

OFICIO 220-155946 DEL 20 DE NOVIEMBRE E 2015

ASUNTO: CUMPLIMIENTO A NORMAS SOBRE CONTROL A LA EVASIÓN AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL Y PAGO DE APORTES AL MISMO, PREVIO AL PAGO DE HONORARIOS DEL PROMOTOR Y/O LIQUIDADOR

Me refiero a su escrito radicado en esta Entidad con el número 2015-01-406140, mediante el cual, previas consideraciones allí expuestas, formula una consulta relacionada con los honorarios del auxiliar de la justicia, en los siguientes términos:

1. Los promotores y liquidadores, en su calidad de auxiliares de la insolvencia, están obligados a dar cumplimiento a las normas sobre control a la evasión al sistema de seguridad social de conformidad con las normas legales anteriormente citadas y a acreditar el pago de dichos aportes al sistema de seguridad social para recibir el pago de los honorarios que fija la Superintendencia de Sociedades por su participación y cumplimiento de sus funciones en los procesos de reorganización y liquidación de que trata la Ley 1116 de 2006?

2. Puede el deudor exigir al promotor o liquidador del proceso de insolvencia que acredite el pago de los aportes al sistema de seguridad social como requisito previo al pago de los honorarios fijados por la Superintendencia de Sociedades?

Al respecto, me permito manifestarle que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Superintendencia de Sociedades absuelve las consultas que le sean formuladas sobre los temas de derecho estrictamente societario regulado por la legislación mercantil y, no sobre asuntos contractuales, jurisdiccionales, procedimentales o sobre el cumplimiento de las normas relacionadas con el control a la evasión al sistema de seguridad social, lo que explica que sus respuestas en esta instancia no tengan carácter vinculante ni comprometan la responsabilidad de la Entidad.

No obstante lo anterior, a título meramente informativo, este Despacho procede efectuar las siguientes precisiones de orden legal, a la luz de la Ley 1116 de 2006, por la cual se expide en el régimen de insolvencia en la República de Colombia, y del Decreto 962 de 2009:

a) Como es sabido los promotores y los liquidadores a los cuales alude la Ley 1116 de 2006, son auxiliares de la justicia, quienes están llamados a cumplir los deberes y funciones que las disposiciones legales les asignan, encaminadas al desarrollo ágil, expedito y transparente de los procesos de insolvencia.

b) Sin embargo, es de advertir, de una parte, que dentro de las funciones deferidas por la ley a los mencionados auxiliares, no se encuentra la de dar cumplimiento a las normas sobre el control a la evasión al sistema de seguridad social, y de otra, acreditar el pago de los aportes obligatorios, para recibir el pago de sus honorarios.

c) En cuanto al primer aspecto, se observa que dicho control es una obligación que está a cargo de las personas naturales o jurídicas que contraten con entidades oficiales, para cuya celebración, renovación y liquidación de los respectivos contratos, es necesario acreditar previamente el pago de tales aportes.

En efecto, el artículo 50 de la Ley 789 de 2002, preceptúa que “La celebración, renovación o liquidación por parte de un particular, de contratos de cualquier naturaleza con Entidades del sector público, requerirá para el efecto, del cumplimiento por parte del contratista de sus obligaciones con los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a las Cajas de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje, cuando a ello haya lugar. Las Entidades públicas en el momento de liquidar los contratos deberán verificar y dejar constancia del cumplimiento de las obligaciones del contratista frente a los aportes mencionados durante toda su vigencia, estableciendo una correcta relación entre el monto cancelado y las sumas que debieron haber sido cotizadas.

En el evento en que no se hubieran realizado totalmente los aportes correspondientes, la Entidad pública deberá retener las sumas adeudadas al sistema en el momento de la liquidación y efectuará el giro directo de dichos recursos a los correspondientes sistemas giro directo de dichos recursos a los correspondientes sistemas con prioridad a los regímenes de salud y pensiones, conforme lo define el reglamento.

Cuando la contratación se realice con personas jurídicas, se deberá acreditar el pago de los aportes de sus empleados, a los sistemas mencionados mediante certificación expedida por el revisor fiscal, cuando este exista de acuerdo con los requerimientos de ley, o por el representante legal durante un lapso equivalente al que exija el respectivo régimen de contratación para que se hubiera constituido la sociedad, el cual en todo caso no será inferior a los seis (6) meses anteriores a la celebración del contrato. En el evento en que la sociedad no tenga más de seis (6) meses de constituida, deberá acreditar los pagos a partir de la fecha de su constitución.

Para la presentación de ofertas por parte de personas jurídicas será indispensable acreditar el requisito señalado anteriormente. El funcionario que no deje constancia de la verificación del cumplimiento de este requisito incurrirá en causal de mala conducta..." (El llamado es nuestro).

d) En relación con el segundo aspecto, se advierte que el tema de honorarios de los promotores y liquidadores, está sujeto al cumplimiento de los requisitos señalados en los artículos 22 y 24 del Decreto 962 de 2009, así:

Artículo 22 Remuneración del promotor "(...) Dichos honorarios se pagarán en tres (3) contados. El primero, correspondiente al diez por ciento (10%) del total de la remuneración fijada, al momento de la firmeza de la escogencia del promotor; el segundo, correspondiente al treinta por ciento (30%) del total de la remuneración fijada, se pagará en cuotas mensuales iguales a partir de la firmeza de la providencia de aprobación del inventario y la calificación y graduación de créditos y derechos de voto; y, el tercero correspondiente al sesenta por ciento (60%), se pagará una vez confirmado el acuerdo celebrado o, en caso de no presentación o no confirmación del acuerdo, una vez adquiera firmeza la providencia de confirmación del acuerdo de adjudicación o de la adjudicación de los bienes del deudor". (Se subraya).

Artículo 24 Fijación y Pago de la Remuneración del liquidador Los honorarios del liquidador siempre y cuando el activo del deudor insolvente sea mayor de quinientos salarios mínimos legales mensuales vigentes (500 SMLMV) serán fijados por el juez del concurso, según la tabla de que trata el artículo anterior, y se pagarán así: Veinte salarios mínimos legales mensuales vigentes (20 SMLMV), al vencimiento del término para presentación de los créditos.

Una vez quede ejecutoriada la providencia de aprobación de la calificación y graduación de créditos, se fijará y pagará el cuarenta por ciento (40%) del valor total de los honorarios, fijados con base en el valor del activo valorado, deduciendo los veinte salarios mínimos legales mensuales vigentes (20 SMLMV) pagados al momento de la presentación de los créditos.

Una vez proferida la providencia que apruebe las cuentas finales, se pagará el sesenta por ciento (60%) del valor total de los honorarios del liquidador, fijados con base en el valor del activo valorado, o el saldo resultante luego de deducir los dos pagos anteriores,

En caso de que el liquidador enajene los activos por un valor mayor al del avalúo, se ajustará el valor de los honorarios fijados en la proporción correspondiente". (El llamado por fuera del texto original).