



BOLETÍN JURÍDICO
NÚMERO 1581
COLEGIO DE ABOGADOS
COMERCIALISTAS

Junta Directiva

Presidente

Alberto Zuleta Londoño

Vicepresidente

César Augusto Rodríguez Martínez

Vocales principales

Jaime Tobar Ordoñez
Alejandro Páez Medina
Jorge Oviedo Albán
Edgar Iván León Robayo

Vocales Suplentes

Tulio Cardenas Giraldo
Edgar Ramírez Baquero
Gustavo Cuberos Gómez Alberto
Juan José Ávila Castro

Comisarios de Cuentas

Franky Camilo Carrizosa
Carolina Posada Isaacs

Representantes Expresidentes

Carlos Humberto Jaimes Yáñez
Luis Helena Mejía Perdigón





Índice

EDITORIAL

p. 1

*Por Alberto Zuleta Londoño
Presidente*

**Superintendencia de
Sociedades**
Oficio 220-164864 del 31 de
agosto de 2016
Alcance del artículo 245 del
Código de Comercio
dentro de una liquidación
voluntaria o privada
Por Marco Gómez
p. 3

**Sentencia de 26 de julio de
2016**
Radicación N.º 11001-31-
03-012-1999-00311-01
M.P: Álvaro Fernando
García Restrepo
Por: Marco Gómez
p. 5

**Superintendencia de
Sociedades**
Oficio 220- 180047 del 16
de septiembre de 2016
Negociación de acciones
del unico accionista a
otros socios extranjeros y

**representación de los
mismos en Colombia**
*Por: María Alejandra
Martinez*
p. 7

**Corte Suprema de Justicia
– Sala de Casación Laboral**
Sentencia del 19 de julio de
2016
Radicación No. 46874. M.P.
Clara Cecilia Dueñas
Quevedo
*Por Mauricio Andrés García
Acero*
P. 9

**La actuación de la
Superintendencia de
Sociedades en los
procesos de
reorganización de
sociedades según la Ley
1116 de 2006**
Por Paola Andrea Aldana
p. 11

**Auto 405-007244 de 10 de
junio de 2008**

**la compensación en un
proceso de insolvencia
viola el Principio “Par
Conditio Omnium
Creditorum”**
Por Paola Andrea Aldana
p. 13

**Corte Suprema de Justicia
- Sala de Casación Civil**
Radicación N.º 05001-31-
03-010-2007-00072-01
Liquidación inglesa del
lucro cesante
M.P: Luis Armando Tolosa
*Por José Luis Cárdenas
Suárez*
p. 15

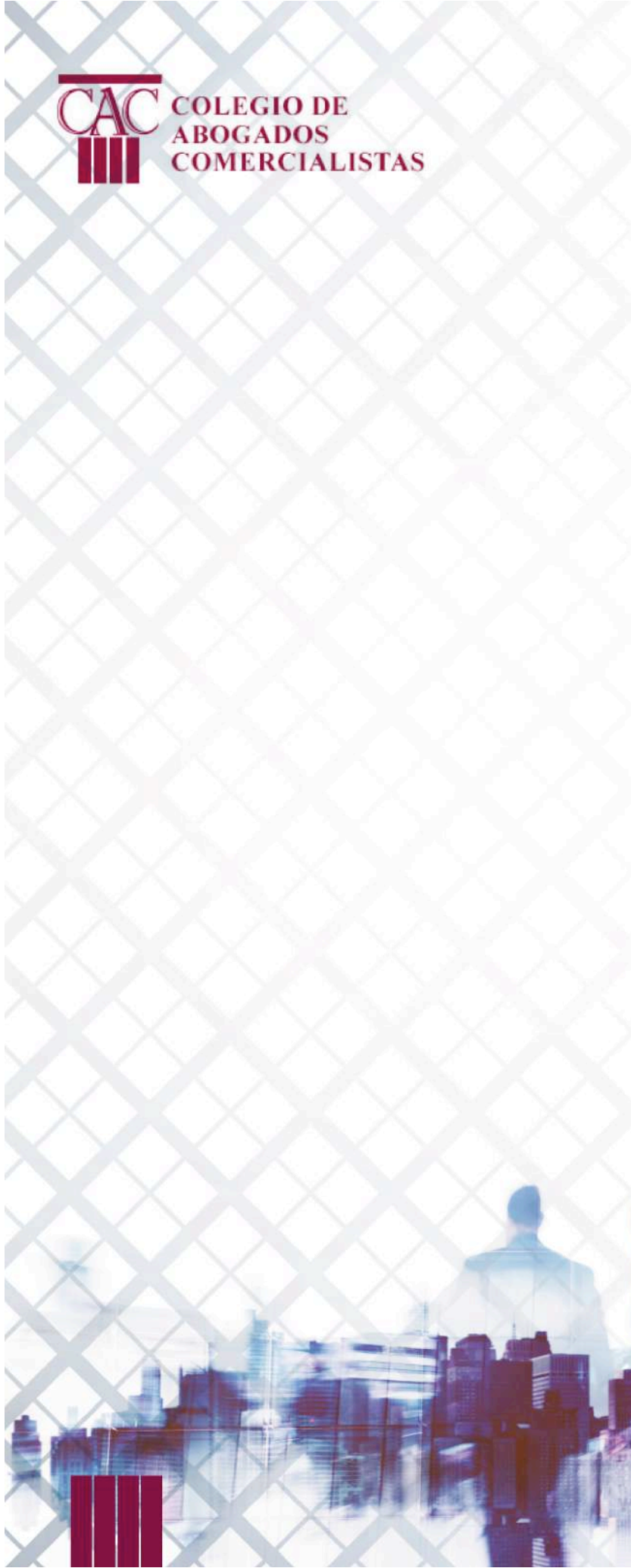
El Colegio de Abogados Comercialistas presenta el boletín número 1581, en el cual se incluyen desarrollos jurídicos recientes de interés para la comunidad jurídica en materia de contratos de agencia mercantil disolución y liquidación de sociedades e insolvencia empresarial, entre otros. La sala de casación civil de Corte Suprema de Justicia reitera que solamente es agente mercantil quien actúa por cuenta ajena y no lo es quien lo hace por cuenta propia, mientras que la sala de casación laboral, en un interesante fallo, encuentra que la persona natural que actúa como agente mercantil carece del elemento de subordinación necesario para que se configure una relación de trabajo. De otra parte, la Superintendencia de Sociedades hace algunas interesantes anotaciones sobre la liquidación de sociedades comerciales y las reservas destinadas a solventar obligaciones litigiosas. Espero que este resumen de recientes pronunciamientos les sea de utilidad.

Alberto Zuleta Londoño

Presidente



COLEGIO DE
ABOGADOS
COMERCIALISTAS



Superintendencia de Sociedades



Foto tomada de: bing.com

Oficio 220-164864 del 31 de agosto de 2016

Alcance del artículo 245 del Código de Comercio dentro de una liquidación voluntaria o privada

Por Marco Gómez

Estudiante de Derecho – Universidad Sergio Arboleda

Palabras clave:

Liquidación voluntaria, reserva de bienes, obligaciones litigiosas.

La Superintendencia de Sociedades en el presente concepto resuelve una inquietud relacionada con casos de liquidación voluntaria en los cuales los activos fijos muebles que tenga la sociedad componen la reserva de obligaciones litigiosas y si estos pueden ser dados mediante contrato de mandato a un tercero como una compañía filial o matriz de la sociedad liquidada para que los administre.

Este cuestionamiento es resuelto haciendo referencia a las posibilidades que brinda la ley para este tipo de casos de la siguiente forma:

En una primera medida, haciendo una interpretación del artículo 245 del Código de Comercio, considera esta entidad que las reservas realizadas para atender obligaciones litigiosas que puedan hacerse exigibles deben quedar en poder del liquidador, quien a su vez debe ser el encargado de realizar una estimación cuantitativa de las obligaciones que tenga la sociedad en liquidación y de la reserva destinada para las mismas.

Ahora bien, a juicio de la Superintendencia en el presente concepto, para los casos en los que la insolvencia de la sociedad en liquidación impidan la reserva de dineros o títulos rentables en un establecimiento bancario, se podría constituir reserva de bienes que no hayan sido enajenados en poder de una fiduciaria para que esta los administre y los reparta a los acreedores de la sociedad.

De igual forma, se podría hacer uso de otro tipo de herramientas como es la de depositar los bienes en un almacén general de depósitos con el fin de que se haga entrega de los mismos a los acreedores cuando estos cuenten con un fallo a su favor. El concepto jurídico en estudio añade que cualquiera de estas medidas deberá ser tomada por el liquidador quien a su vez, estará en la obligación de justificar las razones por las cuales tomó dicha medida.

Por último, concluye la Superintendencia de Sociedades que a su juicio, no es viable jurídicamente que se permita a un tercero distinto tener la administración de los bienes que se pretendan dejar de reserva de obligaciones litigiosas, toda vez que la ley no concibe esta posibilidad y en todo caso, no se cumpliría con la finalidad de la misma al no ser los terceros entidades financieras o sociedades prestadoras de servicios financieros.

Corte Suprema de Justicia

Sentencia del 26 de julio de 2016, Radicación n.º 11001-31-03-012-1999-00311-01

M.P Alvaro Fernando Garcia Restrepo.

*Por **Marco Gomez***

Estudiante de Derecho – Universidad Sergio Arboleda

Palabras clave:

*Agencia Comercial,
Elementos,
Existencia,
Remuneración.*

La Corte resuelve recurso de casación interpuesta contra sentencia de 28 de septiembre de 2012 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. El mencionado recurso se basa en los siguientes hechos: la parte actora, Mágnum S.A sostuvo durante varios años una relación jurídica con Buena Vista Home Entertainment INC mediante la cual esta última le otorgaba permiso a la primera de duplicar y reproducir en el territorio colombiano películas de vídeo cuya propiedad intelectual era de titularidad de la parte demandada. La controversia objeto de litigio en este caso se presentó cuando, de acuerdo a los demandantes, Buena Vista Home incumplió de manera injustificada e ilegal el contrato de agencia mercantil que según Mágnum S.A existía entre los extremos contractuales.

En virtud de dicha controversia, los demandantes solicitaron en las diferentes instancias que se reconociera que entre demandante y demandada existió un contrato de agencia mercantil y que por lo tanto, se declarara a la demandada a pagar en favor de los actores el valor consagrado por el artículo 1324 del Código de Comercio, por la terminación injustificada del contrato alegado. Dicha pretensión fue fallada en primera instancia por el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá como desfavorable a Magnum S.A, encontrando probadas las excepciones de “inexistencia del contrato de agencia mercantil” e “inexistencia de las obligaciones pretendidas” interpuesta por la parte demandada.

De igual forma, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó la sentencia proferida en primera instancia al considerar que en el contrato debatido, no se encontró probado el requisito de que el agente debe “actuar por cuenta de otro”, así como consideró que no se probó por parte de los demandantes que “se hubiere pactado

retribución alguna, elemento que debería estar presente en un contrato de agencia mercantil”. Por las razones anteriormente expuestas, la sociedad Magnum Video S.A decide llevar el asunto ante la Corte Suprema de Justicia, la cual centró sus consideraciones en los siguientes argumentos:

En primer lugar, el hecho de que la sociedad demandante recibiera instrucciones de la parte demandada en cuanto a la duplicación de videogramas, los materiales a utilizar así como de los territorios en los cuales se comercializarían, estas no son suficientes para demostrar la existencia de un contrato de agencia mercantil.

En segundo lugar, uno de los elementos que configuran este contrato es el de la actuación a cuenta ajena por parte del agente, requisito que no se evidencia en el caso estudiado por la corte puesto que durante la relación contractual de las partes, fue la actora quien corrió con los riesgos de las negociaciones que realizaba, mientras que sobre Buena Vista Home no recaían los efectos económicos propios de la gestión del supuesto agente, elemento característico de la agencia comercial. Se observa en el caso como Magnum Video S.A. corría con la

recolección de la cartera y como era esta sociedad la que se veía afectada por sus pasivos, sin generar perjuicio alguno en el patrimonio de la parte accionada.

Un tercer y último argumento utilizado por la corte se centra en el hecho de que durante el período contractual, Buena Vista Home no otorgó remuneración alguna a Magnum Video S.A. como es característico en la agencia mercantil, antes por el contrario era la parte actora quien estaba obligada a pagarle a la accionada unas regalías en virtud del contrato suscrito.

Con fundamento en los anteriores argumentos, termina la Corte Suprema por concluir que son elementos estructurales del contrato de agencia comercial una remuneración como contraprestación por la gestión del agente y que sea este quien actúe por cuenta ajena, lo cual implica que los efectos económicos sean positivos o negativos recaen sobre la parte agenciada.

Por estas razones la Corte Suprema de Justicia no casó la sentencia del Tribunal insistiendo en este caso en la inexistencia de un contrato de agencia comercial.

Superintendencia de Sociedades

Oficio 220- 180047 del 16 de septiembre de 2016

Negociación de acciones del único accionista a otros socios extranjeros y representación de los mismos en Colombia

*Por **Maria Alejandra Martinez***

Estudiante de Derecho – Universidad de La Sabana

Palabras clave:

Movimientos de capital, inversionista extranjero, sociedad anonima, negociación de acciones.

De acuerdo a la solicitud radicada con el número 2016 – 01 – 415099 ante la Superintendencia de Sociedades, mediante la cual se plantean inquietudes respecto a los procedimientos surtidos ante el Banco de la Republica, obligaciones y representación en el evento de un traspaso de acciones que un inversionista extranjero pretende efectuar a otros inversionistas extranjeros. Y donde se hace referencia a un inversionista persona jurídica extranjera, sin domicilio en Colombia que es accionista único de una subordinada constituida en el territorio nacional, que desea ceder sus acciones a socios propietarios de la matriz, por lo tanto, estos pasarían a ser socios directos de la subordinada y la relación de subordinación quedaría sin efecto.

La Superintendencia de Sociedades, a través del Oficio del 16 de septiembre del 2016, responde a las inquietudes planteadas anteriormente, la primera precisión del Oficio que realiza la entidad, es que independientemente de la nacionalidad de los intervinientes, la negociación de las acciones de una sociedad anónima, deberá sujetarse a los estatutos sociales, y en la ley, más precisamente en los artículos 403 y siguientes del Código de Comercio.

Respecto a los trámites que deben realizarse ante el Banco de la Republica (BR), de acuerdo a la Circular DNIN- 083, capítulo 7 numeral 7.2.1.2, del 30 de julio de 2014, los movimientos de capital, deben obtener el correspondiente registro ante el banco, conforme a las reglas de la entidad.

En el artículo 7.2.1.4. de dicha Circular sobre los movimientos de capital – Inversión directa, en su literal a) se hace referencia a la sustitución, entendida como el cambio de los titulares de la inversión extranjera por otros inversionistas extranjeros, el cambio en la destinación o en la empresa receptora de la inversión. La sustitución de la inversión extranjera deberá registrarse por el inversionista mediante comunicación radicada ante el BR, en un plazo máximo de 12 meses a partir de la fecha en la que dicha sustitución fue efectuada (numeral 1 del Anexo 9.), cuando se trate de sustitución por cambio de los titulares de la inversión extranjera por otros inversionistas extranjeros, el registro deberá solicitarse por el inversionista cedente y el cesionario.

La comunicación deberá contener el NIT de la empresa receptora de la inversión, nombre y NIT o código asignado del cedente, nombre, NIT o código y país del cesionario, número de acciones o cuotas sociales, fecha de cesión y valor en pesos de la operación. Una vez el BR establezca el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Decreto 2080 de 2000 y sus modificaciones, se realizará el registro. A esta comunicación se anexarán los siguientes documentos:

- Certificado de revisor fiscal o contador público de la empresa receptora en el que conste los nombres de los inversionistas registrados y el número de acciones o cuotas canceladas en los respectivos libros;
- NIT o código;
- Nombre y país de los nuevos inversionistas;
- Número de acciones o cuotas recibidas;
- Nueva composición de capital;

Respecto a los inversionistas extranjeros sin domicilio en Colombia, el Decreto 1068 de mayo de 2015, les obliga a contar con un representante en el país, a quien corresponderá adelantar cualquier trámite ante el BR, para lo cual deberá tener la calidad de abogado.

Los trámites ante el BR que deban presentarse por conducto de apoderado o representante legal, y requieran de solicitud escrita, mediante los formularios de inversiones internacionales, deberá ir acompañada con el documento que acredite la calidad del mismo, el cual deberá cumplir con las formalidades legales pertinentes, en especial los siguientes:

- Cuando el inversionista no residente sea una persona jurídica o asimilada, su representante legal deberá aportar el documento equivalente al certificado de existencia y representación legal de la misma.
- Cuando el inversionista no residente actué por conducto de apoderado, si el poder ha sido otorgado en Colombia, deberá adjuntarse la escritura pública o el documento privado con nota de presentación personal ante Notario Público que acredite tal condición.

Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral

Sentencia del 19 de julio de 2016 - Radicación no. 46874.

M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo

*Por **Mauricio Andrés García***

Estudiante de Derecho – Universidad Sergio Arboleda

Palabras Clave:

*Agencia
comercial,
contrato de
trabajo, contrato
realidad.*

El pasado diecinueve (19) de julio de dos mil dieciséis (2016), la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (CSJ), Magistrada Ponente: Clara Cecilia Dueñas Quevedo, decidió sobre la controversia entre Alberto Mogollón Muñoz, en calidad de demandante y, Distribuidora – INDISTRI S.A. y Casa Intercontinental E.U, como partes demandadas, determinando si se reunían o no los presupuestos de un contrato realidad de trabajo, o por el contrario, si existía efectivamente un contrato de agencia comercial celebrado entre las partes.

La parte actora pretendía el reconocimiento de un contrato laboral suscrito con las demandadas, exponiendo que el 1° de julio de 1974 se suscribió entre ellos un contrato de agencia mercantil; y dos más el 15 de agosto de 1986 y el 14 de septiembre de 1992, este último, hasta el 1° de abril de 2003, momento en el que el demandante dio por terminado el contrato de trabajo aduciendo justa causa. Manifiesta el demandante que durante ese período hubo una continua subordinación, una prestación personal del servicio y una contraprestación económica, y por lo tanto, se configuran los presupuestos de un contrato realidad, debiéndose condenar a las demandadas al pago de primas de servicio, vacaciones, auxilio de cesantías e intereses de las mismas, además de las correspondientes indemnizaciones por terminación del contrato sin justa causa y la omisión en el pago al Sistema de Seguridad Social Integral, entre otras.

Por su parte, las demandadas se opusieron a las pretensiones, aduciendo que no existió vínculo laboral alguno y propusieron las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas en juicio, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, mala fe del demandante, entre otras.

En primera y segunda instancia, tanto el Juez Laboral del Circuito de Bogotá, como el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, estuvieron de acuerdo en absolver a la parte demandada, argumentando que la actora no acreditó una relación laboral y por el contrario, quedó demostrada con suficiencia la realidad de la relación comercial que

vinculó a las partes; aún así, según el demandante, «saltaba de bulto a la vista» que a pesar de la suscripción de contratos de agencia comercial, existía un vínculo de trabajo con las demandadas, dada la permanente y continua subordinación; que por ello, la existencia de la relación laboral debió ser reconocida, al igual que su terminación por justa causa imputable a la empresa, de manera que el pago de la indemnización por despido y demás prestaciones reclamadas resultaban procedentes, teniendo en cuenta para el efecto, que las comisiones correspondían al salario, argumentos con los que fundamentó el recurso de casación.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la CSJ, pronunciándose sobre el alcance del objeto contractual de la Agencia Comercial -promover, distribuir y vender los productos fabricados por el agenciado, bajo precisas instrucciones en cuanto a precios, forma de pago, condiciones de entrega y garantías- refiere que consisten en aspectos contractuales normales en el desarrollo de un contrato comercial, pues ellos no comportan la prestación de un servicio personal en situaciones subordinadas, sino que constituyen el resultado del cumplimiento del objeto del vínculo jurídico que unió a las partes, pues con ellos, se propende por la adecuada distribución de los productos y el conocimiento y análisis de las condiciones del mercado.¹

En ese mismo sentido, el artículo 1321 del Código de Comercio establece: “El agente cumplirá el encargo que se le ha confiado al tenor de las instrucciones recibidas, y rendirá al empresario las informaciones relativas a las condiciones del mercado en la zona asignada, y las demás que sean útiles a dicho empresario para valorar la conveniencia de cada negocio”².

Es así como la CSJ concluye que tener una cierta disponibilidad de comunicación con la empresa, es decir, con las partes demandadas, es indispensable en el cumplimiento de un contrato de agencia comercial, en lo que resulta justificado que el empresario proteja la integridad de sus productos, propenda por el desarrollo de una imagen ante los consumidores y establezca directrices de calidad, distribución y venta de sus productos, que generen confianza a sus clientes. En consecuencia, decide la Corte que el cargo no es próspero y condena en costas a la parte demandante recurrente.

¹ Comparar CSJ SL, 24 ene. 2012, rad. 40121

² Ver Código de Comercio, Título XIII, Capítulo V, Artículo 1321.

Superintendencia de Sociedades



Foto tomada de: bing.com

La actuación de la Superintendencia de Sociedades en los procesos de reorganización de sociedades según la Ley 1116 de 2006.³

Por Paola Andrea Aldana

Estudiante de Derecho – Universidad Sergio Arboleda

Palabras clave:
Reorganización de sociedades, competencia.

La reorganización de sociedades, tiene como finalidad “preservar empresas viables y normalizar sus relaciones comerciales y crediticias, mediante su reestructuración operacional, administrativa, de activos o pasivos.”⁴ Esta reorganización, se realiza en las sociedades donde no pueden ejecutarse pagos, o cuando la sociedad se encuentra en una incapacidad inminente de realizarlos.

La Ley 1116 de 2006, menciona en los artículos 5 y 84, la competencia de la Superintendencia de Sociedades para tramitar los procesos de reorganización, validación judicial de acuerdos extrajudiciales y la liquidación judicial de todas las sociedades, empresas unipersonales y sucursales de sociedades extranjeras incluyendo personas naturales y comerciales en estado de insolvencia y personas naturales no comerciantes que estén bajo la excepción señalada en el artículo 532 del Código General del Proceso.

La Superintendencia de Sociedades, podrá solicitar de Oficio la reorganización si se presenta alguna de las circunstancias mencionadas en el artículo 15 de la Ley 1116 de 2016, ya que tiene como funciones analizar de manera ocasional la situación jurídica, contable, económica o administrativa de cualquier sociedad sea vigilada o no por esta.

³ Tomado de <http://www.supersociedades.gov.co/web/documentos/BOLET%C3%8DN%20requisitos%20Ley%20Insolvencia.pdf>

⁴ Artículo 1° de la Ley 1116 de 2006

Para iniciar un proceso de reorganización societaria debe subsistir uno de los dos estados que la Ley 1116 de 2006 indica, bien sea la *cesación de pagos* o la *incapacidad de pago inminente*. Se está en cesación de pagos cuando, han pasado más de 90 días y no se han pagado dos o más obligaciones a dos o más acreedores, estas obligaciones se deben contraer en el desarrollo de su actividad, y no deben ser menos del 10% del pasivo total de la sociedad,⁵ y la incapacidad de pago inminente se produce cuando, existan circunstancias dentro de su mercado comercial u organización que afecten o puedan afectar el cumplimiento normal de sus obligaciones, con un vencimiento igual o inferior a un año.⁶ Es menester tener en cuenta que frente a las personas naturales comerciales la ley ha dicho que no aplica la causal de incapacidad de pago inminente.

Para la admisión de este proceso se necesita, que no exista un vencimiento del plazo que da la ley para enervar las causales de disolución, si el deudor tiene pasivos pensionales a cargo debe estar al día en el pago de las mesadas

pensionales y contraprestaciones laborales, no puede tener obligaciones vencidas por retenciones de carácter obligatorio a favor de autoridades fiscales por descuentos efectuados a los trabajadores, o por aportes al Sistema de Seguridad Social Integral.

Luego de la admisión del proceso, no podrá admitirse ni continuarse demanda de ejecución o cualquier otro proceso de cobro en contra del deudor, los procesos de

⁵ No contarán para cesación de pagos las obligaciones alimentarias.

⁶ Frente a personas naturales comerciantes el estado de incapacidad inminente de pago no aplica.

ejecución que se hayan realizado antes de este proceso y estén sin resolver se incorporaran al proceso, cuando se inicia este proceso, no se decretara la terminación unilateral del contrato ni tampoco la caducidad administrativa,⁷ con excepción de que el proceso de caducidad haya iniciado con anterioridad a la fecha del proceso de reorganización.

En conclusión el proceso de reorganización societaria tiene como finalidad normalizar las relaciones comerciales con el fin de evitar una liquidación societaria, para que una empresa se encuentra en un estado de reorganización debe estar incumpliendo el pago de sus obligaciones.

⁷ Consejo de Estado. 15 de marzo de 2001. Radicación número: 73001-23-31-000-2000-3328-01(AC). “*La caducidad de la acción administrativa es la consecuencia del vencimiento del plazo legal fijado a la Administración para investigar cuando se presenta un hecho que pueda ocasionarla*”

Superintendencia de Sociedades

La compensación en un proceso de insolvencia viola el principio “Par Condicio Omnium Creditorum”

Auto 405-007244 de 10 de junio de 2008⁸

Por Paola Andrea Aldana

Estudiante de Derecho – Universidad Sergio Arboleda

Palabras clave:

*Principios
liquidatarios,
prohibición de
compensar,
igualdad de
acreedores.*

El presente artículo surge de la consulta en relación con el principio “Par Condicio Omnium Creditorum” o también conocido como el principio de igualdad entre los acreedores. Este principio se desarrolla en el contexto de un proceso de liquidación forzada, este tiene como finalidad esencial la pronta obtención de los activos, el pago gradual y rápido del pasivo externo a cargo de la respectiva entidad hasta la concurrencia de sus activos, preservando la igualdad entre los acreedores sin perjuicio de las disposiciones legales que confieren privilegios de exclusión y preferencia a determinada clase de créditos.

La Superintendencia de Sociedades mediante el Auto 405-007244 de 10 de junio de 2008 se pronunció frente al posible quebrantamiento del Principio “Par Condicio Omnium Creditorum”. El Auto vincula a la sociedad Recursos Gráficos Integrales S.A, la cual se encuentra en estado de liquidación judicial.

La Ley 1116 de 2006 en su artículo 47 menciona cuando una sociedad inicia el proceso de liquidación judicial, este se da por incumplimiento del acuerdo de reorganización, o el fracaso o incumplimiento del acuerdo de restructuración. En esta misma etapa de proceso de liquidación judicial, el deudor en este caso la sociedad Recursos Gráficos Integrales S.A no podrá desarrollar actividades que tenga que ver con su objeto pero si conserva su capacidad jurídica para asuntos concernientes a la misma liquidación, también el juez ordenara la aplicación de medidas cautelares sobre los bienes del deudor.

La Superintendencia consagra una situación jurídica en la cual uno de los acreedores de la sociedad Recursos Gráficos Integrales S.A. realiza ofertas de compensación sobre los bienes de la sociedad, cuando esta se encuentra en estado de liquidación.

⁸ Tomado de <http://www.supersociedades.gov.co/Documents/2016/Libro%20Jurisprudencia%20Concursal%202016.pdf> (Pág. 41).

Frente a esta situación, la Superintendencia de Sociedades, insiste en que los acreedores del deudor podrán realizar un acuerdo de adjudicación, el cual se le entregará al liquidador, este acuerdo contendrá los pasivos de la sociedad, estas deudas no se podrán compensar.

Excepcionalmente el Legislador prohíbe la compensación en ciertos casos, uno de ellos es el caso consagrado en el artículo 1720 del Código Civil, el cual constata la prohibición de compensar cuando existe un proceso de embargo “La compensación no puede tener lugar en perjuicio de los derechos de terceros. Así, embargado un crédito, no podrá el deudor compensarlo en perjuicio del embargante por ningún crédito suyo adquirido después del embargo.” Por ello la compensación violaría el principio de igualdad de condiciones para los acreedores. Con el fin de desarrollar esta idea nos remitimos a los principios que rigen los procesos de liquidación.

La Superintendencia ha manifestado en diversas ocasiones unos principios generales sobre los cuales se debe regir el proceso de liquidación:

- La igualdad de los acreedores o par *Conditio Omnium Creditorum*, que busca generar un trato en igual de condiciones a todos los acreedores dentro del proceso.
- Una universalidad patrimonial que conlleva la liquidación de la totalidad de bienes del deudor, los cuales quedan sujetos a una igualdad de condiciones entre todos los

acreedores y a la totalidad de los pasivos de la sociedad.

- La prelación de créditos que constituyen la prenda común de los acreedores, en el cual el legislador determina el orden y la forma en que se deben pagar.

Esta posición la consagra el artículo 1720 del Código Civil del cual se deduce la imposibilidad para efectuar la compensación cuando uno de los deudores ha iniciado un proceso de embargo, también el Código de Comercio en el artículo 1385 prohíbe la compensación en los banco cuando el cuentacorrentista ha sido declarado en quiebra o se haya abierto concurso de acreedores, por último la Ley 1116 de 2006 en su artículo 50 menciona que cuando exista un proceso de liquidación judicial no se pueden realizar arreglos o pagos sobre obligaciones anteriores al proceso de liquidación, si estas se llegaren a realizar se entenderían como ineficaces.

En conclusión la Superintendencia de Sociedades reafirma las disposiciones y artículos anteriormente previstos, constando la idea en la cual la realización de compensación en los procesos de liquidación judicial violaría de manera expresa la igualdad entre acreedores como principio de los procesos liquidatarios, debido a que al entran la sociedad en un proceso de liquidación los acreedores se despojan de sus acciones particulares con el fin de tener las mismas condiciones.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil

Liquidación inglesa del lucro cesante

Radicación n.º 05001-31-03-010-2007-00072-01 M.P: Luis Armando Tolosa

Por José Luis Cárdenas Suárez

Estudiante de Derecho – Universidad Sergio Arboleda

Palabras Clave:

Seguros, lucro cesante forma inglesa, características.

La Corte Suprema de Justicia resuelve recurso de casación con base en los siguientes hechos: la parte actora, Cueros y Diseños S. A. Sociedad de Comercialización Internacional, afirmó que durante la vigencia del contrato de seguro⁹ ocurrió el siniestro de incendio. La demandante canceló el daño emergente a la empresa Saporti Limitada; para poder cubrir el lucro cesante se le solicitó a través del ajustador unos documentos, y una vez cumplido este requisito la aseguradora no objetó la reclamación ni canceló la obligación. La demandada justificó su silencio en la falta de demostración del evento asegurado y de la cuantía del daño; también formuló la excepción de prescripción, pues los dos años para incoar la acción, contados desde la fecha del incendio ya habían transcurrido.

Tanto el fallo de primera instancia como el de apelación resultaron adversos para la parte demandante, pues en ambos se encontró probada la excepción de prescripción propuesta por la demandada, ya que la fecha en que ocurrió incendio fue el 26 de diciembre de 2004, y la acción ordinaria expiraba 2 años después, término que se contó a partir de la fecha del siniestro y se prolongó con motivo de una conciliación extrajudicial fallida.

Para resolver el recurso de casación la Corte tuvo en cuenta en primer lugar que las partes estaban bajo el modelo de seguro de lucro cesante forma inglesa, en el cual el tiempo a indemnización convenido es de la esencia, según la Corte “su finalidad es la protección de la actividad económica del asegurado durante el período de paralización de la propiedad, de la empresa o del elemento generador de la renta o utilidad dejada de percibir”, por consiguiente el hecho condicional no es solo el riesgo asegurado, también se debe tener en cuenta el tiempo de pérdidas o de disminución de los ingresos.

⁹ El contrato de seguro celebrado entre Cueros y Diseños S. A. Sociedad de Comercialización Internacional y BBVA Seguros Colombia S. A.

En segundo lugar, enuncia que deben concurrir i) El riesgo asegurado, ii) El evento dañino y iii) Un nexo causal entre estos dos; los dos primeros hechos son, totalmente distintos y no necesariamente ocurren en un mismo tiempo, en especial, en el seguro por lucro cesante. Para poder establecer el daño no se requiere solo la materialización del riesgo asegurado, sino que es necesario esperar el tiempo indispensable o el pactado por las partes para la readaptación de la empresa y que esta logre el mismo nivel productivo anterior a la ocurrencia del siniestro.

En tercer lugar, La Corte explica el lucro cesante forma americana, en el cual se indemnizan las rentas o utilidades brutas, y cita el caso *Peloso v. Hartford Fire Insurance Co.* (New Jersey, 1970), en el cual se sentaron las bases del “Equitable Tolling”, en este caso se dijo que era posible suspender el término de prescripción cuando el asegurador, en un siniestro de incendio, actuase de mala fe o fuese abusivo. Esta clase de modelo sirve para ilustrar el presente caso, pues hace una distinción entre el hecho condicionante y el periodo a indemnizar.

Además, en la sentencia se dicen cuáles son los requisitos que se deben cumplir para que

se dé lugar al lucro cesante forma inglesa, dichos elementos se enunciaron así:

- i) Un daño físico causado por un riesgo cubierto contra una propiedad asegurada;
- ii) Existencia de una actual y necesaria interrupción del negocio asegurado causado por el daño físico a la propiedad;
- iii) Una pérdida o daño cubierto para el asegurado resultante directamente de la interrupción del negocio; y
- iv) El asegurado solo está legitimado para recobrar su pérdida durante un cierto ciclo de tiempo, también conocido como de indemnidad o de restauración.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte casa la sentencia desfavorable a la parte actora, pues se estructura el lucro cesante forma inglesa cuando se cumple la condición (el incendio del 26 de diciembre de 2004) y cuando se suma posteriormente el evento dañino (el momento que habilita saber el contenido obligacional).