



RESOLUCIÓN

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

LA SUPERINTENDENTE DELEGADA DE SUPERVISIÓN SOCIETARIA

En uso de sus atribuciones legales, en especial las conferidas por el Decreto 1736 de 2020, el artículo 32.4 de la Resolución 100-000040 de 2021 y el artículo 21.4 de la Resolución 100-000041 de 2021, modificadas por las Resoluciones 100-300650 de 2024 y 100-300651 de 2024, y

CONSIDERANDO:

PRIMERO. COMPETENCIA.

Que, la Sociedad **MONÓMEROS COLOMBO VENEZOLANOS S.A.**, identificada con NIT 860.020.439-5 (en adelante la "Sociedad" o "Monómeros"), se encuentra **vigilada** por la Superintendencia de Sociedades, desde el 25 de agosto de 2022¹, de acuerdo a lo previsto en el artículo 84 de la Ley 222 de 1995, al presentar la causal de activos² contemplada en el numeral 1° del artículo 2.2.2.1.1.1 del Decreto 1074 de 2015.

SEGUNDO. ANTECEDENTES.

2.1. Que mediante la Resolución 301-301334 del 9 de diciembre de 2024, radicado 2024-01-938984, se resolvió:

"ARTÍCULO TERCERO. SOMETER AL GRADO DE SUPERVISIÓN DENOMINADO CONTROL, en los términos del artículo 85 de la Ley 222 de 1995, modificado por el artículo 43 de la Ley 1429 de 2010, a la sociedad MONÓMEROS COLOMBO VENEZOLANOS S.A., identificada con el NIT 860.020.439-5, domiciliada en Barranquilla - Atlántico, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución."

2.2. Que mediante escrito radicado con el No. 2024-01-963071 del 27 de diciembre de 2024, la Sociedad, dentro del término legal, a través de su apoderado especial, el señor DAVID ESPINOSA ACUÑA, identificado con cédula 11.202.888 y Tarjeta Profesional de Abogado número 134.189 del CSJ., interpuso recurso de reposición, y en subsidio de apelación, contra la Resolución 301-301334 del 9 de diciembre de 2024.

2.3. Que mediante resolución No. 301-302117 del 16 de enero de 2025³, radicado 2025-01-013227, el Director de Supervisión Empresarial resolvió confirmar el acto administrativo impugnado y conceder el recurso de apelación ante la Superintendente Delegada de Supervisión Societaria.

TERCERO.- ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

El Recurrente presentó sus argumentos de la siguiente manera:

¹ Superintendencia de Sociedades, resolución no. 301-012155 del 5 de agosto de 2022 (radicado 2022-01-595811), ejecutoriada el 25 de agosto de 2022 (radicado 2022-01-626965).

² "Numeral 1 del artículo 2.2.2.1.1.1 del Decreto 1074 de 2015, modificado por el artículo 32 del Decreto 2642 de 2022, en concordancia con el artículo 84 de la Ley 222 de 1995.

³ Notificada el 17 de enero de 2025, mediante constancia con No. de radicación 2025-01-015833.

"(...)

1. LA DESATENCIÓN DE LOS LÍMITES CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LA FACULTAD DE "CONTROL" DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

El presente acápite tiene como propósito dejar en evidencia que al momento de emitir la resolución 2024-01-938984, la Superintendencia excedió la potestad administrativa que le otorga el ordenamiento jurídico colombiano, razón por la cual al desbordar sus facultades, la actuación se torna contraria a derecho y debe ser revocada en su integridad.

De acuerdo con la Ley 222 de 1995, el Presidente de la República, a través de la Superintendencia de Sociedades, ejerce la inspección, vigilancia y control de las sociedades comerciales, teniendo en cuenta los parámetros previamente establecidos en el ordenamiento jurídico. En otras palabras, el grado de fiscalización de una sociedad comercial en Colombia dependerá de las situaciones particulares que las rodeen, la necesidad de la intervención de la autoridad y, sobre todo, que ello se ciña integralmente a las normas vigentes.

"ARTÍCULO 82. COMPETENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. El Presidente de la República ejercerá por conducto de la Superintendencia de Sociedades, la inspección, vigilancia y control de las sociedades comerciales, en los términos establecidos en las normas vigentes.

También ejercerá inspección y vigilancia sobre otras entidades que determine la ley. De la misma manera ejercerá las funciones relativas al cumplimiento del régimen cambiario en materia de inversión extranjera, inversión colombiana en el exterior y endeudamiento externo" (Énfasis suplido).

Por su parte, en consonancia con el artículo 85 de la misma ley, el control es una atribución de la Superintendencia de Sociedades "para ordenar los correctivos necesarios para subsanar una situación crítica de orden jurídico, contable, económico o administrativo de cualquier sociedad comercial no vigilada por otra superintendencia, cuando así lo determine el Superintendente de Sociedades mediante acto administrativo de carácter particular" (Énfasis suplido).

Ahora bien, como la doctrina y la jurisprudencia lo ha reconocido, las medidas de supervisión a aplicar por parte de la Superintendencia de Sociedades dependen de la relevancia de la sociedad y de las situaciones críticas que la misma esté atravesando.

Sobre el control, la Corte Constitucional en sentencia C-233 de 1997 indicó:

"Es suficiente el anterior repaso para arribar a la conclusión de que la fiscalización gubernamental que, con base en la preceptiva reseñada, cumple la Superintendencia de Sociedades es paulatina y tiene en cuenta el estado de la sociedad fiscalizada, ya que **dependiendo del grado de dificultad en que se halle se determina la intensidad del escrutinio** y, de acuerdo con ello, del catálogo de facultades normativamente señaladas se escogen las que han de ser aplicadas, todo con miras a que se consolide un propósito de recuperación y conservación de la empresa "como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo", según se lee en la exposición de motivos del pertinente proyecto de ley". (Énfasis suplido).

Ahora bien, de lo visto es claro que la medida de control únicamente debe imponerse como consecuencia de la advertencia de una verdadera situación crítica en los diferentes órdenes señalados, esto es, jurídico, contable, económico o administrativo y debe aplicarse, en todo caso, atendiendo a criterios de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad.

Para comprender esta situación y su verdadero alcance a la luz del ordenamiento jurídico doméstico, es necesario recurrir a los pronunciamientos previos de la misma Superintendencia de Sociedades en los cuales clarifica el contenido de la expresión "situación crítica", pues como se advirtió previamente, es ésta la conditio sine qua non para tomar una decisión tan trascendental frente a una sociedad comercial de naturaleza privada:

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

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

En lo que atañe al caso que no ocupa, la Superintendencia resolvió someter al grado de control a MONÓMEROS amparado en una "situación crítica de orden económico", razón por la cual debe tenerse meridiana claridad sobre el contenido y alcance de dicho concepto para efectos de determinar cómo la misma no se cumple en el presente caso. En efecto, recuérdese que en mismo oficio en cita la Superintendencia de Sociedades consideró:

"4. La situación crítica de orden económico se establece cuando quiera que, a juicio de la Superintendencia, se advierta en un contexto determinado de **circunstancias de tiempo, modo y lugar, evidencias constitutivas de conductas, omisiones o anomalías procedentes de la sociedad o de terceros, que afecten su equilibrio económico, su capacidad de pago, su flujo de caja, circunstancias cuya gravedad tenga la capacidad de amenazar la existencia de la compañía y los derechos de terceros**. Son ejemplos de tales anomalías, el incumplimiento significativo de obligaciones frente a terceros, la incapacidad de pago, la ocurrencia de hechos sobrevinientes o cíclicos que afecten gravemente los ingresos y la operación de la compañía" (Énfasis suplido).

En el mismo sentido, la Corte Constitucional en sentencia C-249 de 2019, indicó que el control involucra atribuciones de mayor intensidad diseñadas para cuando una sociedad comercial atraviesa "una situación crítica de orden jurídico, contable, económico o administrativo **QUE HAGA INDISPENSABLE** la adopción de correctivos enderezados a subsanarla". En otras palabras, obsérvese que el intérprete autorizado de la Constitución advierte que para tomar una decisión de control de una sociedad no basta con la corroboración de una "situación crítica" en cualquiera de los escenarios mencionados, sino que se requiere que la intervención estatal en la compañía privada sea inexorablemente necesaria para subsanar la situación, lo que en últimas resultaría justificando la intromisión estatal en asuntos de naturaleza privada.

De conformidad con lo establecido por la Corte Constitucional, lo indeterminado y genérico de la redacción que el legislador tuvo a bien acoger en el artículo 85 de la Ley 222 de 1995, de ninguna manera puede entenderse como una carta blanca para la Superintendencia (como organismo autorizado) para ejercer esta facultad de forma ilimitada o arbitraria. En ese sentido, este tipo de decisiones deben estar demarcadas bajo el parámetro de criterios constitucionales establecidos como límites a la potestad estatal o administrativa, tales como: (i) la razonabilidad y **proporcionalidad** de las restricciones; (ii) el deber de **imparcialidad**; (iii) la prevalencia de los **derechos fundamentales**; (iv) el principio de **legalidad** y (v) el propio contenido sustancial de las facultades de inspeccionar, vigilar y controlar. En este orden de ideas, las medidas administrativas no pueden tornar nugatoria la autonomía de los particulares vigilados.

De lo visto, es claro que, si bien la Superintendencia de Sociedades tiene la facultad de someter a control a una sociedad comercial, ésta encuentra serios y marcados límites en tanto su intervención debe estar circunscritas a una clara **imparcialidad**, pues su actuación -a voces del artículo 82 de la Ley 222 de 1995 debe ceñirse a "los términos establecidos en las normas vigentes", razón por la cual no puede ser de ninguna manera el parecer o la conveniencia de la entidad lo que oriente la actuación, sino lo que el ordenamiento jurídico disponga para el efecto, en claro respeto del principio de legalidad constitucional contemplado en el artículo 6 superior según el cual los servidores públicos únicamente se encuentran habilitados para hacer aquello que les esté expresamente permitido.

También debe estar plenamente sustentada cualquier tipo de decisión de esta índole en **evidencias**, medios probatorios que permitan determinar que en verdad se está ante circunstancias críticas de orden económico que afectan el equilibrio económico de la sociedad, su capacidad de pago, su flujo de caja y aquellas situaciones cuya gravedad tengan la capacidad de amenazar la existencia de la compañía y los derechos de terceros.

Esta decisión en ningún caso implica una facultad desbordada o desproporcionada de la entidad, por el contrario, la misma evidencia debe llevarla a determinar en el curso del procedimiento administrativo, si en verdad los argumentos considerados en el acto de inicio son ratificados con los medios probatorios allegados al trámite y el acto definitivo debe tratarse de una medida idónea, necesaria y proporcional a los fines de la Constitución Política y la ley.

Como se advirtió, no basta con que se corrobore la existencia de medios de prueba que acrediten la necesidad de intervención, sino que lo que resuelva la Superintendencia ha de ser **proporcional**, de modo que de nada sirve que se tome una decisión de intervención, incluso al tenor del máximo grado como es el de control, si con ello no se va a obtener el supuesto objetivo demarcado por la autoridad administrativa, pues ello derivaría en una actuación desproporcionada y, en consecuencia, arbitraria.

1.1. EL ACTO ADMINISTRATIVO RECURRIDO INCURRE EN FALSA MOTIVACIÓN AL TENER POR ACREDITADA LA SITUACIÓN CRÍTICA DE ORDEN ECONÓMICO CUANDO ELLO NO SE CORRESPONDE CON LAS PRUEBAS PRACTICADAS Y, EN CONSECUENCIA, NO AVALAN EL SOMETIMIENTO A "CONTROL" A MONÓMEROS

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, el presente acápite tiene como finalidad principal el demostrar cuáles son los argumentos que sustentan el hecho de que la Superintendencia hubiera incurrido en una falsa motivación al momento de emitir la resolución 2024-01-938984.

Para estos efectos, recuérdese que los actos proferidos por la administración incurren en falsa motivación cuando los hechos tenidos en cuenta como determinantes no estuvieron debidamente probados en la actuación administrativa o cuando se omitió considerar hechos demostrados en la misma. Al respecto el Consejo de Estado ha considerado lo siguiente:

"Sobre la falsa motivación, la Sección Cuarta ha precisado que esta "causal autónoma e independiente se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa. Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación, la Sala ha señalado que "es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) **O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen**

sid considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente" (Énfasis suplido).

De acuerdo con lo visto, la jurisprudencia y la doctrina llevan a determinar que los argumentos en los que se soporta la decisión de someter a control deben obedecer a las pruebas practicadas en el procedimiento administrativo y a medidas proporcionales, idóneas y necesarias para los fines establecidos por la norma.

Es así como en el procedimiento administrativo adelantado contra mi poderdante, ni en el acto administrativo que resolvió someterla a control **NO SE PROBÓ EN DEBIDA FORMA** la existencia de una situación crítica de orden económico que evidencie que la compañía tiene en riesgo su equilibrio económico, su capacidad de pago, su flujo de caja o la existencia de la sociedad; tampoco que su situación actual afecte los derechos de terceros.

Por el contrario, a partir de las pruebas aportadas por MONÓMEROS en el pronunciamiento frente al acto administrativo del 15 de noviembre de 2024, es inexorable concluir:

i) La compañía ha presentado algunas pérdidas en el transcurso del año 2024. Sin embargo, dicha situación de ninguna manera acredita per se la necesidad de someter al grado de control. De hecho, **se probó que la administración de la compañía ha sido absolutamente diligente en la toma temprana de decisiones y medidas de índole legal, comercial y administrativo a partir de las cuales se han implementado estrategias que permitirán mejorar las pérdidas acumuladas del año 2024**; mismas que se encuentran en marcha y que implican: el ajuste del monto aportado por la sociedad al Fondo Mutuo de Ahorro y Vivienda de los trabajadores de MONÓMEROS; la estrategia de fijación de precios e identificación de oportunidades para maximizar la rentabilidad de la operación propuesta por BDO; cierre de bodegas sub utilizadas y la actualización de la estructura organizacional de la compañía.

ii) **Se demostró que la compañía ha cumplido con el pago de todas sus obligaciones con entidades financieras, proveedores, trabajadores y entidades gubernamentales**, debido a que en el curso del procedimiento incluso ha quedado claro que el pasivo más representativo corresponde a los vinculados económicos, cuya situación se explicará en ítems subsiguientes, pero valga mencionarse son de imposible cumplimiento a propósito de condiciones de política mundial bien conocidas de antaño por la Superintendencia de Sociedades por tratarse de un hecho notorio.

iii) Respecto del flujo de caja operacional, **se probó**, a través de información entregada por la Gerencia de Finanzas y referida en precedencia, **que la compañía cuenta con los recursos disponibles para atender las actividades del giro ordinario del negocio**.

Así, es necesario reiterar que el manejo del flujo de caja en MONÓMEROS se lleva a cabo mediante una proyección a 16 semanas, que se revisa semanalmente en forma conjunta entre las áreas comercial, operacional y financiera y un monitoreo continuo de su ejecución, ajustando las compras necesarias conforme a los pronósticos de las ventas y una adecuada conformidad financiera entre las rotaciones de inventarios, cuentas por cobrar y cuentas por pagar asegurando el adecuado manejo del ciclo de caja. Los ingresos generados por las ventas se destinan a cumplir oportunamente los compromisos adquiridos, asegurando que las obligaciones con empleados, acreedores y los proveedores se mantengan al día con base en los cupos de crédito y plazos establecidos.

iv) La compañía cuenta con fuentes de financiación externas adicionales a un posible apalancamiento de su casa matriz, de entidades financieras, créditos con proveedores y

Validar documento Res. 325 19-01-2015
3aY2-3058-3a1Z-3058-X03c-9ad8

el programa FAIA, en el cual permite obtener financiamiento del Ministerio de Agricultura del 30% de las compras de fertilizantes realizadas por pequeños agricultores.

v) Las obligaciones vencidas con vinculados económicos -cuyo beneficiario final es Petroquímica de Venezuela S.A- **no supone un riesgo de insolvencia para la sociedad**, toda vez que, ante las restricciones impuestas por el Departamento del Tesoro de Estados Unidos a través de la OFAC a la propiedad venezolana bloqueada, no es posible que se genere el cobro de las acreencias a la sociedad, pues ninguna entidad financiera permite este tipo de transacciones.

Además, se demostró en el curso del procedimiento, que **ni MONÓMEROS ni la Superintendencia de Sociedades, con ninguna medida, pueden remediar el vencimiento de las obligaciones con estos vinculados económicos, ni la imposibilidad de su pago**, por tratarse de una circunstancia supranacional discrecional de Estados Unidos.

vi) Aunado a lo anterior, se probó que la compañía tiene proyecciones y planes comerciales para el año 2025 que contribuyen al mejoramiento de su desempeño, lo que, junto a las demás medidas adoptadas por la sociedad, en especial, el comité de precios, permitirán regularizar los ingresos en la próxima anualidad.

vii) Igualmente, a partir del concepto de la firma Greenberg Traurig, LLP, se demostró que MONÓMEROS cumple con los reportes de sus operaciones y transacciones frente a la OFAC, por lo que su observancia estricta a los límites de la Licencia No. VENEZUELA-EO13850-2019-360364-6 el 27 de enero de 2023 permiten un panorama favorable para su renovación.

Así, **MONÓMEROS DEMOSTRÓ A LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES QUE EN REALIDAD NO SE ENCUENTRA ATRAVESANDO POR UNA SITUACIÓN CRÍTICA DE ORDEN ECONÓMICO**, pues pese a la caída de ingresos del año 2024 -situación frente a la cual se ejecutaron medidas para el mejoramiento de las cifras-, no se encuentra en cesación de pagos frente a sus proveedores, trabajadores o entidades gubernamentales. En cambio, se probó que la ÚNICA situación económica significativa que la Superintendencia de Sociedades tilda de "crítica" se trata en realidad de las obligaciones vencidas con vinculados económicos, lo cual corresponde a una circunstancia que escapa del control de MONÓMEROS y que, incluso, no se soluciona con la decisión de la superintendencia de someter a control a la empresa.

Nótese entonces que, a pesar del esfuerzo de la administración por encontrar probada la existencia de una "situación crítica de orden económico", de ninguna manera se encuentran acreditadas en la actuación administrativa y su consecuente solución a través del acto administrativo recurrido, ninguna de las condiciones previstas como estructurales de dicha situación, esto es:

- No se probó la existencia de conductas, omisiones o anormalidades procedentes de la sociedad o de terceros que afecten su equilibrio económico.
- No se probó de ninguna manera la afectación de la capacidad de pago de Monómeros.
- No se probó ninguna afectación en el flujo de caja de Monómeros.
- No se probó ninguna circunstancia que -si quiera- amenazara la existencia de la compañía y los derechos de terceros.

Consecuencia de lo expuesto, la Superintendencia de Sociedades a través del acto administrativo recurrido expuso una serie de **motivos para estructurar su decisión**

que no se encontraron debidamente probados en la actuación administrativa y, adicionalmente, omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados.

Para el recurrente es claro que si se hubieran tenido en cuenta los aspectos probados ignorados por la Superintendencia y su argumentación hubiera estado debidamente probada en la actuación administrativa, la decisión emitida hubiera sido una absolutamente contraria a la que se profirió, es decir, no se hubiera sometido al grado de control a mi representada, razón por la cual incurrió en falsa motivación que, por sí sola, amerita la revocatoria de la decisión de someter al grado de supervisión de control a MONÓMEROS S.A.

1.2. INEXISTENCIA DE ACREDITACIÓN DEL CARÁCTER "INDISPENSABLE" DE LA INTERVENCIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Como se expuso en precedencia, es claro que la Superintendencia de Sociedades tiene la carga de analizar, no sólo la existencia de una situación crítica -en este caso económica- sino que se le exige, además, una carga de demostración probatoria sobre el carácter de indispensable o ineludible de la adopción de correctivos enderezados a subsanarla.

La anterior situación se explica en que la decisión en cuestión resulta emitirse sobre sociedades comerciales, razón por la cual la intervención estatal necesariamente debe ser la última de las posibilidades a considerar y sólo se justifica si no existe la posibilidad de plantear o evaluar un escenario alternativo que garantice que el ejercicio económico se continuará materializando.

Este límite planteado por la Corte Constitucional tiene la finalidad ineludible de garantizar que la Superintendencia sólo proceda como ultima ratio, es decir, que se debe garantizar que los empresarios puedan ejecutar sus funciones con libre albedrío, planteando las alternativas necesarias para asumir las correcciones que se tornen pertinentes para el ejercicio de su actividad económica.

En suma, no cualquier posible irregularidad avizorada por la administración justifica que se inmiscuya en temas propios de quienes ejercen su actividad económica a través de sociedades comerciales, sino, únicamente cuando observe que, en caso de no hacerlo, podrían generarse consecuencias económicas graves, tanto para el empresario mismo, como para la sociedad en general.

Sobre esa base vale la pena cuestionarse si la Superintendencia evaluó tal escenario, es decir, si la decisión recurrida de alguna manera acredita probatoriamente el por qué su decisión de someter a control es "indispensable" y debe concluirse que dicha argumentación brilla por su ausencia. A pesar de contener afirmaciones genéricas a partir de las cuales aduce la posibilidad de evitar futuros y eventuales perjuicios a acreedores, trabajadores, proveedores, entre otros, no advierte por qué motivo las decisiones tomadas previamente por la compañía no son suficientes para mitigar los supuestos riesgos avizorados.

En ese sentido, ningún acápite de la decisión recurrida se dedica a analizar el por qué el camino por el cual se optó era ineludible, pero no sólo desde el punto de vista argumentativo, sino probatorio. Por ejemplo, el por qué ¿cómo se prueba que si la Superintendencia de Sociedades controla a MONÓMEROS ésta va a pagar las obligaciones con vinculados económicos? o ¿por qué si la superintendencia controla a MONÓMEROS se asegura que el Departamento del Tesoro de Estados Unidos renovará la licencia OFAC? O ¿por qué el hecho que la superintendencia controle a MONÓMEROS asegura el aumento de los ingresos? O, en definitiva ¿cómo es que las decisiones estratégicas tomadas con mucha antelación a esta actuación administrativa van a variar

a partir del control de MONÓMEROS de una forma que impacte positivamente el rumbo de la empresa?

Todo lo anterior lo único que demuestra es que la Superintendencia de Sociedades no se detuvo a evaluar el carácter NECESARIO de la medida tan invasiva y restrictiva que estaba tomando, limitándose a argumentar formal y genéricamente criterios propios de estos escenarios que no se encuentran probados para sustentar esta decisión.

*Vale la pena concluir que, **cuando una decisión de la administración se torna, en principio, procedente pero no necesaria, ello supone como obligación del Estado evitar inmiscuirse en escenarios propios de los particulares**, pues de lo contrario se vulneran todos los parámetros propios del principio de proporcionalidad, como se expondrá con posterioridad.*

1.3. DESATENCIÓN A LOS LÍMITES CONSTITUCIONALES DE LA POTESTAD ADMINISTRATIVA PARA DECIDIR LA INTERVENCIÓN DE MONÓMEROS S.A

Con antelación se ha dejado suficientemente claro que la administración no puede proceder de forma arbitraria en esta clase de escenarios, sino que debe regirse por serios parámetros constitucionales que se componen como límites a su intervención administrativa.

En este sentido, se advirtió como es que la actuación de la administración debe sujetarse a criterios tan básicos, pero a la vez esenciales, como el principio de proporcionalidad, la imparcialidad al momento de emitir una decisión restrictiva de un derecho (v.gr. la propiedad privada), cómo es que su proceder debe sujetarse irrestrictamente al ordenamiento jurídico en clara expresión del principio de legalidad y, en fin, cómo deben respetarse los derechos fundamentales como barreras ineludibles de la administración.

1.3.1. DESATENCIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

La proporcionalidad en materia constitucional tiene cabida cuando existe una colisión de principios o derechos que resaltan la importancia de establecer, en un caso particular, cómo es que los mismos pueden coexistir sin que ello suponga la posibilidad de que uno o varios subyuguen por completo el ejercicio y materialización de otros. Lo anterior quiere decir que cuando hay confrontación de derechos fundamentales, debe optarse por el escenario que permita el ejercicio de todos de forma simultánea en la mayor medida posible.

Esta situación es una clara expresión de la materialización del derecho fundamental al debido proceso administrativo, el cual aplica en todo tipo de actuaciones administrativas, incluso aquellas que no se reputan como sancionatorias. Al respecto, obsérvese:

"El artículo 29 de la Constitución establece que el debido proceso es un derecho fundamental que debe aplicarse a todas las actuaciones judiciales y administrativas. No obstante, la jurisprudencia constitucional determina que este no comprende exclusivamente las normas orgánicas constitucionales, sino también otro cúmulo de valores y principios más allá del cumplimiento de los requisitos establecidos en las leyes procesales[61]. En ese sentido, se reconoce que el principio de proporcionalidad es relevante dentro del debido proceso, ya que exige la justificación en términos constitucionales de cualquier medida que implique la limitación de un derecho fundamental, por lo que implica una adecuación entre los medios utilizados y las necesidades que se tratan de satisfacer en una medida".

Con base en lo anterior, es claro que la Administración, a través de la Superintendencia de Sociedades tiene la potestad de someter a una sociedad comercial a supervisión, vigilancia, control u otra serie de medidas restrictivas según lo disponga el ordenamiento

Validar documento Res. 325 19-01-2015
3aY2-3058-3a1Z-3058-X03c-9ad8

jurídico, pero dicha decisión debe caracterizarse, en esencia, por corresponder a la proporcionalidad, de tal manera que no se incurra en un exceso de poder.

No se torna indispensable analizar si la medida es idónea, pues es claro que el ordenamiento jurídico lo prevé como un escenario procedente y, en consecuencia, por supuesto que, en abstracto, persigue un fin legítimo.

En cambio, debe advertirse que en aquellos escenarios en donde existe la posibilidad de tomar decisiones menos lesivas o menos restrictivas del derecho, debe optarse por aquellas, siempre que resulte acreditada su procedencia.

Al momento de tomar una decisión tan trascendental como someter a control a MONÓMEROS, la administración, materializada en la Superintendencia de Sociedades, en ningún momento analizó cuáles eran los argumentos fácticos y probatorios a través de los cuales fuera posible concluir que no eran suficientes las facultades propias de la vigilancia, previstas en el artículo 84 de la Ley 222 de 1995, lo que entonces le llevaba necesariamente a tomar control de la compañía.

Obsérvese que la legislación prevé una serie de posibilidades y facultades de dicho organismo administrativo, actuando en vigilancia de una compañía, que permitirían incluso intervenir cuando se observen escenarios que pondrían en riesgo a la compañía, sin que ello indefectiblemente suponga el sometimiento a control de la empresa. Por ejemplo, entre dichas facultades administrativas se le permite a la Superintendencia: (i) enviar delegados a las reuniones de asamblea general o junta de socios, (ii) verificar que las actividades que desarrolle estén dentro del objeto social y ordenar la suspensión de los actos no comprendidos dentro del mismo, (iii) convocar, incluso de manera oficiosa, a reuniones extraordinarias del máximo órgano social, (iv) Ordenar la modificación de las cláusulas estatutarias cuando no se ajusten a la ley, entre otras.

En suma, el principio de proporcionalidad requiere que cualquier medida administrativa:

- i) Sea idónea para alcanzar el objetivo propuesto.*
- ii) Sea necesaria, en el sentido de que no existan medidas menos gravosas que logren el mismo fin*
- iii) Sea proporcionada, evaluando si el beneficio de la medida justifica los costos o afectaciones que conlleva para la entidad involucrada.*

*En este caso, la Superintendencia de Sociedades ha decidido someter a MONÓMEROS a un régimen de control, una medida de naturaleza severa y restrictiva. **No obstante, dicha decisión no satisface los principios de razonabilidad y proporcionalidad**, como se ha expuesto en precedencia. Al ignorar estos factores, se incurre en un análisis poco razonable, que lleva a adoptar una medida desproporcionada y sin utilidad práctica. Ahora, en lo que respecta a la proporcionalidad de la medida, debe analizarse su impacto en la compañía en comparación con el beneficio esperado. En este caso:*

- **Idoneidad:** La medida de control no resulta idónea, porque no soluciona la causa real de las dificultades económicas (las restricciones impuestas por la OFAC).*
- **Necesidad:** La imposición de control no es necesaria, ya que la compañía está limitada por factores externos y ha implementado acciones razonables para gestionar la situación y continuar con el desarrollo eficiente de su objeto social.*
- **Proporcionalidad estricta:** La medida impone cargas adicionales a la compañía, como el aumento de requisitos administrativos, mayor supervisión y posible afectación reputacional, lo cual podría agravar la situación actual en lugar de mejorarla.*

Por lo tanto, la decisión adoptada carece de proporcionalidad, ya que las afectaciones derivadas de la medida superan con creces cualquier beneficio potencial. El análisis incompleto y subjetivo de la Superintendencia tiene implicaciones negativas directas sobre la compañía:

- i) **Mayor carga operativa y administrativa:** Tal y como se ha indicado de forma reiterativa, la implementación de un régimen de control desvía recursos y esfuerzos hacia el cumplimiento de exigencias administrativas, limitando la capacidad de la compañía para enfocarse en la gestión operativa y financiera.
- ii) **Afectación a la reputación:** La medida de control puede generar percepción negativa en los mercados, proveedores y acreedores, lo que dificulta aún más la obtención de financiamiento externo y la renegociación de obligaciones.
- iii) **Riesgo de profundización de la crisis:** En lugar de contribuir a la solución de los problemas, la medida podría agravar la situación actual, al imponer barreras adicionales para la operación de la compañía.
- iv) **Desconocimiento de los esfuerzos internos:** Al ignorar las acciones implementadas por la administración para mejorar sus cifras y continuar operando con normalidad, como hasta la fecha se ha hecho, la Superintendencia desincentiva la gestión diligente y proactiva de la compañía.

Consecuencia de lo anterior, la superintendencia no superó un estándar mínimo argumentativo, más allá de lo retórico, acerca de por qué no eran suficientes sus facultades para subsanar los posibles riesgos avizorados y, en consecuencia, incurrió en un exceso de poder que supera el límite constitucional previamente expuesto.

Ante este proceder desproporcionado de la administración, el único camino jurídicamente admisible es proceder con la revocatoria del acto administrativo recurrido.

1.3.2. LA DECISIÓN SE EMITIÓ EN CONTRAVÍA DE LA IMPARCIALIDAD Y LA LEGALIDAD

Las decisiones de la administración encuentran otro claro límite en cuanto a la necesidad de que las mismas se caractericen por la IMPARCIALIDAD, entendida ésta como la imposibilidad de que interfieran conceptos ajenos que puedan contaminar la decisión de quien se encuentra encargado de emitir una decisión, bien sea judicial o administrativa. En otras palabras, quien resuelve una situación jurídica debe tener en cuenta exclusivamente el ordenamiento jurídico aplicable, las pruebas practicadas y los hechos analizados, sin que exista posibilidad ninguna de que criterios ajenos a ellos interfieran en la resolución de una situación particular.

Con absoluta preocupación se observa que el ordenamiento jurídico es claro al establecer que la Superintendencia de Sociedades no es más que un brazo adicional de la Presidencia de la República cuyo ejercicio funcional se circunscribe al ámbito societario del país. En este sentido, la Ley 222 de 1995 es clara que el control de las sociedades, a pesar de que se realice por la Superintendencia de Sociedades, en realidad se materializa bajo la batuta de la Presidencia de la República, así:

"ARTÍCULO 82. COMPETENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. El Presidente de la República ejercerá por conducto de la Superintendencia de Sociedades, la inspección, vigilancia y control de las sociedades comerciales, en los términos establecidos en las normas vigentes".

Siendo diáfano lo previsto por el legislador, en el sentido de que en el fondo esta decisión es una proferida por la Presidencia de la República, es claro que en este caso en

particular no se ha procedido con imparcialidad, pues existen múltiples criterios que son tenidos en cuenta que no se corresponden a "los términos establecidos en las normas vigentes".

Para sustentar lo anterior, debe tenerse en cuenta, en primer lugar, la siguiente línea de tiempo:

o El 15 de noviembre de 2024 la Superintendencia de Sociedades notificó el inicio de una actuación administrativa orientada a determinar la necesidad de someter a control a MONÓMEROS S.A.

o El 29 de noviembre de 2024, MONÓMEROS S.A presentó los argumentos por los cuales consideraba que no debía emitirse ninguna decisión tendiente a controlar a la compañía.

o El 9 de diciembre de 2024, la Superintendencia de Sociedades resolvió someter a control a MONÓMEROS S.A.

A pesar de la claridad de lo anterior, no puede perderse de vista que el señor Presidente de la República, mediante comunicado del 8 de noviembre de 2024, manifestó una oposición personal e institucional frente al rumor que entonces empezó a circular, relativo a la posibilidad de búsqueda de inversión por parte de los accionistas de MONÓMEROS.

En este sentido, la actuación administrativa iniciada el 15 de noviembre de 2024 no era más que la materialización jurídica y procedimental de lo que el señor Presidente de la República manifestó como una oposición (personal e institucional) que habría realizado 7 días antes a través de sus redes sociales y diversos medios de comunicación.

En este sentido, quien luego sometería a control a MONÓMEROS, se pronunció previamente -con suficiente antelación- en los siguientes términos:

"De manera respetuosa y atenta, quiero expresarle MI OPOSICIÓN por la decisión del Ministro de Industria y Producción Nacional de Venezuela, Alex Naim Saab Morán, de vender y privatizar (sic) la compañía Monómeros.

(...)

No cabe duda de que esta decisión podría condenar a la pobreza y el hambre a millones de personas que representan la base de la soberanía alimentaria de nuestra región.

*Por lo anterior, **quiero invitarlo a reconsiderar la privatización de la compañía** que ha dado y puede seguir dando sustento a millones de familias en nuestros países".*

(...)

Si lo anterior así, es claro que el señor Presidente de la República de Colombia, quien entonces tomaría la decisión de someter a control a la compañía a través de la Superintendencia de Sociedades, en realidad inició un trámite administrativo que resultó constituirse en una vulneración al debido proceso administrativo en tanto se vulneró abiertamente la imparcialidad exigida para esta clase de actuaciones, pues desde antes de iniciarse esta actuación, ya se sabía el destino que la misma tomaría.

En efecto, la Corte Constitucional ha señalado cómo es que este derecho fundamental trae implícita la necesidad de IMPARCIALIDAD en la toma de decisiones, así:

*"61. Este principio, como ya se indicó, **debe garantizarse en el procedimiento administrativo.** En el contexto del procedimiento judicial, que es en el que se ha*

examinado con mayor profundidad por la Corte, se ha considerado el **principio de imparcialidad**, junto a la honestidad y honorabilidad del juez, como "presupuestos necesarios para que la sociedad confíe en los encargados de definir la responsabilidad de las personas y la vigencia de sus derechos".[61] **Así mismo se ha destacado que el principio de imparcialidad tiene una dimensión subjetiva y otra objetiva. La primera tiene que ver con la probidad e independencia del juez, que no debe inclinarse a favorecer o perjudicar a ningún sujeto procesal. La segunda se relaciona con el que juez no debe tener contacto anterior con el asunto que debe decidir.**[62]

62. El principio de imparcialidad en el contexto del proceso judicial se predica incluso si la autoridad que cumple la función judicial es administrativa.[63] Así mismo, en materias como la disciplinaria y la de responsabilidad fiscal, el principio de imparcialidad es especialmente importante,[64] como en general lo es en los procedimientos administrativos sancionatorios. En torno a este principio convergen el mandato del artículo 29 de la Constitución y el del artículo 209 ibidem, **pues el principio de imparcialidad es, también, uno de los principios que rige la función administrativa.** Esta convergencia es relevante, así no se trate de procedimientos administrativos sancionatorios, como lo puso de presente la Sala en la Sentencia C-1265 de 2005, al precisar que el principio de imparcialidad en el procedimiento administrativo implica, para las autoridades públicas, el deber de **"atender los asuntos de su competencia sin otorgar ventajas a alguna de las partes comprometidas con la decisión y la obligación de actuar sin abusar de la posición dominante que el ordenamiento jurídico eventualmente concede a los órganos estatales"**

Ahora bien, esta situación que es una clara desatención a un principio de la función administrativa y, en consecuencia, del derecho fundamental al debido proceso, se traduce en la existencia de una clara DESVIACIÓN DE PODER de la administración, la cual se entiende materializada en aquellos escenarios en donde **"un acto administrativo que fue expedido por un órgano o autoridad competente y con las formalidades debidas, en realidad persigue fines distintos a los que le ha fijado el ordenamiento jurídico y que se presumen respecto de dicho acto. Esta causal de nulidad se da tanto cuando se persigue un fin espurio, innoble o dañino como cuando se procura un fin altruista o benéfico para el Estado o la sociedad, pero que en todo caso es distinto del autorizado o señalado por la norma pertinente"**.

Entonces, independientemente del fin que se persiga, incluso si fuera "benéfico" o "altruista" para la sociedad, lo cierto es que es distinto a lo autorizado por el ordenamiento jurídico aplicable y las normas vigentes, sustentándose así en criterios ajenos a la legalidad, razón suficiente para colegir que el acto administrativo recurrido debe ser REVOCADO en su integridad.

1.3.3. DESATENCIÓN DEL DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA

Con sustento en lo anterior, el procedimiento amparado en la FALSA MOTIVACIÓN y en la DESVIACIÓN DE PODER alegada al interior de este trámite, redundando en un directo menoscabo al derecho constitucional a la propiedad privada, pues la Superintendencia de Sociedades decide, a pesar de los yerros previamente enunciados y desarrollados, hacerse con el control de una compañía cuyo capital es privado.

2. INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA

En este acápite se hará referencia a la indebida valoración probatoria reflejada en el acto administrativo recurrido; toda vez que en éste la Superintendencia argumenta que las pruebas aportadas en el escrito de defensa no se enmarcan dentro de los hechos

analizados y que, por el contrario, denotan la situación crítica de orden económico que atraviesa MONÓMEROS.

Es así como en el acto administrativo debatido, la Superintendencia de Sociedades valoró tanto los argumentos como el material probatorio aportado de manera arbitraria, indicando que con amparo en ellos MONÓMEROS se encontraba reconociendo la necesidad del grado de supervisión de control por parte de la entidad.

2.1. FLUJO DE CAJA POSITIVO Y CAPACIDAD DE CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES FRENTE A LOS ACREEDORES

En el pronunciamiento frente al acto administrativo de inicio se presentaron los argumentos y el material probatorio suficiente para ilustrar que el flujo de caja operacional de la compañía no es negativo, contrario a como lo ha sostenido la Superintendencia de Sociedades. De hecho, se demostró que el mismo cubre actualmente las obligaciones necesarias para que la misma cumpla su objeto social, lo que ha permitido asegurar el pago de las acreencias propias del giro ordinario de los negocios de la compañía.

En los argumentos expuestos se dio a conocer que los planes de mejoramiento propuestos, más que ser un motivo de aceptación de una inexistente situación crítica de orden económico, demuestran indefectiblemente que la compañía toma decisiones de forma anticipada, sin necesidad de que intervenga en ella el Estado, implementa proyectos, modificaciones y procesos más eficientes que aseguran el flujo de caja operacional positivo. Sin embargo, en una interpretación tergiversada, se dice que el actuar diligente de la administración se entiende como el reconocimiento de la necesidad de control, situación que no tiene ninguna explicación lógica, pues no puede entenderse que decisiones gerenciales y de dirección de la compañía puedan ser interpretadas en contra de la propia empresa. Asumir este pensamiento -en nuestro criterio errado- implicaría que cualquier escenario que pudiera considerarse como adverso en el giro ordinario de cualquier empresa, necesariamente tendría como consecuencia la necesidad de control por parte de esta entidad, lo cual no es la lógica de esta institución jurídica.

Para sustentar esta afirmación se presentaron las decisiones de Junta Directiva certificadas que denotan eficiencias y recorte de gastos implementados. También se presentó la evidencia de la asesoría permanente de una consultoría externa recibida por MONÓMEROS, la cual por medio de un programa de revisión de precios implementado en marzo de 2024 ha construido un modelo de fijación de precios que logra responder a las necesidades del negocio, asegurando un flujo de caja positivo y mejorando los ingresos de la sociedad.

El resultado de la consultoría junto con su aplicación a la realidad del negocio dio como resultado la cobertura de los gastos operacionales en su totalidad, asegurando que la compañía no adeuda monto alguno a ninguno de sus acreedores relacionados con el giro ordinario de los negocios.

En este sentido, resulta incongruente por parte de la administración plantear que la aplicación de planes de mejoramiento justifica una mayor supervisión de la superintendencia sobre la compañía, pues lo mencionado únicamente obedece a las obligatorias decisiones que la administración de una empresa debe tomar en el momento en que considere que algún aspecto deba ser optimizado. Así, la interpretación de la Superintendencia de Sociedades parte de un imaginario óptimo en donde las empresas operen sin ningún tipo de inconvenientes, cuando ello estaría alejado de la realidad que gobierna, si se tiene en cuenta que las empresas se ven permanentemente enfrentadas a diversos retos que no por el hecho de existir impliquen la necesidad de que el Estado se inmiscuya en su administración.

2.2. LA IMPOSIBILIDAD DE REALIZAR PAGO DE LAS ACREENCIAS A LOS VINCULADOS ECONÓMICOS

Tal y como se evidencia en el acto administrativo objeto de controversia, la administración argumenta que al no ser posible efectuar el pago de sus pasivos con vinculados económicos, la sociedad se encuentra en una verdadera situación crítica de orden económico.

Respecto a la imposibilidad actual de efectuar los pagos de las acreencias con vinculados económicos, tal y como lo valoró la administración por medio del material probatorio aportado, ésta se debe a las sanciones vigentes impuestas por el Departamento del Tesoro de Estados Unidos a empresas de capital público venezolano y no a una desatención deliberada de las obligaciones por parte de MONÓMEROS S.A.

La modificación de esta situación o la posibilidad de realizar los respectivos pagos a cada uno de los acreedores en razón al levantamiento de las sanciones actuales, no se encuentra dentro de las posibilidades de acción de mejoramiento por parte de la compañía, ni mucho menos se constituye en un factor que mejoraría con la decisión de someter a control a MONÓMEROS por parte de la superintendencia, pues como ya se expuso, ello de ninguna manera posibilitará que la compañía pueda pagar sus acreencias con vinculados económicos, así como tampoco asegurará la extensión de la vigente licencia OFAC, pues éstos son asuntos de política internacional que dependen exclusivamente de un tercero, como es el gobierno norteamericano.

Esta circunstancia se encuentra directamente relacionada con una realidad internacional fuera del alcance de acción de cualquiera de los intervinientes en este procedimiento administrativo, por lo tanto, argumentar esta situación como motivo por el cual se prueba la necesidad de la intervención de la Superintendencia, implicaría una violación directa al derecho de defensa y al debido proceso, además de ahondar en la ya sustentada falsa motivación del acto administrativo, constituyendo el sometimiento a control una decisión arbitraria y desproporcionada.

2.3. SOBRE LA EXISTENCIA COMPROBADA DE DIVERSAS FUENTES DE FINANCIACIÓN EXTERNA

Se indica en la resolución 2024-01-938954 del 9 de diciembre de 2024 que "la sociedad sí atraviesa dificultades financieras para desarrollar su objeto social **al no contar con fuentes de financiación externa que le permitan obtener recursos para ello**".

Respecto de las pruebas relacionadas con las fuentes de financiación externa, se aportaron los documentos idóneos y se argumentó la aplicación del programa FAIA, el cual permite a MONÓMEROS obtener financiamiento del Ministerio de Agricultura equivalente al 30% de las compras de fertilizantes realizadas por pequeños agricultores; la implementación de procedimientos de factoring que le permiten a la compañía, al igual que cualquier otra fuente de financiación externa, tener mayor liquidez y flujo de caja garantizado para asegurar la operación; así como créditos obtenidos directamente con los proveedores de materias primas y otros materiales; la aplicación de una póliza de seguro que le permite a la sociedad garantizar la falta de pago de las obligaciones pendientes de los clientes y, además, la posibilidad de ofrecer garantías reales a proveedores y entidades financieras.

Todas las anteriores referencias constituyen las fuentes de financiación externa de la compañía, por lo que es una falsa conclusión sostener la inexistencia de las mismas en favor de MONÓMEROS, como así lo hace el acto administrativo recurrido. Adicionalmente, en aplicación de la actual licencia otorgada por la OFAC, la sociedad continúa realizando acercamientos con entidades financieras con el fin de ampliar su portafolio relacionado con dicha financiación.

Por lo tanto, **no existe prueba que sustente la afirmación sostenida en el acto administrativo recurrido de la inexistencia de financiación externa**, razón suficiente para reafirmar la falsa motivación alegada en este recurso.

El hecho de no acceder a fuentes de financiación externa relacionadas directamente con entidades financieras no implica como resultado inmediato que la compañía atraviese "dificultades financieras para desarrollar su objeto social", antes bien, como se ha probado, tanto en el presente procedimiento administrativo como en las diferentes visitas de control y en los informes remitidos por parte de mi representada, la compañía, en atención a su planeación financiera desarrolla su objeto social con normalidad y da cumplimiento a las obligaciones con cada uno de sus acreedores relacionados con el giro ordinario de los negocios, sin que exista prueba que permita a la Superintendencia de Sociedades desvirtuar dicha situación.

2.4. PLANES DE MEJORAMIENTO Y MEDIDAS ENCAMINADAS AL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES Y AL EJERCICIO DEL OBJETO SOCIAL

La Superintendencia advierte en repetidas ocasiones en el acto administrativo recurrido que las acciones manifestadas por la compañía corresponden a un Plan de Mejoramiento, por lo que "los argumentos de la misma sociedad confirman la necesidad de una máxima supervisión y se encuadran dentro de la misma".

En este punto es importante aclarar que los planes de mejoramiento en cualquier unidad de negocio no necesariamente implican la aceptación de una situación de crisis de orden económico, jurídico o administrativo, que ameriten la intervención de la Superintendencia de Sociedades respecto de la supervisión en el grado de control, por el contrario, denotan la diligencia y el ejercicio normal del objeto de cualquier sociedad.

El desarrollo de medidas encaminadas a garantizar el ejercicio de las obligaciones implica, a diferencia de lo que de manera errónea concluye la administración, el desarrollo natural de una empresa que se proyecta a ser sostenible en el tiempo y que planea para las situaciones presentadas soluciones a corto, mediano y largo plazo. De ahí la evidencia de la tergiversación argumentativa en que incurrió el acto administrativo objeto de disenso, pues de una situación normal y cotidiana de una empresa como es la adaptación de medidas para mejorar, concluye la necesidad de imponer una consecuencia negativa.

Por lo anterior, tampoco es una conclusión válida indicar que el planteamiento de planes de mejoramiento indica que la sociedad pueda llegar a verse inmersa en un escenario de crisis, por el contrario, estas medidas buscan fortalecer a la compañía y evitar atravesar por dificultades económicas.

3. MOTIVACIÓN INSUFICIENTE DE LA DECISIÓN ADMINISTRATIVA

Conforme lo dispuesto por el inciso primero del artículo 29 de la Constitución Política, el derecho al debido proceso debe ser protegido en el marco de cualquier tipo de actuación administrativa o judicial.

La jurisprudencia actual emanada de la Corte Constitucional establece que el derecho fundamental al debido proceso, comprende los siguientes derechos:

- i) Derecho al juez natural;
- ii) Derecho a ser juzgado con la plenitud de las formas de cada juicio;
- iii) Derecho a la defensa, que incluye el derecho a probar; y

iv) **Derecho a que las actuaciones se efectúen con base exclusivamente en normas jurídicas, y con respeto de los principios, valores y bienes jurídicos constitucionales y legales pertinentes, incluido el de prevalencia del derecho sustancial, y dentro de un término razonable.**

Para los efectos de este recurso, vale la pena resaltar el último aspecto descrito en precedencia, toda vez que guarda estrecha relación con el deber de motivación de los actos administrativos y las decisiones judiciales. Es así que la falta de motivación es violatoria del derecho al debido proceso, como lo estableció la Corte Constitucional en un fallo de 2005, 1 basado en la Sentencia SU 250 de 1998, entre otras, y que constituye precedente aplicable al caso sub examine:

"El artículo 209 de la Constitución Política establece el principio de publicidad en las actuaciones adelantadas por la administración pública: "La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (...)" Dentro de este principio se inscribe, precisamente, el de motivación de los actos administrativos.

La motivación de los actos administrativos es una carga que el derecho constitucional y administrativo contemporáneo impone a la administración, según la cual ésta se encuentra obligada a exponer las razones de hecho y de derecho que determinan su actuar en determinado sentido. Así, el deber de motivar los actos administrativos, salvo excepciones precisas, se revela como un límite a la discrecionalidad de la administración.

En este orden de ideas, los motivos del acto administrativo, comúnmente llamados "considerandos", deberán dar cuenta de las razones de hecho, precisamente circunstanciadas, y de derecho, que sustenten de manera suficiente la adopción de determinada decisión por parte de la administración pública, así como el razonamiento causal entre las razones expuestas y la decisión adoptada."

Siguiendo los lineamientos expuestos por el profesor francés René Chapus en su tratado de derecho administrativo general, el deber de motivar los actos administrativos está orientado a satisfacer principalmente tres exigencias:

i) *Una exigencia propia de la democracia, toda vez que conforme a ésta se impone a la administración la obligación de dar cuenta a los administrados de las razones por las cuales ha obrado en determinado sentido;*

ii) *Exige una adecuada función administrativa mediante la imposición de una obligación a cargo de las entidades públicas de realizar un examen acucioso de los fundamentos de las decisiones que proyecta, previniendo, de esta manera, que se adopten decisiones estudiadas de manera insuficiente o de dudosa justificación; y*

iii) *Facilitar el control de la actuación administrativa, toda vez que conocidos los motivos por los cuales la administración ha adoptado determinada postura o conclusión, permite a los interesados apreciar las razones de las decisiones que los afectan y, eventualmente, interponer los recursos administrativos o instaurar las acciones judiciales a que haya lugar, garantizando, de esta manera, el ejercicio del derecho de defensa.*

Así las cosas, salvo excepciones previstas en el ordenamiento jurídico, un acto administrativo sin motivación alguna o con una motivación manifiestamente insuficiente o, como ya se ha dicho en precedencia, una falsa motivación, carece de validez constitucional y legal, al no expresar en debida forma las razones que determinan su adopción.

En ese sentido, se concluye que el debido proceso es un derecho fundamental que debe ser protegido en el marco de cualquier actuación, sea esta administrativa o judicial, configurándose además como un derecho subjetivo que debe ser protegido como un tipo del derecho fundamental al debido proceso.

La protección del debido proceso administrativo y, por ende, del derecho fundamental al debido proceso, es predicable tanto de actuaciones administrativas que culminan con la expedición de actos generales como particulares, por cuanto ninguna distinción fue establecida constitucionalmente con base en la generalidad o especificidad del acto administrativo con que se concluye el procedimiento administrativo respectivo.

Ahora, la motivación del acto administrativo es un requisito de fondo cuya vulneración o desatención (incluso parcialmente) no sólo conlleva la declaratoria de nulidad del acto administrativo, sino la violación del derecho fundamental al debido proceso, entre otras normas constitucionales.

La Superintendencia de Sociedades basa su motivación en argumentar que MONÓMEROS se encuentra en una supuesta situación de crisis económica, la cual, en su criterio, justificaría una intervención más profunda de la compañía. Sin embargo, no presenta los motivos por los cuales es indispensable la adopción de correctivos enderezados a subsanarla, de hecho los tergiversa para tomar una decisión que incluso estaba tomada desde antes de iniciar la actuación administrativa, haciendo énfasis en la desviación de poder previamente aludida.

*En el desarrollo de la resolución objeto de controversia, la administración se limita a argumentar que los proyectos correctivos tomados para mejorar la situación financiera denotan que **"existen oportunidades de mejora y riesgos que enmarcan la situación crítica que se advierte, lo que reafirma la necesidad de una mayor intervención"**. En este orden de ideas, la Superintendencia en la resolución que modifica la situación de supervisión al grado de control:*

- *Se abstiene de pronunciarse respecto de las razones por las cual considera que los planes de mejora planteados no responden a las necesidades de la compañía o no son efectivos para el aseguramiento del cumplimiento de las acreencias relacionadas con el desarrollo del objeto social de la compañía. De hecho, los interpreta en contra de la compañía siendo ello improcedente.*
- *No presenta un análisis de fondo sobre las afirmaciones relacionadas con una situación de crisis de orden económico y tampoco justifica la afirmación relacionada con el riesgo de insolvencia, el cual, por parte de mi representada puede verificarse que no es un riesgo actual ni inminente para la realidad de la compañía.*
- *Se refiere de manera insistente respecto a las obligaciones con vinculados económicos y cómo éstas afectan directamente los estados financieros de la compañía. Sin embargo, tampoco se explican las razones por las que considera que la intervención de la Superintendencia pueda modificar la situación internacional para proceder a subsanar dicha falencia, y el reproche principal por el cual se ven afectados los estados financieros.*
- *Tampoco se explica dentro de la resolución que declara la situación de control, las razones por las cuales aun cuando la Superintendencia conocía ex ante y de forma íntegra las acreencias pendientes con vinculados económicos. Por tal motivo, no se explican los motivos por los cuales hasta ahora los viene a contemplar como argumento para justificar una situación de control amén de una supuesta situación crítica de orden económico.*

Es así como se evidencia una motivación insuficiente y falsa del acto administrativo y de las causales por las cuales la administración pretende ejercer el grado de supervisión de control sobre la sociedad, lo que constituye una vulneración a los derechos al debido proceso y defensa de MONÓMEROS.

IV. CONSIDERACIÓN FINAL

Atendiendo la naturaleza de la temática que aquí se controvierte, es menester de esta representación, como consecuencia de una novel instrucción expresa impartida por mi poderdante y su casa matriz, poner en su conocimiento una situación para la suscrita representación consistente en la celebración de un Memorando de Entendimiento suscrito entre MONÓMEROS S.A. y NITROFERT ASSET MANAGEMENT S.A.S. con fecha del 12 de diciembre de 2024, con el objetivo de analizar la situación técnica, administrativa, financiera y así poder tener la visión de implementar una posible inversión para la compra de los activos, tangibles e intangibles, GARANTIZANDO, LA ESTABILIDAD LABORAL, EL PAGO DE LAS ACREENCIAS A LOS PROVEEDORES Y LA ESTABILIDAD DEL MERCADO DE LOS ELEMENTOS COMERCIALIZADOS POR MONÓMEROS, con la intención de obtener inversiones para el aprovechamiento y crecimiento de la industria.

Esta revelación de esta información sobreviniente a la Superintendencia de Sociedades se erige como una muestra más del cumplimiento absoluto por parte de la compañía de cada una de las directrices administrativas, basado en un actuar siempre transparente y atento del ordenamiento jurídico colombiano.

V.SOLICITUDES

PRIMERA: se REVOQUE en su integridad la Resolución de radicado 2024-01-938984 del 9 de diciembre de 2024, "Por la cual se somete a control a una sociedad", notificada personalmente el 10 de diciembre de la misma anualidad.

SEGUNDA: consecuencia de lo anterior, se ORDENE la terminación del procedimiento administrativo y el archivo del mismo.

TERCERA: En caso de no prosperar las peticiones principales, se CONCEDA Y DÉ TRÁMITE AL RECURSO DE APELACIÓN, ante la Delegada de Supervisión Societaria, para que REVOQUE en su integridad la Resolución de radicado 2024-01-938984 del 9 de diciembre de 2024, "Por la cual se somete a control a una sociedad", notificada personalmente el 10 de diciembre de la misma anualidad. Como consecuencia de dicho estudio del recurso de apelación, se SOLICITA a la Delegada de Supervisión Societaria que se ORDENE la terminación del procedimiento administrativo y el archivo del mismo.

(...)"

CUARTO. PRUEBAS

Con relación a las pruebas que el Recurrente menciona en el acápite VI del escrito de recurso presentado con el No. 2024-01-963071 del 27 de diciembre de 2024, es preciso señalar que el mismo no contiene ningún anexo, razón por la cual, este Despacho no se pronunciará sobre el particular.

QUINTO.- CONSIDERACIONES

5.1. Requisitos de procedencia del recurso de apelación

El recurso de apelación tiene por objeto, de conformidad con el artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), que la decisión impugnada sea aclarada, modificada, adicionada o revocada por el superior jerárquico del funcionario que profirió la decisión.

Adicionalmente, el recurso deberá interponerse dentro del término procesal oportuno y sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad, así como contener los demás requisitos establecidos en los artículos 76 y 77 del CPACA.

Teniendo en cuenta dicho parámetro normativo, se observa que el Recurrente, dentro de la oportunidad legal correspondiente, sustentó el recurso de apelación que presentó, subsidiariamente al de reposición, contra la Resolución 301-301334 (radicación 2024-01-938984) del 9 de diciembre de 2024, por medio de la cual se sometió a control a la Sociedad.

De este modo, teniendo en cuenta que, el Director de Supervisión Empresarial resolvió el recurso de reposición mediante Resolución 301-302117 (radicación 2025-01-013227) del 16 de enero de 2024 (radicación 2024-01-808722), a través de la cual confirmó en todas sus partes el acto administrativo cuestionado y concedió el recurso de apelación, le corresponde al Despacho de la Delegatura de Supervisión Societaria resolver el recurso de apelación presentado.

5.2. Del caso particular

A continuación, se procederá a abordar los argumentos expuestos por el Recurrente en el orden planteado por el mismo así:

5.2.1 La desatención de los límites constitucionales y legales de la facultad de control de la Superintendencia de Sociedades

- **Alcance del control**

En primer término, es de señalar que, respecto de los sujetos supervisados por esta Entidad, es decir, las sociedades comerciales, empresas unipersonales, sucursales de sociedades extranjeras y demás personas señaladas en la ley, la Superintendencia de Sociedades cuenta con las facultades de supervisión que expresa y taxativamente están previstas en los artículos 82, 83, 84, 85 y 86 de la Ley 222 de 1995 y demás normas concordantes⁴.

Coherentemente, las atribuciones de inspección, vigilancia y control a cargo de esta autoridad constituyen tres grados de supervisión diferentes, que comportan sus propias particularidades y características, y se sintetizan así:

⁴ La Superintendencia de Sociedades, igualmente, ejerce la inspección, vigilancia y control de las cámaras de comercio, a través de una supervisión integral sobre las mismas, que incluye los registros públicos que administran, la supervisión de las elecciones de los miembros de las juntas directiva, y, en general, el cumplimiento de las funciones asignadas a los entes camerales y su funcionamiento bajo el cumplimiento de las leyes, sus estatutos y las órdenes e instrucciones impartidas por el supervisor. De igual manera, conoce en apelación los actos de inscripción registral que realizan las cámaras de comercio y supervisa el cumplimiento de los deberes de matrícula y renovación de quienes ejercen de forma profesional el comercio (artículo 70 Ley 2069 de 2020).

- i) La inspección es el grado de fiscalización más leve que ejerce la Superintendencia de Sociedades y consiste en la atribución 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 Financiera de Colombia. Su fundamento jurídico se encuentra en el artículo 83 de la Ley 222 de 1995.
- ii) La vigilancia consiste en una fiscalización de carácter permanente por medio de la cual, la Superintendencia de Sociedades vela porque las sociedades no sometidas a la vigilancia de otras superintendencias, en su formación y funcionamiento, se ajusten a la ley y a los estatutos. Por su parte, el capítulo 1 del título 2 del libro 2 del Decreto 1074 de 2015 señala cuáles son las personas jurídicas sometidas a vigilancia por parte de la Superintendencia de Sociedades (causales contenidas en los artículos 2.2.2.1.1.1. a 2.2.2.1.1.6.). Su fundamento jurídico se encuentra en el artículo 84 de la Ley 222 de 1995.
- iii) El control consiste en la atribución de la Superintendencia de Sociedades para ordenar los correctivos necesarios para subsanar una situación crítica de orden jurídico, contable, económico o administrativo de cualquier sociedad comercial no vigilada por otra superintendencia, **cuando así lo determine la Superintendencia de Sociedades mediante acto administrativo de carácter particular**. Su fundamento jurídico se encuentra en el artículo 85 de la Ley 222 de 1995.

En cuanto a estas facultades administrativas, la Corte Constitucional en la Sentencia C-233 de 1997, citada en diferentes oportunidades, señaló:

"...En efecto, la ley prohíja la distinción entre los conceptos de inspección, vigilancia y control, cada uno de los cuales apareja un repertorio de facultades que la Superintendencia de Sociedades podrá ejercer, según el supuesto de que se trate y dependiendo, de manera primordial, de la magnitud de las dificultades que la sociedad sometida a fiscalización presente..."

Igualmente, esta Entidad ha manifestado lo siguiente respecto del nivel de supervisión denominado control:

*"...medida que **no es** ni un pliego de cargos como etapa de una actuación administrativa sancionatoria ni una **sanción**; es una facultad para realizar actividades de mayor alcance que las que se tienen con las facultades de inspección..."⁵*

⁵ Resolución 301-006313 del 19 de octubre de 2021 radicada con el n°. 2021-01-620963.

Entonces, el sometimiento a control es una **medida preventiva** que se aplica con diversos fines, entre otros, **proteger los intereses económicos de terceros, preservar los bienes sociales, supervisar el cumplimiento de las obligaciones que la ley le impone a la Sociedad y a sus administradores**, etc., siendo claro que **no es una sanción, una restricción y, mucho menos, una intervención**.

En el presente caso, se observó **una situación crítica de orden económico** en la Sociedad, lo que **justificó** el sometimiento a control, como medida preventiva para contrarrestar futuros daños a terceros, a la Sociedad y a sus accionistas y **preservar el orden público económico**, el cual es un objetivo de esta autoridad, así:

*"Artículo 1.2.1.1. Superintendencia de Sociedades. Tiene como objetivo la preservación del orden público económico por medio de las funciones de fiscalización gubernamental sobre las sociedades comerciales y ejercer las facultades jurisdiccionales previstas en la ley, tanto en el ámbito de la insolvencia como en el de los conflictos societarios."*⁶

Al respecto, la jurisprudencia en Sentencia C-083 de 1999 de la Corte Constitucional, lo define así: "(...) La noción de orden público económico hace referencia al sistema de organización y planificación general de la economía instituida en un país. En Colombia, si bien no existe un modelo económico específico, exclusivo y excluyente, el que actualmente impera, fundado en el Estado Social de derecho, muestra una marcada injerencia del poder público en las diferentes fases del proceso económico en procura de **establecer límites razonables a la actividad privada o de libre empresa y garantizar el interés colectivo**: en el sistema político colombiano, el orden público económico se consolida sobre la base del equilibrio entre la economía libre y de mercado, en la que participan activamente los sectores público, privado y externo, y la intervención estatal que busca mantener el orden y garantizar la equidad en las relaciones económicas, evitando los abusos y arbitrariedades que se puedan presentar en perjuicio de la comunidad, particularmente de los sectores más pobres de la población...".

Ahora, en cuanto hace referencia a la situación crítica económica base para el sometimiento a control de la Sociedad, tal como se indicó en el acto administrativo particular mediante el cual se formalizó dicha decisión, esta obedeció, principalmente, a que, los ingresos han disminuido del año 2022 al año 2023 en un 17.09% y del año 2023 al 30 de septiembre de 2024 en un 11.00%; se generaron pérdidas al 30 de septiembre de 2024; las obligaciones con vinculados económicos se incrementaron en el año 2024 en un 6.56% y las obligaciones vencidas con más de 90 días, con vinculados y no vinculados al 30 de septiembre de 2024 representaron el **45.26% del pasivo total**, aspectos que fueron **debidamente probados** durante la actuación administrativa.

Igualmente, se observa en los indicadores financieros, la afectación del orden operacional, originada por el detrimento del margen bruto, marcado por la disminución de los ingresos y la inelasticidad de los costos y gastos.

⁶ Decreto 1074 de 2015

Validar documento Res. 325 19-01-2015
3aY2-3058-3a1Z-3058-X03c-9ad8



Lo anterior refleja de manera clara **una situación crítica de orden económico**, que, además, evidencia que la Sociedad está incurso en una cesación de pagos (**causal que no distingue el tipo de obligaciones incumplidas**), conforme se dispone en el **artículo 97 de la Ley 1116 de 2006** lo que se traduce en un riesgo de insolvencia, que ameritó la necesidad de someterla al máximo estado de supervisión denominado control, estadio de supervisión que se repite, no es una sanción, una intervención ni mucho menos una restricción, como ya quedó expuesto. Por ello y atendiendo los fines de la medida de sometimiento a control, se anota que fue adoptada de manera razonable y proporcional, con lo cual el Despacho comparte el análisis efectuado sobre el particular en la resolución que resolvió el recurso de reposición frente al alcance del sometimiento a control.

- **Acto administrativo debidamente motivado al tener por acreditada la situación crítica de orden económico**

En relación con la situación crítica de orden económico, el Recurrente indica que: *"(...) pese a la caída de ingresos del año 2024 -situación frente a la cual se ejecutaron medidas para el mejoramiento de las cifras-, no se encuentra en cesación de pagos frente a sus proveedores, trabajadores o entidades gubernamentales. En cambio, se probó que la ÚNICA situación económica significativa que la Superintendencia de Sociedades tilda de "crítica" se trata en realidad de las obligaciones vencidas con vinculados económicos, lo cual corresponde a una circunstancia que escapa del control de MONÓMEROS y que, incluso, no se soluciona con la decisión de la superintendencia de someter a control a la empresa..."*

Al respecto, resulta necesario reiterar que la situación crítica de orden económico no solo está fundamentada en "las obligaciones vencidas con los vinculados económicos", como lo pretende hacer ver el recurrente.

Clara es la exposición de los aspectos indicados en la resolución de sometimiento a control, para sustentar la situación crítica de orden económico, tal como se detalla a continuación:

1. **Obligaciones con vinculados:** Ascenden a la suma de \$510.082'003.863 y representan el 44,85% del pasivo total (\$1.135.738.650.341), las cuales han sufrido un crecimiento del 6.56%.
2. **Obligaciones vencidas con vinculados y no vinculados.** Representan el 45.26% del pasivo total, lo que confirma el riesgo de insolvencia que presenta la Sociedad.
3. **La Sociedad y sus partes relacionadas,** se encuentran en la lista OFAC.
4. **En un escenario de una posible venta de la propiedad de la Sociedad o bien la venta de activos como lo expresa la Sociedad**

7"(...) 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..."

en su último escrito generaría un cambio de riesgos, indeterminados a la fecha, que amenaza la situación general de la Compañía y el interés de terceros, que comprende clientes, proveedores y trabajadores y justifica una mayor supervisión como medida preventiva.

5. **Manifestación del Revisor Fiscal en su informe**, según el cual, la Sociedad tiene dificultades para acceder a fuentes de financiación externa. Adicionalmente, pone de presente la existencia de pérdidas operacionales, originadas en la caída de precios internacionales de materias primas.
6. **Pérdidas a 30 de septiembre de 2024** que ascienden a \$83.227 millones.
7. **Disminución de ingresos** de más del 30%.
8. **Flujo de caja operacional es negativo**. La Sociedad no cuenta con los recursos disponibles para atender el giro ordinario del negocio, aspecto confirmado por la ausencia de capital de trabajo.
9. **El margen de utilidad neto a 30 de septiembre de 2024** es de una pérdida neta de más del 14%.
10. **El riesgo de insolvencia**. Debido a la morosidad en el pago de proveedores y cuentas por cobrar representan el 64% de los pasivos totales.
11. **Obligaciones con proveedores y cuentas por pagar**. La Sociedad informó que \$516.406.126.644 se encuentran vencidos con más de 90 días de mora.
12. **Renovación de la Licencia OFAC**. No se demostró que la Sociedad hubiese iniciado actividades para la renovación de esta licencia.

Ahora, el Recurrente también afirma: "*...ningún acápite de la decisión recurrida se dedica a analizar el por qué el camino por el cual se optó era ineludible, pero no sólo desde el punto de vista argumentativo, sino probatorio. Por ejemplo, el por qué ¿cómo se prueba que si la Superintendencia de Sociedades controla a MONÓMEROS ésta va a pagar las obligaciones con vinculados económicos? o ¿por qué si la superintendencia controla a MONÓMEROS se asegura que el Departamento del Tesoro de Estados Unidos renovará la licencia OFAC? O ¿por qué el hecho que la superintendencia controle a MONÓMEROS asegura el aumento de los ingresos? O, en definitiva ¿cómo es que las decisiones estratégicas tomadas con mucha antelación a esta actuación administrativa van a variar a partir del control de MONÓMEROS de una forma que impacte positivamente el rumbo de la empresa?*"

Frente a lo anterior, es necesario señalar que el sometimiento a control es una **medida de carácter preventivo** y no implica que la Superintendencia deba justificar de manera detallada como la decisión adoptada por la entidad va a superar la situación crítica evidenciada. Y es que esto, además no se puede garantizar, porque estar en dicho estadio de supervisión no significa ineludiblemente que la situación se supere. Bien puede la entidad, tomar

decisiones oportunas de cara a evitar que la Sociedad continúe significativamente incurriendo en un detrimento patrimonial, que pueda afectar a los acreedores y, en un escenario mucho más extremo, la situación económica del país.

Pero sin lugar a dudas, la única responsable de pagar las obligaciones, asegurar la renovación de la licencia OFAC, el incremento de sus ingresos, direccionar la sociedad, etc, **es la Sociedad**, pues el control, tal como se indicó en la resolución que resolvió el recurso de reposición, y con lo cual coincide este Despacho: **"...no es una toma de posesión de la Sociedad, su administración no sufre ningún desplazamiento y/o sustitución, la representación legal y toma de decisiones de toda índole continúa bajo la responsabilidad de quienes cuentan con la capacidad jurídica de su representación y deben propender por que supere la situación crítica de orden económico que propició la medida."** (resaltado fuera de texto).

- **El control no es una sanción, intervención, toma de posesión; tampoco implica coadministración. La decisión adoptada fue indispensable, proporcional, imparcial y legal**

El control, tal y como lo manifestó el Consejo de Estado, constituye una, "(...) *medida preventiva y temporal que puede ser modificada una vez se hayan superado los motivos que la propiciaron* (...)"⁸.

Ello, considerando también las palabras de la Corte Constitucional sobre la materia⁹, que sostiene que se realiza "con miras a que se consolide un propósito de recuperación y conservación de la empresa "como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo" (...) "¹⁰ y que, tal y como lo indicó el Consejo de Estado, también, para que, "a tiempo se apliquen correctivos a fin de evitar que las sociedades lleguen a situaciones imposibles de resolver"¹¹.

En este orden de ideas, como lo ha indicado la doctrina de esta Superintendencia "El nivel crítico es un nivel que amerita el ingreso a cuidados intensivos, como quiera que pone en riesgo la existencia misma de la compañía, de los terceros vinculados a ella y del mercado en general, situación de la cual por sí sola es incapaz de superar"¹².

Además, es importante resaltar que el sometimiento a control de ninguna manera implica una coadministración, la Sociedad incursa en dicho estadio de supervisión, continúa ejerciendo su objeto social de manera autónoma, así como con el ejercicio de su actividad económica. Esta decisión de ninguna manera

⁸ Consejo de Estado, expediente 8898 del 20 de agosto de 2004

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C- 233 de 1997.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C- 233 de 1997

¹¹ Consejo de Estado, expediente 8898 del 20 de agosto de 2004

¹² Superintendencia de Sociedades, oficio No. 220-036756 del 30 de abril de 2019.

puede entenderse como una cesación de funciones de los órganos de administración y fiscalización, los cuales, por supuesto continúan funcionando.

No obstante, corresponde a esta Superintendencia autorizar ciertas operaciones de manera previa a su realización, tal como lo establece el artículo 85 de la Ley 222 de 1995, modificado por el artículo 43 de ley 1429 de 2010, **lo que, en ningún caso, puede entenderse como coadministración.**

De lo anterior, cabe señalar que cuando la Superintendencia adopta la decisión de someter a control a una sociedad, la **necesidad y lo indispensable** de esta medida está implícita en la decisión, tal como lo indicó el Consejo de Estado, con el fin de aplicar correctivos oportunos tendentes a que la Sociedad llegue a una situación imposible de resolver.

Y se **insiste**, como quedó planteado en la resolución que resolvió el recurso de reposición, y respecto de lo cual coincide este Despacho: "... dicha medida está lejos de ser considerada una **sanción**, porque no lo es; como tampoco es una **toma de posesión** por parte de la Entidad; sencillamente es la **necesaria intervención del Estado** en desarrollo del encargo asignado a la Superintendencia de Sociedades, en el marco de las atribuciones de fiscalización asignadas al Presidente de la República¹³ y delegadas a esta autoridad por medio de la Ley 222 de 1995, en cumplimiento de los postulados constitucionales, como lo es, el de resguardar el interés público y velar por el orden económico¹⁴, cuyo titular es el Estado", razón de más para considerar que la medida se torna **indispensable.**

Pero además se impone señalar que, en ejercicio de esta medida, la Sociedad debe diseñar y presentar a esta Superintendencia planes y programas encaminados a mejorar la situación que originó el control, de manera que le asiste a esta entidad hacer el seguimiento para la debida ejecución de los mismos, como se dispone en el artículo 85 ya señalado.

Por todo lo expuesto, puede concluirse que la medida adoptada por esta entidad fue: (i) **necesaria**, porque se considera **imprescindible** para el fin que persigue; (ii) **proporcional**, por cuanto es equilibrada, razonable y adecuada para dicho propósito y (iii) **legal**, dado que fue adoptada conforme lo establece la Ley 222 de 1995.

El Recurrente también afirma que la medida de control tiene implicaciones negativas para la Sociedad, que conllevan mayor carga operativa y

¹³ Constitución Política, artículo 189. "24. 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."

¹⁴ Corte Constitucional, Expediente D-2144. "1. La noción de orden público económico hace referencia al sistema de organización y planificación general de la economía instituida en un país. En Colombia, si bien no existe un modelo económico específico, exclusivo y excluyente, el que actualmente impera, fundado en el Estado Social de Derecho, muestra una marcada injerencia del poder público en las diferentes fases del proceso económico, en procura de establecer límites razonables a la actividad privada o de libre empresa y garantizar el interés colectivo.

administrativa, afectación a la reputación, riesgo de profundización de la crisis y desconocimiento de los esfuerzos internos, respecto de lo cual llama la atención de este Despacho que el Recurrente acepta que la Sociedad está en crisis, al señalar: "...**Riesgo de profundización de la crisis:** *En lugar de contribuir a la solución de los problemas, la medida podría agravar la situación actual, al imponer barreras adicionales para la operación de la compañía...*".

Finalmente, esta medida está acorde con el principio de imparcialidad de la actuación administrativa. El Recurrente señala que el Señor Presidente de la República de Colombia, mediante comunicación del 8 de noviembre de 2024, manifestó una oposición personal e institucional frente al rumor que entonces empezó a circular, relativo a la posibilidad de búsqueda de inversión por parte de los accionistas de la Sociedad y, el 15 de noviembre de 2024 la Superintendencia de Sociedades inició la actuación administrativa, lo que en su sentir, "...no era más que la materialización jurídica y procedimental de lo que el Señor Presidente de la República (...) habría realizado 7 días antes a través de sus redes sociales y diversos medios de comunicación..."

Frente a lo anteriormente expuesto, es procedente reiterar lo señalado por el Director de Supervisión Empresarial al resolver el recurso de reposición: "(...) Al respecto, es fundamental precisar que, la Constitución Política, en su artículo 189, numeral 24., reviste al Presidente de la República, en calidad de Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa para "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.**" (Resaltado al margen)

Asimismo, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-233 de 1997, sostuvo:

"Importa destacar que las funciones de inspección, vigilancia y control a las que se acaba de hacer referencia, deben llevarse a cabo por las superintendencias encargadas, bajo la orientación del Presidente de la República que es el titular de las respectivas competencias y, en todo caso, con absoluto ceñimiento a las pautas contenidas en la ley, ya que el numeral 24 del artículo 189 de la Constitución Política ordena que el ejercicio de las funciones allí consagradas se efectúe "de acuerdo con la ley" y, en armonía con ese mandato, el artículo 150-8 superior otorga al Congreso la facultad de "Expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la Constitución".

Se deduce de los anteriores predicados que el desempeño de las competencias atribuidas a algunas superintendencias en lo atinente a la inspección, vigilancia y control está condicionado a la cabal observancia de las directrices que la ley trace con arreglo a criterios estables que, sin embargo, no impiden la actuación ágil y oportuna de estos organismos, encargados de verificar en la práctica la transparencia de las operaciones sometidas a su escrutinio, ni enervan la flexibilidad por estos requerida para hacer efectivos en las situaciones concretas los postulados constitucionales y legales, todo lo

cual exige que se los dote de los instrumentos y de las atribuciones necesarias.

La Superintendencia de Sociedades es un organismo técnico adscrito al Ministerio de Desarrollo Económico, por cuyo conducto y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 de la ley 222 de 1995, el Presidente de la República ejerce la inspección, vigilancia y control de las sociedades comerciales, "en los términos establecidos en las normas vigentes".

Ahora bien, dicho ejercicio de control de las sociedades comerciales se delegó en la Superintendencia de Sociedades, conforme a los artículos 82 y siguientes de la Ley 222 de 1995.

En ese sentido, la actuación administrativa realizada por la Entidad corresponde a lo que la Constitución y la Ley le han encomendado; no de otra forma debe interpretarse.

Tal afirmación tiene fundamento en la exposición de motivos expuesta en consideraciones anteriores, está lo suficientemente probado que, la Sociedad, verdaderamente, atraviesa una situación crítica de orden económico; afirmar lo contrario, es irrazonable. Resulta de bulto visible tal situación crítica.

(...)

*En ese sentido, debe advertirse que, la Entidad efectuó seguimiento a la Sociedad a partir de la exoneración de control ocurrida el **6 de agosto de 2022, hasta el mes de octubre de 2024**; igualmente, realizó visita de toma de información a la Sociedad el 13 de noviembre de 2024, información que, conforme se ha expresado a través de este acto administrativo, una vez apreciada dio como resultado el sometimiento a control.*

De esta forma, una vez más, el apoderado deja de lado su discernimiento; la adopción de la medida tuvo su génesis una vez apreciado el material probatorio recaudado, como el aportado por la Sociedad, de manera integral, en aplicación de la sana crítica. Así, la medida estuvo permanentemente amparada bajo el debido proceso, en aplicación de las formas propias de la actuación administrativa..."(resaltado fuera de texto). Por lo tanto, este Despacho no estima necesario hacer consideración adicional alguna.

- **De la intromisión en la propiedad privada**

Se itera que el sometimiento a control no persigue entorpecer el funcionamiento de la Sociedad ni que la Superintendencia coadministre, pues la Sociedad **sigue desarrollando el objeto social** y continúa con su modelo de negocio, por tanto, no se presenta un menoscabo a la propiedad privada. Por el contrario, lo que persigue esta medida **preventiva**, es salvaguardar el interés público, que tal como se indicó en la resolución que resolvió el recurso de reposición, de este, "(...) *hacen parte propios accionistas, los trabajadores, los proveedores, los acreedores y las autoridades que ejercen la fiscalización, entre otros*". En este escenario, es claro que la Sociedad continúa funcionando como fuente

generadora de empleo, por lo que la afirmación del recurrente es contraria a la realidad de la medida adoptada.

5.2.2 Indebida valoración probatoria

Este Despacho observa que se ha efectuado seguimiento a la Sociedad en diversos años; igualmente en el año 2024 se realizó una toma de información, y con base en ello, se decidió el sometimiento a control.

El Recurrente señala que se presentó un material probatorio que demuestra que el flujo de caja no es negativo y que cubre las obligaciones necesarias para que la Sociedad cumpla su objeto social, lo cual no es cierto pues se observa en el estado de flujo de efectivo con corte al 30 de septiembre de 2024, que el efectivo neto provisto por las actividades de operación es negativo en la suma de \$7.337.602.000 , de lo cual se pudo concluir que la Sociedad no cuenta con recursos suficientes para atender las operaciones del giro ordinario de sus negocios.

Frente a las acreencias de la Sociedad, se señala que, si bien en gran medida las obligaciones se presentan con vinculados económicos, lo cierto es que hay un riesgo de insolvencia, dados los resultados financieros y económicos de la Sociedad, más aún, si se tiene en cuenta una posible venta de activos o de la propiedad de la Sociedad (como esta lo dijo de manera explícita en su escrito), lo cual, como quedó expuesto en la actuación administrativa generaría un cambio de riesgos.

En cuanto a las fuentes de financiamiento, se reitera que, de acuerdo con la documentación presentada por la revisoría fiscal, existen dificultades para el acceso a las mismas, lo cual ahonda más en la situación crítica de orden económico.

Finalmente, respecto al argumento del Recurrente sobre que la adopción de planes de mejoramiento por parte de la Sociedad, no implican que la Sociedad necesariamente se encuentre en una situación crítica, se insiste en que tal como se indicó en la resolución que resolvió el recurso de reposición, lo que reafirma la adopción de dichos planes es que **“...la Sociedad tiene plena conciencia de la situación crítica de orden económico...”**

5.2.3 Motivación insuficiente de la decisión administrativa

Como ha quedado expuesto durante toda la actuación administrativa, la Superintendencia de Sociedades atendió todas las disposiciones legales y constitucionales a ella asignadas por virtud de la delegación del Presidente de la República.

La Resolución de Sometimiento a control fue debidamente motivada, atendiendo todo el material probatorio, recaudado durante la actuación administrativa, siendo garante del debido proceso. Tanto es así, que se dejó expuesta la situación crítica de orden económico, la cual se reitera, se puede resumir en los siguientes aspectos:

Obligaciones con vinculados: Ascienden a la suma de \$510.082'003.863 y representan el 44,85% del pasivo total (\$1.135.738.650.341), las cuales han sufrido un crecimiento del 6.56%.

Obligaciones vencidas con vinculados y no vinculados. Representan el 45.26% del pasivo total, lo que confirma el riesgo de insolvencia que presenta la Sociedad.

La Sociedad y sus partes relacionadas, se encuentran en la lista OFAC.

En un escenario de una posible venta de la propiedad de la Sociedad o bien la venta de activos como lo expresa la Sociedad en su último escrito generaría un cambio de riesgos, indeterminados a la fecha, que amenaza la situación general de la Compañía y el interés de terceros, que comprende clientes, proveedores y trabajadores y justifica una mayor supervisión como medida preventiva.

Manifestación del Revisor Fiscal en su informe, según el cual, la Sociedad tiene dificultades para acceder a fuentes de financiación externa. Adicionalmente, pone de presente la existencia de pérdidas operacionales, originadas en la caída de precios internacionales de materias primas.

Pérdidas a 30 de septiembre de 2024 que ascienden a \$83.227 millones.

Disminución de ingresos de más del 30%.

Flujo de caja operacional es negativo. La Sociedad no cuenta con los recursos disponibles para atender el giro ordinario del negocio, aspecto confirmado por la ausencia de capital de trabajo.

El margen de utilidad neto a 30 de septiembre de 2024 es de una pérdida neta de más del 14%.

El riesgo de insolvencia. Debido a la morosidad en el pago de proveedores y cuentas por cobrar representan el 64% de los pasivos totales.

Obligaciones con proveedores y cuentas por pagar. La Sociedad informó que \$516.406.126.644 se encuentran vencidos con más de 90 días de mora.

Renovación de la Licencia OFAC. No se demostró que la Sociedad hubiese iniciado actividades para la renovación de esta licencia.

Y tal como se indicó en la resolución que resolvió el recurso de reposición: "(...) es evidente que, una sociedad comercial con pérdidas acumuladas al 30 de septiembre de 2024, de más de \$83 mil millones de pesos; con disminución de sus ingresos durante el año 2023 de 172.143.980.000; al igual que, en lo que va corrido del año 2024, septiembre 30 de 2024, comparado con el mismo periodo del año 2023, septiembre 30 de 2023, ha disminuido sus ingresos en \$71.523.860.000; con obligaciones vencidas con más de 90 días y con más de

dos acreedores, entre vinculados económicos y no vinculados, que ascienden a \$514 mil millones, verdaderamente, **atraviesa una situación crítica de orden económico, sin duda**". (resaltado fuera de texto).

Ahora bien, el recurrente indica en el escrito de recurso que: (i) la Superintendencia se abstuvo de pronunciarse frente a los planes de mejora realizados por la Sociedad; (ii) que no se fundamentó el riesgo actual ni inminente de insolvencia; (iii) que, con relación a las obligaciones con vinculados económicos, no se explican las razones por las cuales considera que la "intervención" de la Superintendencia pueda modificar la situación internacional para proceder a subsanar dicha falencia y (iv) que no se explican las razones por las cuales a pesar de que la Superintendencia conocía ex ante las acreencias pendientes con vinculados económicos, hasta ahora los viene a contemplar para **justificar** el sometimiento a control.

Al respecto, es preciso reiterar que el control es una medida que adopta la Superintendencia de Sociedades mediante acto administrativo particular, cuando del análisis que efectúe, determine que la Sociedad se encuentra en una situación crítica, de orden jurídico, contable, económico o administrativo, a efectos de poder ordenar los correctivos que se estimen necesarios para subsanarlas, es dable concluir que el querer de legislador, es propender por la adopción de una medida netamente **preventiva** con el fin de evitar que las Sociedades lleguen a situaciones irremediables o difíciles de resolver.

En este sentido, es preciso señalar en cuanto a lo señalado por el recurrente lo siguiente:

En relación con los planes de mejora que, según la Sociedad venía adoptando, esta Superintendencia no los podía haber considerado como tal, para su evaluación "formal", como sí lo establece el numeral 1 del artículo 85 de la Ley 222 de 1995 para las sociedades sometidas a control, en cuyo nivel de supervisión, se promueve la adopción de planes y programas "encaminados a mejorar la situación que hubiere originado el control y vigilar la cumplida ejecución de los mismos."

Respecto del análisis que no advierte el recurrente, con relación al riesgo de insolvencia, se anota que no es este el escenario para realizarlo, pues el presupuesto simplemente legal¹⁵ de su posible configuración, se puso de

¹⁵ "Artículo 9 Ley 1116 de 2006, 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."

presente para justificar **una de las causas** que pone de manifiesto la **situación crítica económica**.

Sea oportuno aclarar que la cesación de pagos ocurre, entre otras, por el incumplimiento en el pago de 2 o más obligaciones vencidas con 2 o más acreedores, dentro de las cuales, no es dable distinguir, entre las obligaciones con los vinculados económicos como con los no vinculados.

En este sentido, no es viable hacer ningún pronunciamiento respecto de si el alcance de la medida **NO** de intervención, como erradamente lo considera el recurrente, **SI** de control, tiene alguna injerencia sobre el no pago de las obligaciones con vinculados económicos.

Adicionalmente, es preciso insistir en que el ejercicio de las facultades de Inspección Vigilancia y Control, se encuentran en sintonía, no solo con lo señalado en la Ley y en la Constitución sino con lo expuesto por la Corte Constitucional¹⁶, quien señala que : *"(...)ese margen de apreciación y las facultades oficiosas de la Superintendencia de Sociedades no se revelan contrarias a la Constitución, porque el cumplimiento de las funciones de inspección, vigilancia y control y de las facultades de ellas derivadas, tiene como norte las pautas generales trazadas en la ley y con arreglo a esos criterios normativos deben desarrollarse, lo cual no significa que el organismo llamado a desempeñarlas pierda en la ejecución concreta de esas tareas la flexibilidad que, sin traspasar el horizonte delimitado por la normatividad a la que ha de ceñirse, le permita llegar, con eficacia, a la variable dinámica de las coyunturas y de las circunstancias concretas para verificar, en los eventos específicos, si se satisfacen o no los presupuestos normativos y si se percibe o no en las empresas sometidas a la fiscalización una actividad orientada hacia la concreción de los derroteros que la Constitución atribuye al Estado."*

Para concluir en relación a la consideración final expuesta por el recurrente, se insiste en lo señalado por el Director de Supervisión Empresarial, en que la información remitida como hecho sobreviniente: *"(...) permite advertir una operación material sobre los activos de la Sociedad, precisamente, dentro del marco de la situación crítica de orden económico que dio origen a la adopción de la medida de control y, las afirmaciones efectuadas al público del posible comprador, ante la falta de recursos de la Sociedad para atender inversiones CAPEX y líneas de crédito, aspectos que confirman, una vez más, tal situación y, hacen indispensable, justifican la medida de control, como medida máxima de supervisión, con naturaleza preventiva."*

En mérito de lo expuesto, la Superintendente Delegada de Supervisión Societaria,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. CONFIRMAR la Resolución 301-301334, radicado 2024-01-938984 del 9 de diciembre de 2024, por las razones expuestas en la parte motiva de este acto administrativo.

¹⁶ Sentencia C-233/97

ARTÍCULO SEGUNDO. NOTIFICAR el contenido de este acto administrativo en los términos del artículo 67 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo al señor **DAVID ESPINOSA ACUÑA**, identificado con cédula de ciudadanía número 11.202.888 y Tarjeta Profesional de Abogado número 134.189 del CSJ., en calidad de apoderado especial de la sociedad **MONOMEROS COLOMBO VENEZOLANOS S.A.**, identificada con NIT. 860.020.439-5, en la Carrera 16A No. 79-48, piso 7, de Bogotá D.C. y el correo electrónico: contacto@deaa.com.co

ARTÍCULO TERCERO. ADVERTIR que, contra el presente acto administrativo no procede recurso alguno, de acuerdo con lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ELSA MARÍA LÓPEZ ROCA
Superintendente Delegada de Supervisión Societaria

TRD:

ELABORADOR(ES):

NOMBRE: elsal

CARGO:

REVISOR(ES) :

NOMBRE: elsal

CARGO: Superintendente Delegada de Supervisión Societaria

APROBADOR(ES) :

NOMBRE: elsal

CARGO: Superintendente Delegada de Supervisión Societaria

Validar documento Res. 325 19-01-2015
3aY2-3058-3a1Z-3058-X03c-9ad8