

OFICIO 220-004748 DEL 04 DE FEBRERO DE 2019

REF: RECONOCIMIENTO DE INTERESES Y GRADUACIÓN DE LAS OBLIGACIONES FISCALES DENTRO DE LOS PROCESOS DE INSOLVENCIA EMPRESARIAL.

Aviso recibo de la consulta sobre el reconocimiento de intereses y la graduación de las obligaciones fiscales dentro de los procesos de insolvencia empresarial, que se sirvió formular mediante las comunicaciones radicadas bajo los No. 2018-01-553691 y No. 2018-01-553692 ambas del 24 de diciembre de 2018, la cual procede atender en su orden, conforme al artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los términos que se describen a continuación.

“1.- En caso de reestructuración, el acuerdo de pago con deudas fiscales con la DIAN, ¿el pago de estas deudas incluye intereses?”

2.- En caso de autorización expresa por parte de la Supersociedades de realizar una compensación con la DIAN en casos de reestructuración, ¿la DIAN está autorizada para compensar las deudas con intereses o debe la DIAN realizar la compensación exclusivamente con el capital?

3.- En caso de autorización expresa por parte de la Supersociedades de realizar una compensación en caso de adjudicación, ¿la DIAN está autorizada para compensar las deudas con intereses o debe la DIAN realizar la compensación exclusivamente con el capital?

4.- En caso de autorización expresa por parte de la Supersociedades de realizar una compensación en casos de liquidación, ¿la DIAN está autorizada para compensar las deudas con intereses o debe la DIAN realizar la compensación exclusivamente con el capital?

5.- ¿En qué orden se encuentran las deudas de la DIAN en procesos de reestructuración?

6.- ¿Puede la DIAN negarse a devolver dinero al contribuyente en caso de que este se encuentre en reestructuración, adjudicación y/o liquidación?”



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

En primer lugar, es de precisar que si bien en virtud de lo dispuesto por el artículo 13 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 13 de la Ley 1755 de 2015, a este Despacho le corresponde emitir conceptos con motivo de las consultas que le son formuladas sobre las materias de su competencia, estos son expresados de manera general puesto que sus respuestas no pueden estar dirigidas a resolver situaciones particulares y concretas, en tanto se trata de una labor eminentemente pedagógica que busca ilustrar a los usuarios sobre los temas que le competen, lo que explica, a su vez, que las mismas no tengan carácter vinculante ni comprometan su responsabilidad.

Sobre el particular se advierte que los procesos de insolvencia empresarial se hallan regulados en la Ley 1116 del 27 de diciembre de 2006 y tienen por objeto la protección del crédito y la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, a través de los procesos de reorganización y de liquidación judicial, los cuales están orientados por los principios de universalidad, en virtud del cual “la totalidad de los bienes del deudor y todos sus acreedores quedan vinculados al proceso de insolvencia a partir de su iniciación”¹; igualdad, que propende por el “tratamiento equitativo a todos los acreedores que concurran al proceso de insolvencia, sin perjuicio de la aplicación de las reglas sobre prelación de créditos y preferencias”², y negociabilidad, que respalda entre los interesados “la negociación no litigiosa, proactiva, informada y de buena fe, en relación con las deudas y bienes del deudor”³.

1 Numeral 1 del artículo 4.

2 Numeral 2 del artículo 4.

3 Numeral 5 del artículo 4.

4 Inciso primero del artículo 17.

En este sentido las inquietudes por usted formuladas, deben revisarse dentro de los lineamientos establecidos por la ley 1116 de 2006, vale decir conforme a los referidos principios de universalidad e igualdad, frente a los cuales, las decisiones comprometen al deudor y a todos sus acreedores sin que puedan resolverse por vía de consulta, en forma individual.

Sin embargo, el reconocimiento y pago de las obligaciones del deudor tienen distinto tratamiento en los procesos de reorganización y de liquidación judicial, dependiendo de la finalidad que cada uno de ellos persigue.

En efecto, dentro del proceso de reorganización se prevé que a partir de la fecha de presentación de la solicitud se prohíbe al deudor efectuar la compensación de obligaciones causadas con anterioridad “salvo que exista autorización previa, expresa y precisa del juez del concurso”⁴; que los créditos insolutos deben ser relacionados “discriminando cuál es la cuantía del capital y cuáles son las tasas de interés, expresadas en términos efectivos anuales, correspondientes a todas las acreencias causadas u originadas con anterioridad a la fecha de inicio del proceso”⁵, y que los plazos de gracia, quitas y condonaciones estipulados en el



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

acuerdo, no podrán implicar un pago “inferior al valor del capital”, salvo que sean aprobados por no menos del 60% de los votos de un número plural de acreedores externos o se cuente con el consentimiento individual y expreso del respectivo

acreedor⁶.
5 Artículo 25.
6 Artículo 33.
7 Artículo 34.
8 Artículo 40.
9 Numeral 6 del artículo 69.
10 Oficio 220-057952 del 25 de abril de 2018.
11 Artículo 2495 numeral 6.

De igual manera se consagra que los créditos a favor de la DIAN y los demás acreedores de carácter fiscal “no estarán sujetos a los términos del estatuto tributario y demás disposiciones especiales, para efectos de determinar sus condiciones de pago y tasas, las cuales quedarán sujetas a las resultas del acuerdo de reorganización o de adjudicación”⁷, y que los acuerdos de reorganización y adjudicación son de obligatorio cumplimiento para el deudor y todos los acreedores “incluyendo a quienes no hayan participado en la negociación del acuerdo o que, habiéndolo hecho, no hayan consentido en él”⁸.

A su vez se establece que la determinación del monto de las obligaciones dentro del trámite de liquidación judicial se realiza de igual manera que en reorganización, pero el valor de los intereses causados durante el curso del proceso solo será atendido “una vez cancelados los demás créditos”⁹, siempre y cuando los recursos sean suficientes¹⁰.

De otra parte, entre las causas de preferencia para el pago de las obligaciones, el Código Civil enlista el privilegio, y ubica como créditos privilegiados de primera clase “los créditos del fisco y los de las municipalidades por impuestos fiscales o municipales devengados”¹¹, junto con las costas judiciales que se causen en el interés general de los acreedores; las expensas funerarias necesarias del deudor difunto; los gastos de la enfermedad de que haya fallecido el deudor; los salarios, sueldos y todas las prestaciones provenientes del contrato de trabajo, y los artículos necesarios de subsistencia, suministrados al deudor y a su familia durante los últimos tres meses. Los créditos de esta naturaleza afectan todos los bienes del deudor y no habiendo lo necesario para cubrirlos íntegramente, “preferirán unos a otros en el orden de su numeración, cualquiera que sea su fecha, y los comprendidos en cada número concurrirán a prorrata”¹².

12 Artículo 2496.
13 Auto del 21 de abril de 2017 de confirmación del Acuerdo de Reorganización de Falcon Freighth S.A, Acta No. 4000-000778 del 28 de abril de 2017, citado en los Oficios 220-178005 del 11 de agosto de 2017 y 220-207501 del 12 de diciembre de 2018.

Del análisis de estas disposiciones se concluye:



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

1.- Reconocimiento y pago de intereses en el proceso de reorganización:

En el proceso de reorganización el pago de las obligaciones se realiza conforme a lo acordado entre el deudor y los acreedores, incluyendo la reducción total o parcial de intereses de plazo y de mora causados antes de la iniciación del trámite, con independencia de la naturaleza jurídica del acreedor y de la fuente de la obligación; por ello, es posible que el acuerdo de reorganización considere el pago de todas las deudas, incluyendo las fiscales con la DIAN, sin el reconocimiento de los intereses adeudados.

Es decir que el pago de los intereses adeudados depende de lo pactado en el acuerdo de reorganización, pero “en aquellos acuerdos de reorganización donde se prescindiera absolutamente de la causación de intereses, o del reconocimiento de los mismos o su condonación, es imperativo tener en cuenta que para la efectividad del pago, este debe ser completo y comprender el componente de indexación, la depreciación de la moneda. Así las cosas, de conformidad con lo anotado, se entiende que el pago debe ser indexado, y por tal razón no se requiere que el acuerdo lo indique, pues la pérdida de poder adquisitivo (inflación) es un hecho notorio. Cabe anotar, que cuando se contemple el pago con intereses, éstos contemplan la indexación y el riesgo de la operación, entre otros componentes”¹³.

2.- Los intereses en la compensación de obligaciones con la DIAN dentro de los procesos de reorganización y liquidación:

En relación con las obligaciones del deudor insolvente con la DIAN es menester indicar que el tratamiento de los intereses causados desde el vencimiento de la obligación hasta el inicio del proceso de insolvencia difiere dependiendo de si se trata de reorganización o de liquidación judicial.

En el proceso de reorganización el juez del concurso carece de facultad para autorizar el pago de intereses en la compensación de obligaciones con la DIAN, como quiera que esto solo pueden disponerlo el deudor y los acreedores en ejercicio de su autonomía contractual.

En el proceso de liquidación judicial los intereses causados desde el vencimiento de la obligación hasta el inicio del proceso en mención se reconocen pero se tienen legalmente postergados para ser pagados luego de la cancelación de los demás créditos, porque así lo dispone expresamente la ley.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

3.- Orden de privilegio de las obligaciones fiscales dentro de los procesos de insolvencia.

Los créditos del fisco están catalogados como de primera clase y se pagan de preferencia respecto de las obligaciones de los otros órdenes de privilegio, conforme a lo dispuesto en el Código Civil.

4.- Devolución de dineros por parte de la DIAN al deudor en proceso de insolvencia.

Le está vedado a esta Entidad hacer pronunciamiento alguno en torno a la negativa de la DIAN a devolver dineros al contribuyente que se encuentra en un proceso de insolvencia, pues no puede inmiscuirse en decisiones y actuaciones atribuidas a otra autoridad administrativa.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, no sin antes observar que para mayor ilustración puede consultar en la página WEB la normatividad, los conceptos que la Entidad emite y la Circular Básica Jurídica, entre otros.