

OFICIO 220-027603 DEL 05 DE ABRIL DE 2019

REF: INSOLVENCIA DE PERSONA NATURAL COMERCIANTE QUE CIERRA EL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO Y CANCELA LA MATRÍCULA MERCANTIL

Acuso recibo de su comunicación radicada bajo el número citado, mediante la cual solicita el concepto de esta Entidad en torno a la insolvencia de persona natural comerciante que cierra el establecimiento de comercio y cancela la matrícula mercantil.

La consulta se formula en los siguientes términos:

“Un comerciante persona natural adquirió obligaciones estando ejerciendo la actividad mercantil y ante los resultados económicos negativos, cerró el local comercial y canceló la matrícula mercantil. Posterior a ello ¿podrá iniciar el trámite de negociación de deudas con sus acreedores de acuerdo con la ley 1564 de 2012 o el acuerdo de reorganización de la ley 1116 de 2006?”

De manera previa se señala que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia con fundamento en los Artículos 14 y 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, emite un concepto de carácter general sobre las materias administrativas a su cargo, mas no en relación con una sociedad o situación en particular, ni sobre asuntos que deba conocer en sede jurisdiccional, razón por la cual sus respuestas en esta instancia no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

Debe tenerse en cuenta, adicionalmente, que la jurisprudencia constitucional vertida en la Sentencia C-1641 del 29 de noviembre de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, advierte que no le es dable a esta Superintendencia como autoridad administrativa, intervenir en asuntos que haya de conocer en ejercicio de facultades jurisdiccionales, en relación con los cuales se debe pronunciar como juez en las instancias procesales a que haya lugar.

Desde la perspectiva indicada se procederá a efectuar un pronunciamiento general y abstracto sobre las materias consultadas, sin que el mismo pueda condicionar el ejercicio de las facultades jurisdiccionales en el caso concreto.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

Sin perjuicio de lo anterior, con fines ilustrativos procede efectuar las siguientes consideraciones jurídicas de índole general:

En pronunciamiento reciente este Despacho abordó la temática relativa a la insolvencia de persona natural comerciante y a la insolvencia de la persona natural no comerciante, en los siguientes términos:

“I. Insolvencia de persona natural comerciante

De esta figura se ocupa el Oficio 220- 057350 del 23 de julio de 2012, emanado de este Despacho, apartes del cual se transcriben a continuación:

“a) Al tenor de lo previsto en el artículo 2º de la Ley 1116 de 2006, estarán sometidas al régimen de insolvencia las personas naturales comerciantes y las jurídicas no excluidas de la aplicación del mismo, que realicen negocios permanentes en el territorio nacional, de carácter privado o mixto. Así mismo, estarán sometidos al régimen de insolvencia las sucursales de sociedades extranjeras y los patrimonios autónomos afectos a la realización de actividades empresariales.

“Del estudio de la norma antes citada, se desprende que los mecanismos concursales en sus dos modalidades: reorganización empresarial y liquidación judicial de que trata la mencionada ley, sólo se aplicarían a comerciantes, o en general, a sujetos que desarrollen una actividad empresarial.

(...)

“c) Ahora bien, el artículo 6º ibídem, preceptúa que conocerán del proceso de insolvencia, como jueces del concurso:

“i) La Superintendencia de Sociedades: en uso de facultades jurisdiccionales, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 116 de la Constitución Política, en el caso de todas las sociedades, empresas unipersonales y sucursales de sociedades extranjeras y, a prevención, tratándose de deudores personas naturales comerciantes.

“ii) El Juez Civil del Circuito del domicilio principal del deudor: en los demás casos, no excluidos del proceso.

“d) Como se puede apreciar la Superintendencia de Sociedades, a pesar de ser una autoridad administrativa, ejerce funciones jurisdiccionales de acuerdo con lo dispuesto en la preceptiva constitucional, no solo sobre todas las sociedades, empresas unipersonales y sucursales de sociedades extranjeras, sino también, a prevención, sobre las personas naturales comerciantes, funciones estas que son excepcionales, limitadas y



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

restrictivas, en tanto que los Jueces Civiles del Circuito en los demás casos no excluidos del proceso, es decir, sobre las asociaciones, corporaciones, fundaciones, así como de los patrimonios autónomos.

“(…) a juicio de este Despacho la locución “a prevención” se refiere a que el deudor persona natural comerciante ante una situación de cesación de pagos o incapacidad de pago inminente, puede escoger si acude a la Superintendencia de Sociedades o al Juez Civil del Circuito del domicilio del deudor para que adelante el proceso de insolvencia respectivo, en cuyo caso quien asuma la competencia tramitara el proceso hasta su culminación.

“e) De otra parte, se observa que la solicitud de admisión a un proceso de reorganización empresarial regulado por la Ley 1116 de 2006, puede ser formulada por el deudor, o por uno o varios de sus acreedores titulares de acreencias incumplidas, o solicitada de oficio por la superintendencia que ejerza la supervisión sobre el respectivo deudor o actividad.

“En la situación de pago inminente, el inicio deberá ser solicitado por el deudor o por un número plural de acreedores externos sin vinculación con el deudor o con sus socios.

“No obstante lo anterior, es de advertir, de una parte, que a la solicitud respectiva se le debe anexar no solamente los documentos de que trata el artículo 13 ibídem, sino aquellos que acrediten, además de los supuestos de cesación de pagos o de incapacidad de pago inminente, el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 10º ejusdem, normas que fueron modificadas por la Ley 1429 de 2010, cuyas reformas deberán tenerse en cuenta al formular la respectiva petición, y de otra, que la solicitud de admisión al proceso de reorganización empresarial, podrá hacerse directamente o a través de abogado y supone la existencia de una situación de cesación de pagos o de incapacidad de pago inminente (art. 9 op.cit.), que podrá ser solicitada en ambos casos por el deudor o por uno o varios acreedores incumplidos en el primer supuesto, y por un número plural de acreedores externos sin vinculación con el deudor o con sus socios, en el segundo supuesto.

“f) Acorde con lo anterior, el artículo 9º de la Ley 1116 de 2006, prevé que el inicio del proceso de reorganización de un deudor supone la existencia de una situación de cesación de pagos o de incapacidad de pago inminente:

“1.- Cesación de pagos. El deudor estará en cesación de pagos cuando: Incumpla el pago por más de noventa (90) días de dos (2) o más obligaciones a favor de dos (2) o más acreedores, contraídas en desarrollo de su actividad, o tenga por lo menos dos (2) demandas de ejecución



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

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.

“Así mismo, la referida disposición dispone que, en el caso de las personas naturales comerciantes, no procederá la causal de incapacidad de pago inminente. Para efectos de la cesación de pagos no contarán las obligaciones alimentarias, ni los procesos ejecutivos correspondientes a las mismas.

“g) Por su parte, el artículo 47 ibídem, prevé que el proceso de liquidación judicial se iniciará por:

“1.- Incumplimiento del acuerdo de reorganización, fracaso o incumplimiento del concordato o de un acuerdo de reestructuración de los regulados por la Ley 550 de 1999.

“2.- Las causales de liquidación judicial inmediata previstas en el artículo 49 ejusdem, a saber:

“- Cuando el deudor lo solicite directamente, o cuando incumpla su obligación de entregar oportunamente la documentación requerida, como consecuencia de la solicitud a un proceso de insolvencia por parte de un acreedor.

“- Cuando el deudor abandone sus negocios.

“- Por solicitud de la autoridad que vigile o controle a la respectiva empresa.

“- Por decisión motivada de la Superintendencia de Sociedades adoptada de oficio o como consecuencia de la solicitud de apertura de un procesos de reorganización, o cuando el deudor no actualice el proyecto de reconocimiento y graduación de créditos y derechos de voto requerida en la providencia de inicio del proceso de reorganización.

“- A petición conjunta del deudor y de un número plural de acreedores titular de no menos del cincuenta por ciento (50%) del pasivo externo.

“- Solicitud expresa del inicio del trámite del proceso de liquidación judicial por parte de una autoridad o representante extranjero.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

“Tener obligaciones vencidas, por concepto de mesadas pensionales, retenciones de carácter obligatorio a favor de autoridades fiscales, descuentos efectuados a los trabajadores, o aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, sin que las mismas fuesen subsanadas dentro del término indicado por el juez del concurso, que en ningún caso será superior a tres (3) meses.

“Ahora bien, el inicio del proceso de liquidación judicial de un deudor supone la existencia de una situación de cesación de pagos, conforme a lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 49 de la Ley 1116 tanta veces citada, cuya solicitud de inicio del proceso por parte del deudor o de este y sus acreedores deberá venir acompañada de los documentos a que alude el párrafo segundo de la norma en mención. (...)

“II. Insolvencia de persona natural no comerciante

“A través de este régimen consagrado en la Ley 1564 de 2012, específicamente en el Título IV, se permite que algunas personas que se encuentren en dificultades económicas, para hacer frente a sus deudas, puedan renegociar o reestructurar sus obligaciones para evitar ser embargados.

“En efecto, el artículo 531 de la citada ley, prevé que “A través de los procedimientos previstos en el presente título, la persona natural no comerciante podrá: 1. Negociar sus deudas a través de un acuerdo con sus acreedores para obtener la normalización de sus relaciones crediticias. 2. Convalidar los acuerdos privados a los que llegue con sus acreedores. 3. Liquidar su patrimonio. 3. Liquidar su patrimonio”.

“Por su parte, el artículo 532 ibídem, preceptúa que los procedimientos contemplados en dicho título, sólo serán aplicables a las personas naturales no comerciantes.

“De lo expuesto se desprende que las reglas señaladas no se aplicarán a las personas naturales no comerciantes que tengan la condición de controlantes de sociedades mercantiles o que formen parte de un grupo de empresas, cuya insolvencia se sujetará al régimen previsto en la Ley 1116 de 2006.

“Ahora bien, el artículo 533 ejusdem, señala la competencia para conocer de los procedimientos de acuerdos de la persona natural no comerciante, en los siguientes términos:

“Conocerán de los procedimientos de negociación de deudas y convalidación de acuerdos de la persona natural no comerciante los centros de conciliación del lugar del domicilio del deudor expresamente autorizados



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

por el Ministerio de Justicia y del Derecho para adelantar este tipo de procedimientos, a través de los conciliadores inscritos en sus listas. Las notarías del lugar de domicilio del deudor, lo harán a través de sus notarios y conciliadores inscritos en las listas conformadas para el efecto de acuerdo con el reglamento.

“Los abogados conciliadores no podrán conocer directamente de estos procedimientos, y en consecuencia, ellos sólo podrán conocer de estos asuntos a través de la designación que realice el correspondiente centro de conciliación.

“Cuando en el municipio del domicilio del deudor no existan centros de conciliación autorizados por el Ministerio de Justicia y del Derecho ni notaría, el deudor podrá, a su elección, presentar la solicitud ante cualquier centro de conciliación o notaría que se encuentre en el mismo circuito judicial o círculo notarial, respectivamente.

“A su turno, el artículo 534 op. cit., estipula que de las controversias previstas en este título conocerá, en única instancia, el juez civil municipal del domicilio del deudor o del domicilio en donde se adelante el procedimiento de negociación de deudas o validación del acuerdo.

“El juez civil municipal también será competente para conocer del procedimiento de liquidación patrimonial.

“De otro lado, el artículo 538 de la Ley 1564 tantas veces mencionada, consagra los supuestos para que una persona natural no comerciante pueda acogerse a este procedimiento de insolvencia, a saber:

- “1. Estar en mora respecto de dos (2) o más obligaciones a favor de dos (2) o más acreedores por más de noventa (90) días.
- “2. Tener en su contra dos (2) o más procesos ejecutivos o de jurisdicción coactiva.

“En cualquier caso, el valor porcentual de las obligaciones deberá representar no menos del cincuenta (50%) por ciento del pasivo total a su cargo.

“Para la verificación de esta situación bastará la declaración del deudor la cual se entenderá prestada bajo la gravedad del juramento.

“Como se puede observar, no son muchas las personas que se pueden acoger a este beneficio debido a las restricciones impuestas por la ley, v. gr. si una persona tiene una sola deuda en mora con un único banco, no le es aplicable esta ley. Tampoco le es aplicable si tiene en mora dos créditos con un mismo banco.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

“Finalmente, se observa que la solicitud de trámite de negociación de deudas podrá presentada directamente por el deudor o a través de apoderado judicial y a ella se anexarán los documentos exigidos en el artículo 539 ibídem.”

Observado el objeto de la consulta a la luz de los elementos desarrollados en el documento antes transcrito, se advierte que son múltiples las consideraciones que han de ser tenidas en cuenta para efectos de escoger el camino a seguir, de acuerdo a las circunstancias particulares de cada caso concreto.

Con relación al supuesto planteado en la petición, según el cual una persona natural comerciante, que se anuncia como tal a través de la inscripción en el Registro Mercantil, pero que ante la presencia de resultados económicos negativos decide cerrar su establecimiento de comercio y cancelar su matrícula mercantil, para luego pretender acogerse a un proceso de reorganización, se hacen las siguientes precisiones, que, como antes se dijo, no tienen suficiencia para condicionar la autonomía judicial en el caso concreto.

1. No cabe duda que en el caso propuesto la competencia para conocer del proceso de insolvencia de la persona natural comerciante lo es, a prevención, la Superintendencia de Sociedades o el Juez Civil del Circuito, en el entendido que las acreencias que se pretenden reestructurar son aquellas constituidas durante el ejercicio de la actividad comercial y se cumplen los presupuestos para la admisión respectiva.

El hecho de que haya cesado su actividad comercial y se haya cancelado la matrícula mercantil, no obsta para que se adelante el proceso de reorganización, en los términos de la Ley 1116, puesto que los efectos jurídicos de las acreencias mercantiles insolutas se mantienen en cabeza de la persona natural comerciante.

2. Debe ser que exista cierta condición de oportunidad entre el cese de la actividad mercantil y la petición de admisión al proceso de reorganización, pues de lo contrario se podría llegar a pensar que el deudor incurre en abandono de sus negocios, lo cual cambia el contexto propuesto, pues ya no se configura la procedencia del proceso de reorganización sino que se activa la procedencia de liquidación judicial inmediata, de conformidad con las previsiones del Artículo 49 de la Ley 1116 de 2006.

En los anteriores términos su solicitud ha sido tendida, con los efectos descritos en el artículo 28 la Ley 1755 de 2015, no sin antes señalar que en la Página WEB de la Entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, entre otros.