Tales riesgos eran: i) tenían en común el mismo ingeniero calculista estructural, quien también había llevado a cabo los cálculos del edificio colapsado, lo cual generó pánico en los adquirentes de vivienda de las unidades construidas por las demás sociedades del grupo, y la autoridad municipal (la Alcaldía) ordenó evacuar otros proyectos; ii) las medidas adoptadas por la autoridad municipal frente al riesgo, afectaron seriamente el flujo de caja de las diferentes compañías y las ventas de los proyectos en curso, lo cual era su principal activo; y, iii) como consecuencia, los ingresos operacionales del último año, comparados con los de los dos (2) años anteriores a ese último, denotaron una drástica disminución, siendo insuficientes para cubrir los costos y gastos operacionales; tales hallazgos fueron comunicados por la Delegatura para la Inspección, Vigilancia y Control a la Delegatura de Procedimientos de Insolvencia y, esta última, decretó de oficio la apertura del proceso de reorganización de las cinco (5) sociedades, ordenando a su vez la coordinación de los procesos, para que la insolvencia se tramitara bajo el esquema de grupo empresarial designando a un único promotor para el proceso y la coordinación de las audiencias, entre otras medidas.

En el curso del proceso de reorganización la Delegatura para la Inspección, Vigilancia y Control, continuó con el seguimiento al grupo empresarial y determinó que la cobertura del grupo era mayor y que en realidad sus controlantes eran tres (3) personas naturales, quienes también controlaban a otras entidades diferentes a las que ya estaban en insolvencia, ordenando así la inscripción del respectivo grupo en tales condiciones, en el registro mercantil⁶³. Lo anterior permitió que, dentro del proceso de insolvencia, se adoptara una medida cautelar de prohibición de enajenación de algunos inmuebles, cuya titularidad pertenecía a otras sociedades que, aunque no estaban en insolvencia, sí hacían parte del grupo empresarial, para evitar así una afectación al patrimonio de todo el grupo a través de una futura transferencia de activos.

En conclusión, las cinco (5) sociedades en proceso de reorganización lograron el acuerdo de reorganización, el cual pasó a su etapa de ejecución, demostrando así la eficacia y eficiencia en el trabajo conjunto preventivo de las dos (2) Delegaturas de la Superintendencia de Sociedades.

b) CASO DE REORGANIZACIÓN EN CURSO: MINERALES BARIOS DE COLOMBIA S.A.S.

El objeto social principal de la sociedad es la realización de cualquier actividad comercial lícita. No obstante, la sociedad desarrolla, entre otras, las siguientes actividades: i) el estudio y

⁶³ Ley 222 de 1995, Artículo 30.



exploración, montaje y explotación de minas de bario, carbón, mármol, oro o cualquier otro mineral y/o piedras preciosas; ii) distribución y venta internacional de productos adquiridos o extraídos por otros medios; y, iii) licitar ante los organismos estatales privados para comprar o vender sus productos y adquirir servicio con destino al mercadeo, automotores, semovientes, muebles o inmuebles.

La sociedad estuvo incurso en un acuerdo de reestructuración suscrito en virtud de la Ley 550 de 1999, el cual terminó el 31 de mayo de 2012.

La Superintendencia de Sociedades, en ejercicio de sus funciones administrativas de inspección, vigilancia y control, realizó múltiples visitas en las que se determinó: i) omisión del representante legal de convocar a la asamblea de la sociedad por conflictos societarios, la existencia de conflictos entre accionistas por la convocatoria a reuniones, ii) la imposibilidad de desarrollar el objeto social; iii) irregularidades en la contabilidad; iv) importantes deudas adquiridas por la sociedad con sus accionistas; y, v) embargos a la sociedad por estos conceptos.

Estas situaciones llevaron a la sociedad a una cesación de pagos de obligaciones vencidas por más de 90 días, entre las cuales, se reportaban acreencias laborales, fiscales y financieras que, según los administradores de la sociedad, representaban el 84% del total de su pasivo, cifra que superaba en un 200% el valor del patrimonio.

Como parte de los planes de mejoramiento presentados por el representante legal de la compañía y solicitados dentro de la facultad de control por parte de la Delegatura para la Inspección, Vigilancia y Control, se evidenció que ninguno estaba encaminado a garantizar la continuidad del negocio, hecho que determinó la necesidad de solicitar a la Delegatura de Procedimientos de Insolvencia decretar la apertura de un proceso de insolvencia en la modalidad de reorganización empresarial, *“(...) con el fin de que se otorgue una oportunidad a la sociedad para normalizar sus relaciones comerciales y crediticias, mediante su reestructuración operacional, administrativa, de activos y pasivos, más aún cuando la sociedad por intermedio de su representante legal ha manifestado su intención de salvaguardar la empresa como unidad económica y fuente generadora de empleo (...)”*⁶⁴. El proceso se encuentra para correr traslado al proyecto de calificación y graduación de créditos y determinación de derechos de voto e inventario.

⁶⁴ Consideraciones Auto 2018-01-010129 de 16 de enero de 2018, mediante el cual se decretó la apertura al proceso de reorganización de la sociedad Minerales Barrios de Colombia S.A.S.



En el curso del proceso de reorganización, la Delegatura para la Inspección, Vigilancia y Control, continúa con el seguimiento, incluso viene trabajando mancomunadamente e intercambiando información con el juez del concurso -Delegatura de Procedimientos de Insolvencia- sobre el estado de la sociedad, el cumplimiento de sus obligaciones societarias y el desarrollo de su objeto social, lo cual permitirá tomar decisiones tempranas frente al proceso de insolvencia que está adelantando y los correctivos o medidas pertinentes.

c) CASO DE LIQUIDACIÓN JUDICIAL: NAVELENA S.A.S.

Se trataba de una sociedad con objeto único: “(...) *la ejecución de un contrato de asociación público privado (...)*” de dragado del río Magdalena, sobre la cual la Superintendencia de Sociedades, a través de su Delegatura para la Inspección, Vigilancia y Control, decidió someterla al máximo grado de supervisión, esto es, el control⁶⁵, dado que existía un riesgo respecto de la continuidad del proyecto y de su operación (que constituían el objeto social único), en virtud de un escándalo por corrupción al que se vio sometido uno de sus accionistas.

Estando bajo la medida de control, la entidad estatal contratante, declaró el incumplimiento contractual por parte del contratista (NAVELENA S.A.S.) y, a partir de ese momento, la Superintendencia de Sociedades impartió órdenes a la administración de la sociedad para que reportara estados financieros, informara la composición del pasivo y su estado en ese momento, entre otras medidas. Igualmente requirió al revisor fiscal para que remitiera los reportes correspondientes a su labor.

De toda la información recogida, la Delegatura para la Inspección, Vigilancia y Control determinó que: i) la información era incompleta y parcial; ii) había ausencia de estados financieros respecto del año inmediatamente anterior; y, iii) tenía pasivo vencido de más de noventa (90) días, entre otros hallazgos e irregularidades.

Posteriormente, la sociedad informó que había decidido iniciar la liquidación voluntaria de la compañía por imposibilidad de desarrollar su objeto social.

No obstante tal decisión de la compañía y teniendo en cuenta todo lo anterior, la Delegatura para la Inspección, Vigilancia y Control procedió a evaluar la situación administrativa, económica, jurídica y contable de la sociedad y concluyó que se generaba una incertidumbre en tales aspectos que podría perjudicar los intereses de los acreedores y de eventuales terceros, motivo por el cual solicitó a la Delegatura de Procedimientos de Insolvencia la apertura de un proceso de liquidación

⁶⁵ Ley 222 de 1995, Artículo 85.



judicial bajo el régimen de la insolvencia, con el fin de contar con un foro idóneo en el que se velara por ofrecer un tratamiento equitativo a los acreedores, por cuanto consideró que se trataba de la alternativa más eficiente y garantista para mitigar el riesgo frente a acreedores y, en general, respecto del interés público.

Así, la Delegatura de Procedimientos de Insolvencia procedió con la apertura del proceso de liquidación judicial y designó a un liquidador como auxiliar de la justicia, quien se encargó, entre otras labores, de instaurar las respectivas acciones judiciales para recomponer el patrimonio social, con el propósito ulterior de lograr el pago todo el pasivo externo y, si fuere procedente, el del pasivo interno.

A la fecha, con el dinero recaudado ya se pagó el pasivo de la primera clase (es decir, créditos laborales, tributarios y parafiscales) y de quinta clase (quirografarios). Por tanto, si de los procesos arbitrales instaurados resulta un laudo favorable, se contaría con los recursos para pagar los créditos postergados y el pasivo interno.

En síntesis, si bien no se trató de la recuperación o preservación de una empresa, con el trámite de la liquidación judicial bajo el régimen de la insolvencia y no dentro del contexto de la liquidación voluntaria, fue que se logró obtener esos resultados de forma oportuna, minimizando el impacto económico respecto de los acreedores, quienes pudieron satisfacer sus créditos de manera oportuna y eficiente, sin generar mayores traumatismos a la economía en general.

2.3 Prospectiva

Es necesaria la construcción de una nueva cultura en la insolvencia, en la que deje de castigarse y vetarse a la empresa que se encuentra en crisis -como ha sido el criterio en las últimas reformas legislativas- y se priorice a la misma como unidad de negocio, no como un conjunto de activos de particulares. Se piense más en sus beneficios económicos y sociales y menos en posturas de defensa de derechos individuales.

Para esto, la Superintendencia de Sociedades viene trabajando con propuestas de cambios normativos que faciliten los procesos a nuevas empresas en insolvencia, que se cree un verdadero ecosistema de rescate empresarial, que se promueva la inversión y una eficiente gestión de los activos, a través de los planes de negocio que viabilicen las empresas, que se incentive la participación de corporaciones financieras y fondos públicos y privados dedicados a invertir en empresas que en situación de crisis sean una oportunidad de negocio para agregar valor, que se



cuenta con beneficios tributarios focalizados y que se modifique la capacidad de negociación de las administraciones de impuestos.

Como ya se hizo mención anteriormente, desde mayo hasta julio del año en curso, la Superintendencia de Sociedades lideró y coordinó la labor académica, interdisciplinaria ya reseñada, con la participación de diferentes estamentos como: gremios, empresarios, contadores, abogados, academia; entre otros, con el propósito de adelantar además de una propuesta de reforma al régimen general de sociedades y el rol del supervisor, mencionado en la primera parte de este escrito, una propuesta de reforma parcial al Régimen de Insolvencia, con base en un articulado propuesto por la entidad y sometido a un debate académico, con rigor científico, que se adelantó mediante mesas de trabajo, con participación a nivel nacional, en donde por cinco (5) sesiones se analizó críticamente la problemática, se identificaron las zonas grises y se sugirieron propuestas para la consideración de la entidad.

Entre los aspectos que se pretenden reformar, se encuentran:

1. **Agilizar las admisiones a los procesos de insolvencia:** se pretende simplificar la información solicitada, y que esta sea precisa y relevante para acreditar los supuestos de admisión, lo cual facilitará la admisión al proceso en un menor tiempo.
2. **Régimen de auxiliares de la justicia:** se pretende contribuir a la mayor inclusión y profesionalización de los auxiliares de la justicia, definiendo estándares que permitan la colaboración eficiente entre el juez y su auxiliar, asumiendo un rol más preponderante dentro del proceso.

Tanto promotores como liquidadores, tendrán una participación más activa dentro del proceso - ya sea como personas naturales o jurídicas- desarrollando actividades, entre las cuales se encuentran, el análisis financiero de la sociedad y la responsabilidad de ser gestores de los planes de los negocios de las compañías en insolvencia, para fomentar la viabilidad de la empresa, o gestores de negocios para maximizar el activo en el caso de los procesos de liquidación, con una remuneración mediante un porcentaje de éxito, como resultado de su gestión.

Específicamente en las reorganizaciones, la regla general debe ser que el promotor sea un tercero y no el representante legal, y que éste asuma un mayor rol en cuanto al plan de negocios y al control de deudor, relacionado con la información y ciertas actividades para evitar la realización de gestiones indebidas por parte de los administradores en la reorganización.



3. **Creación de un trámite especial para la insolvencia de pequeñas empresas:** la Superintendencia de Sociedades no es ajena a las discusiones internacionales sobre la optimización de los trámites de insolvencia según el tipo y tamaño de las sociedades. La CNUDMI, ha planteado la necesidad de separar los trámites de insolvencia de las grandes empresas, de aquéllas que pueden ser consideradas como pequeñas y microempresas.

A la fecha, de los 2.535 procesos de reorganización que se adelantan por parte de la Superintendencia, 1.637, correspondiente a un 64,6%, son micro y pequeñas empresas de categoría C⁶⁶. Por esto, se tiene propuesto la creación de un procedimiento exprés para adelantar las insolvencias de las micro y pequeñas empresas, contemplando menores exigencias y etapas más rápidas.

4. **Unificación del proceso de liquidación (Liquidación judicial y liquidación por adjudicación)**⁶⁷: es necesario que exista un solo proceso liquidatario que facilite la gestión y maximice la materialización del activo en efectivo, incluyendo la posibilidad de enajenación de los activos en cualquier tiempo por parte del liquidador e, incluso, que éste pueda realizarlos por debajo del avalúo en sede de la Superintendencia de Sociedades.

5. **Planes de negocio:** los planes de negocio, actualmente, aun cuando son un requisito de admisibilidad, han sido subutilizados, perdiendo su importancia como una verdadera herramienta y hoja de ruta en el rescate de empresas y la toma de decisiones de los interesados.

Por lo anterior, el plan de negocios debe ser una de las piezas fundamentales del proceso de reorganización, donde la incidencia del promotor como un gestor de negocios, resulta indispensable.

6. **Nuevos recursos:** una de las restricciones notorias con la admisión a un proceso de reorganización es la pérdida de acceso a fuentes de nuevo financiamiento, para capital de trabajo

⁶⁶ El Artículo 2.2.2.11.2.6 del Decreto 1074 de 2015 establece tres (3) categorías para las sociedades en insolvencia, en consideración al monto de sus activos, de la siguiente forma: Categoría C, hasta \$8.281.160.000 (EUR\$2.230.916); Categoría B, más de \$8.281.160 (EUR\$2.230.916) y hasta \$37.265.220.000 (EUR\$10.039.121); y Categoría A, más de \$37.265.220.000 (EUR\$10.039.121). El cálculo del monto en moneda comunitaria se hizo tomando una tasa de referencia de \$3.712.

⁶⁷ La liquidación por adjudicación es aquel proceso judicial que se apertura cuando no se presenta el acuerdo de reorganización dentro del término establecido o cuando, presentado, no es confirmado, produciendo los efectos contenidos en el Artículo 38 de la Ley 1116 de 2006. Por su parte, la liquidación judicial es el proceso jurisdiccional que se adelanta cuando las circunstancias que dan lugar a la liquidación son diferentes a las previstas para la liquidación por adjudicación, el cual se desarrolla conforme a lo previsto en el Artículo 47 y siguientes de la Ley 1116 de 2006.



o para inversión, por parte de las entidades financieras, de los proveedores, de terceros o de los accionistas.

La concepción de la empresa, como patrimonio de los socios y no como una unidad productiva y de generación de valor, impide la consolidación de un ecosistema de confianza para *empresas productivas, competitivas y perdurables*, y limita la innovación en los mecanismos de financiación para estas sociedades.

Es por esto que resultan necesarios esquemas que permitan irrigar capital y crédito para la financiación de los planes de negocio de las sociedades en reorganización. Se requiere crear un ecosistema a través de fondos de capital, emisiones de pequeñas y medianas empresas, bancos de segundo piso, entre otros, otorgando beneficios a aquellos acreedores o inversionistas que provean dicha financiación, incluso con el aumento del número de votos dentro del proceso y mayores beneficios económicos.

7. **Personas naturales comerciantes y no comerciantes:** de los procesos de insolvencia que se adelantan en la Superintendencia, los relacionados con personas naturales comerciantes y no comerciantes que hacen parte de un grupo de empresas, representan el 28,48% del total de los procesos.

Igualmente, la evidencia histórica señalada en las solicitudes de ingreso a insolvencia de estas personas da cuenta que, normalmente, se invoca como causa de la crisis su condición de deudores solidarios de sociedades en las cuales son accionistas. Por ello, dichos procesos normalmente han sido utilizados para evitar procesos de ejecución y no para reorganizar empresas, lo cual resta eficiencia en la atención de otros procesos y el poco interés de las partes en lograr una verdad salida a la crisis empresarial.

Lo anterior, se traduce en la necesidad de excluir definitivamente a estos sujetos de la competencia de la Superintendencia de Sociedades.

8. **Fomentar el concepto de todos ponen y todos ganan:** es necesario incentivar esquemas para financiación, pero también para promover un mecanismo para la gestión eficiente del activo y del pasivo dentro del concurso, entre las que se encuentran quitas, si así lo requiere el plan de negocios, mayores beneficios en caso de que se cumpla el mismo, y capitalización de deuda en condiciones favorables.



Lo anterior, permitirá que los acuerdos dejen de ser una reestructuración de plazo y tasa de las acreencias, y pasen a ser auténticos escenarios transaccionales en donde se maximice el beneficio para todas las partes, en interés de la empresa.

9. **Deuda sostenible dentro de los procesos concursales:** las empresas no deben estar obligadas a pagar la totalidad de sus pasivos dentro del proceso concursal, por esta razón se debe propender a que mantengan un nivel de apalancamiento sostenible como parte del plan de reorganización.

10. **Equilibrio del poder de voto:** con la concepción de la empresa, como unidad de negocio y de generación de valor, resulta necesario replantear el balance del poder del voto dentro del proceso concursal, tanto de los deudores como de sus acreedores, en beneficio de la empresa, de manera que no se presente un traslado del costo de fondos entre acreedores internos y externos. No se trata de eliminar los derechos de los acreedores internos o limitar el de los externos, sino lograr mecanismos para evitar el abuso, lo cual necesariamente impactará en la necesidad de construir escenarios transaccionales alternativos, con propuestas creativas que promuevan la continuidad de la empresa, protegiendo el pago de las acreencias y sus intereses, conforme al flujo de caja que pueda generar la empresa.

En definitiva, no queremos más adjudicaciones inoperantes y que generan un detrimento de los activos para la economía, tampoco que las reorganizaciones sean usadas para simplemente abaratar el costo de los créditos o como una herramienta para la simple, mera y llana gestión de pasivos, sino para una verdadera gestión del activo, económica, financiera, organizacional y operativa de las empresas que permita generar valor y seguir operando para mantener el empleo y pagar a los acreedores.

El cambio cultural debe ser de todos los actores e interesados del proceso de insolvencia, asesores que fomenten fórmulas de arreglo transaccionales, comerciales y financieramente estructuradas; auxiliares de justicia que sean realmente gestores empresariales y que fortalezcan el negocio con su experiencia; empresarios que vean en la reorganización una verdadera oportunidad para superar la crisis y reinventarse con planes de negocios estructurados; acreedores activos, propositivos y dispuestos a creer en la recuperación de la empresa; inversionistas que encuentren en las sociedades en insolvencia una oportunidad de negocio e inviertan en ellas y del Estado para que, con las herramientas legales adecuadas, crean y promuevan un verdadero



ecosistema de rescate empresarial, que sin duda es una de las prioridades de esta administración y en la que trabajaremos hasta que sea cumplida.

Igualmente, como se ha indicado, el objetivo primordial es contar con sistemas de alertas tempranas que permitan que el rol de la supervisión sea realmente preventivo, de manera que las empresas acudan temprano al régimen de reorganización y en lo que respecta a la liquidación judicial, se aplique de manera excepcional.

Ahora bien, si la empresa es viable lo primordial es lograr su preservación, contribuyendo a la generación de un ambiente de inversión que se involucre en etapas tempranas, favoreciendo así un ecosistema en el que los diferentes actores participen de manera dinámica, proactiva, formativa y no punitiva, propendiendo por la generación de valor, a través de prácticas, instrumentos y tecnologías que así lo faciliten, en aras de consolidar *empresas competitivas, productivas y perdurables*.

Por todo lo anterior, se presentan las siguientes conclusiones:

- La experiencia colombiana de los últimos cuarenta (40) años ha evidenciado que una autoridad administrativa resulta eficiente y eficaz ejerciendo, además, funciones jurisdiccionales en los temas técnicos de su especialidad, apalancándose en su experticia, en el conocimiento que tiene de las sociedades y de los efectos económicos y jurídicos que generan las empresas, no sólo desde la perspectiva societaria, sino teniendo en cuenta también los acreedores, terceros y el orden público económico.
- En una reorganización, ningún procedimiento debe interferir en el tema central, el cual es construir un plan viable de negocios para salir de la crisis, de manera que sean las partes las que tengan libertad negocial y el juez sólo intervenga en lo necesario, siempre bajo el criterio de sostenibilidad del acuerdo y agregación de valor.
- Cuando no es posible salvar la empresa como negocio, se debe proceder a su liquidación. Esta liquidación debe maximizar el valor del activo para lo cual se deben analizar los bienes a efectos de determinar si es necesario o no mantener unidades productivas o bloques de bienes. Son los acreedores, como beneficiarios de los activos, quienes deben ejercer un papel activo en la gestión del liquidador y no dejar la responsabilidad de vigilancia sólo al juez.
- Las alertas tempranas que se originan como parte del trabajo adelantado por la Superintendencia de Sociedades, dentro de sus facultades de inspección, vigilancia y control, deben usarse para que la autoridad administrativa realice una supervisión pronta, que permita a



los administradores de las sociedades tomar a tiempo las decisiones para prevenir o solventar las crisis y, si es del caso, solicitar una admisión temprana a un procedimiento de insolvencia.

- Nuestro interés es fortalecer el uso de instrumentos tecnológicos y de inteligencia artificial para apoyar el trabajo misional de supervisión que tiene a su cargo la Superintendencia y, de esa forma, lograr actuaciones oportunas por parte del supervisor que puedan, o bien prevenir situaciones de crisis, o actuar de forma más ágil cuando éstas se identifican, todo en aras de mantener la unidad empresarial como fuente de trabajo y creación de riqueza. A eso nos referimos cuando decimos que nos queremos enfocar en el propósito de *más empresa, más empleo* y contar con *empresas competitivas, productivas y perdurables*.
- En cuanto al rol del supervisor, con el énfasis en la pedagogía, se permitirá un mejor acercamiento con el empresario, ya no desde la óptica de la consecuencia punitiva, sino desde una visión de formación y colaboración, de tal manera que los usuarios puedan también contar con el supervisor en ámbitos de capacitación, buenas prácticas corporativas y empresariales, así como de prevención de riesgos, en aras de lograr *empresas competitivas, productivas y perdurables*.
- En ese sentido, lo que estamos haciendo es rescatar el rol pedagógico de la Superintendencia, en contraste con el meramente sancionatorio, como una forma de fomentar el cumplimiento de la ley societaria, los estatutos y la contabilidad, lo cual genera valor a las empresas a través de la legalidad.
- Las propuestas de reforma al régimen concursal deben enfocarse en un proceso menos litigioso, en donde el papel del juez se enfoque en garantizar un escenario para que tanto los acreedores, deudores y auxiliares de justicia, puedan construir una solución o plan de negocios para una verdadera gestión del activo, económica, financiera, organizacional y operativa de las empresas que permita generar valor y seguir operando para mantener el empleo y pagar a los acreedores. Al igual, cuando la empresa no resulte viable se realice la pronta liquidación del activo. En los dos (2) casos, el papel del juez como director del proceso, se debe reducir a las etapas de contradicción respecto a los activos y pasivos y a la terminación, ya sea con la confirmación del acuerdo de reorganización o su reforma, o con la aprobación de la rendición final de cuentas en el proceso de liquidación.
- La conmemoración de los 80 años de creación de la Superintendencia de Sociedades es una oportunidad para repensar el rol de la entidad como organismo de supervisión administrativo en el contexto económico contemporáneo. En este sentido, pensamos que la Superintendencia



debería volver a sus raíces en los asuntos de supervisión respecto a los emisores de valores, empezando por las emisiones PYME y, por ello, se reasignen algunas de sus funciones actuales a otras entidades (régimen cambiario, intervención por captación ilegal, libranzas, *factoring*, planes de autofinanciamiento comercial, planes de comercialización multinivel, supervisión subjetiva de sociedades que realizan actividades vigiladas por otras superintendencias, funciones en relación con garantías mobiliarias que no involucren la insolvencia y aprobación de cálculos actuariales). Respecto a las funciones jurisdiccionales, pensamos que las mismas deben continuar en la entidad, fortaleciendo las de la Delegatura de Procedimientos Mercantiles, de tal manera que se ocupe de resolver disputas comerciales que tengan su origen en conflictos societarios, al igual que reenfocar las funciones jurisdiccionales en insolvencia a efectos de que la entidad resuelva los asuntos más relevantes desde el punto de vista del orden público económico, excluyendo a las personas naturales de su foro e, incluso, pensar que las sociedades de menor tamaño tengan también otro foro.