

## **OFICIO 220-050250 DEL 05 DE ABRIL DE 2018**

### **REF.: RÉGIMEN DE INSOLVENCIA EMPRESARIAL**

Me remito a su comunicación radicada por correo electrónico en esta Superintendencia bajo el número 2018 – 01 – 058521, mediante la cual formula una consulta que plantea los interrogantes siguientes:

1. ¿Dentro de un proceso de insolvencia empresarial, se protegen los bienes de el (los) socios que estén como avalistas?.
2. ¿Cuál sería la situación jurídica de los bienes de los socios, que estén como prenda de garantía con alguno de los acreedores?. ¿Se podrán excluir como garantía prendaria dentro del proceso?
3. ¿Estaría como garantía para todos los demás acreedores?; ¿El socio dueño del bien, podría constituirse como otro acreedor de la sociedad?.

Al respecto es preciso señalar que al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1023 de 2012, es función de la Oficina Jurídica de esta Superintendencia, la de absolver las consultas formuladas por los organismos públicos y privados así como por los usuarios y particulares sobre las materias a su cargo y en esa medida emite un concepto u opinión de carácter general en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo que como tal no es vinculante ni compromete la responsabilidad de la Entidad.

De ahí que sus respuestas en esta instancia no se dirigen a prestar asesoría a los particulares o sus apoderados sobre temas relacionados con los procesos concursales que se tramitan ante la Entidad, máxime si se tiene en cuenta que de acuerdo con la Sentencia C-1641 del 29 de noviembre de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, no le es dable a la Entidad como autoridad administrativa pronunciarse ni intervenir en asuntos que haya de conocer en ejercicio de facultades jurisdiccionales o administrativas, en relación con los cuales se debe pronunciar como juez en las instancias procesales a que haya lugar.

De conformidad con lo descrito, a título ilustrativo procede realizar las siguientes precisiones jurídicas:

El artículo 1 de la Ley 1116 de 2006, establece que el régimen judicial de insolvencia tiene por objeto la protección del crédito, 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. Por su parte, el proceso de reorganización pretende a través de un acuerdo, preservar empresas viables y normalizar

sus relaciones comerciales y crediticias, mediante su reestructuración operacional, administrativa, de activos o pasivos. Así mismo, el proceso de liquidación judicial persigue la liquidación pronta y ordenada, buscando el aprovechamiento del patrimonio del deudor.

Igualmente el artículo 70 de la misma ley dispone que los procesos de ejecución en que sean demandados el deudor y los garantes o deudores solidarios, o cualquier otra persona que deba cumplir la obligación, el juez de la ejecución, dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la comunicación que le informe del inicio del proceso de insolvencia, mediante auto pondrá tal circunstancia en conocimiento del demandante, a fin que en el término de su ejecutoria, manifieste si prescinde de cobrar su crédito al garante o deudor solidario. Es de observar que, estando decretadas medidas cautelares sobre bienes de los garantes, deudores solidarios o cualquier persona que deba cumplir la obligación del deudor, serán liberadas si el acreedor manifiesta que prescinde de cobrar el crédito a aquellos. En todo caso, si al inicio del proceso de insolvencia un acreedor no hubiere iniciado proceso ejecutivo en contra del deudor, ello no le impide hacer efectivo su derecho contra los garantes o codeudores.

Así mismo, en las disposiciones comunes a los procesos de insolvencia empresarial el artículo 82 ibídem, señala que cuando la prenda común de los acreedores sea desmejorada con ocasión de conductas, dolosas o culposas de los socios, administradores, revisores fiscales, y empleados, los mismos serán responsables civilmente del pago del faltante del pasivo externo, sin embargo, no estarán sujetos a dicha responsabilidad los socios que no hayan tenido conocimiento de la acción u omisión o hayan votado en contra, siempre y cuando no la ejecuten.

Por otro lado, en cuanto al esquema de la liquidación judicial basta remitirse al artículo 50 de la mencionada Ley 1116 de 2006, numeral 9, según el cual la apertura del proceso de liquidación judicial del deudor solidario no conllevará la exigibilidad de las obligaciones solidarias respecto de los otros codeudores, sin embargo y con ocasión de lo establecido en el artículo 83 de la ley de insolvencia empresarial, los administradores y socios de la deudora y las personas naturales serán inhabilitados para ejercer el comercio, hasta por diez (10), cuando estén acreditados uno o varios de los siguientes eventos o conductas: 1. Constituir o utilizar la empresa con el fin de defraudar a los acreedores. 2. Llevar la empresa mediante fraude al estado de crisis económica. 3. Destruir total o parcialmente los bienes que conforman su patrimonio. 4. Malversar o dilapidar bienes, que conduzcan a la apertura del proceso de liquidación judicial.

De acuerdo con lo expuesto se tiene entonces:

1. Al tenor de las disposiciones legales aplicables al régimen de insolvencia empresarial, es claro que las obligaciones incumplidas por el deudor principal, serán contempladas en el proceso respectivo, de acuerdo con la calificación que del crédito corresponda.

2. No obstante, en caso que se presente un proceso de ejecución en el que entre los demandados se encuentre algún deudor solidario, el juez del concurso, dejará a disposición del demandante la posibilidad de que dentro de los 3 días siguientes a la notificación donde se informa del inicio del proceso de insolvencia, decida si prescinde de cobrar su obligación contra el deudor solidario o garante; en todo caso, el silencio del demandante solo indicará que se puede seguir el proceso de ejecución en contra del deudor solidario o garante.

Es de resaltar que, si queda satisfecha la obligación por parte del garante o deudor solidario, quien efectúe el pago deberá denunciar dicha circunstancia al promotor o liquidador y al juez del concurso para que sea tomada en cuenta en la calificación y graduación de créditos y derechos de voto.

Así lo ha reiterado esta Superintendencia en diversos pronunciamientos:

“(…) i) Al tenor de lo previsto en el artículo 70 ibídem, en los procesos de ejecución en que sean demandados el deudor y los garantes o deudores solidarios, o cualquier otra persona que deba cumplir la obligación, el juez de la ejecución, dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la comunicación que le informe del inicio del proceso de insolvencia, mediante auto podrá tal circunstancia en conocimiento del demandante, a fin que en el término de su ejecutoria, manifieste si prescinde de cobrar su crédito al garante o deudor solidario. Si guarda silencio, continuará la ejecución contra los garantes o deudores solidarios.

ii) Del estudio de la norma antes descrita, se desprende, de una parte, que dentro de los procesos de reorganización y de liquidación judicial, deberá informarse al juez que está conociendo de procesos ejecutivos únicamente contra el deudor acerca de la apertura del proceso, para que ordene su remisión para su incorporación al respectivo proceso concursal, y de otra, que si el proceso ejecutivo se adelanta contra el deudor concursado y codeudores solidarios o garantes, el juez, dentro de los tres (3) siguientes al recibo de la comunicación que da cuenta de la apertura del proceso concursal, deberá poner en conocimiento de la parte actora dicha circunstancia, a fin de que dentro del término de ejecutoria de la providencia exprese si prescinde de hacer valer su crédito respecto de los codeudores solidarios o garantes, evento en el cual se presentan las siguientes hipótesis:

a) Que el acreedor manifieste que prescinde de hacer valer su crédito contra los codeudores o garantes, en cuyo caso, el proceso ejecutivo termina frente a los mismos y

frente al deudor concursado, y por ende, deberá ser remitido al juez que conoce del proceso concursal, previo el levantamiento de medidas cautelares de los bienes de propiedad de aquellos.

b) Que el acreedor exprese que continúa la ejecución contra los deudores solidarios o garantes, en este evento, el proceso ejecutivo continuará su trámite frente a los mismos y no contra deudor concursado dado el carácter preferente del proceso concursal, y las medidas cautelares allí decretadas quedarán a órdenes del juez del concurso.

c) Que el acreedor guarde silencio, tal proceder no altera los derechos del acreedor, y en consecuencia, el juez que conoce del proceso ejecutivo deberá continuar el mismo en la forma indicada en el literal b) precedente.(...)”.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Superintendencia de Sociedades, Oficio No. 220—082279 (18 de septiembre de 2012. Algunos aspectos relacionados con los deudores solidarios y garantes del deudor concursado. Disponible en:

“ (...) Lo anterior, no obsta para que el acreedor persiga el pago de obligación por parte de los codeudores, fiadores, avalistas, etc., en cuyo se deberá dar aplicación al artículo 70 ibídem, que dispone que en los procesos de ejecución en que sean demandados el deudor y los garantes o deudores solidarios, o cualquier otra persona que deba cumplir la obligación, el juez de la ejecución, dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la comunicación que le informe del inicio del proceso de insolvencia, mediante auto podrá tal circunstancia en conocimiento del demandante, a fin que en el término de su ejecutoria, manifieste si prescinde de cobrar su crédito al garante o deudor solidario. Si guarda silencio, continuará la ejecución contra los garantes o deudores solidarios.

Del análisis de la norma antes descrita, se desprende, de una parte, que dentro de los procesos de reorganización y de liquidación judicial, deberá informarse al juez que está conociendo de procesos ejecutivos únicamente contra el deudor acerca de la apertura del proceso, para que ordene su remisión para su incorporación al respectivo proceso concursal, y de otra, que si el proceso ejecutivo se adelanta contra el deudor concursado y codeudores solidarios o garantes, el juez, dentro de los tres (3) siguientes al recibo de la comunicación que da cuenta de la apertura del proceso concursal, deberá poner en conocimiento de la parte actora dicha circunstancia, a fin de que dentro del término de ejecutoria de la providencia exprese si prescinde de hacer valer su crédito respecto de los codeudores solidarios o garantes, evento en el cual se presentan las siguientes hipótesis:

a) Que el acreedor manifieste que prescinde de hacer valer su crédito contra los codeudores o garantes, en cuyo caso, el proceso ejecutivo termina frente a los mismos y frente al deudor concursado, y por ende, deberá ser remitido al juez que conoce del

proceso concursal, previo el levantamiento de medidas cautelares de los bienes de propiedad de aquellos.

b) Que el acreedor exprese que continúa la ejecución contra los codeudores o garantes, en este evento, el proceso ejecutivo continuará su trámite frente a los mismos y no contra deudor concursado dado el carácter preferente del proceso concursal, y las medidas cautelares allí decretadas sobre bienes quedarán a órdenes del juez del concurso.

c) Que el acreedor guarde silencio, tal proceder no altera los derechos del acreedor, y en consecuencia, el juez que conoce del proceso ejecutivo deberá continuar el mismo en la forma indicada en el literal b) precedente.(...)”<sup>2</sup>.

<sup>2</sup>Superintendencia de Sociedades, Oficio No. 220—100613 (29 de julio de 2015). Aplicación del artículo 17 de la Ley 1116 de 2006. Disponible en:

3. Es de indicar que en particular, si el proceso concursal tiene los efectos patrimoniales correspondientes frente a la figura del deudor, asunto por el cual, si lo que se quiere por parte del acreedor es conseguir que se pague la deuda por el codeudor, deberá iniciar un proceso contra éste ante la vía que corresponde y solo si la acreencia se requiere en pago por el concursado, deberá acudir al proceso de insolvencia respectivo para hacer valer su crédito.

4. No obstante, en caso que el socio codeudor pague la deuda respectiva, éste podrá acceder al pago de su crédito correspondiente en los términos del artículo 70 de la ley 1116 de 2006.

Así como lo ha manifestado esta entidad:

“ (...) iv) Que el codeudor o codeudores solidarios hayan satisfecho totalmente la obligación a cargo del deudor principal: en cuyo caso aquellos deberá informar tal circunstancia al promotor o liquidador y al juez concursal para que sea tenida en cuenta en la calificación y graduación de créditos, posibilidad que puede darse durante el trámite del proceso de reorganización o durante la ejecución del acuerdo.

c) La apertura de un proceso de reorganización o de liquidación judicial de uno de los codeudores solidarios no impide al acreedor iniciar proceso ejecutivo contra los restantes codeudores o continuar con el mismo si ya lo hubiere iniciado al momento de la apertura del trámite concursal, lo que significa que éste no rompe la solidaridad, y por contera, los derechos del acreedor permanecen incólumes. Luego, la posibilidad de cobrar a los deudores solidarios en el proceso ejecutivo y hacer valer la acreencia dentro del proceso de insolvencia, no corresponde a un doble pago de una

---

2Superintendencia de Sociedades, Oficio No. 220—100613 (29 de julio de 2015). Aplicación del artículo 17 de la Ley 1116 de 2006. Disponible en: [https://www.supersociedades.gov.co/nuestra\\_entidad/normatividad/normatividad\\_conceptos\\_juridicos/OFICIO%20220-100613.pdf#search=100613](https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-100613.pdf#search=100613)

misma obligación, sino un doble cobro, es decir, el ejercicio de los derechos derivados de la solidaridad.

d.- De otra parte,...

e.- Finalmente, se observa que cuando se celebre un acuerdo de reorganización entre la sociedad deudora y sus acreedores, no significa que por este hecho el acreedor beneficiario de la solidaridad, no pueda perseguir el cobro de la obligación a los codeudores solidarios dentro de un proceso ejecutivo, ni mucho menos predicarse tal posibilidad en caso de fracaso del acuerdo, toda vez que la ley no previó tal circunstancia, amén de que ello rompería el principio de la solidaridad, y por consiguiente, el ejercicio de los derechos inherentes a la misma. ... ”

Expuesto lo anterior, se reitera que en virtud de la solidaridad que acompaña al deudor principal y a sus codeudores solidarios, todos éstos deben considerar como suya la acreencia del caso y, por ende, cada uno debe relacionarla como tal al momento de presentar el proyecto de calificación y graduación ante el juez de su propio concurso de insolvencia.”<sup>3</sup>.

Por último, es de reiterar que por ser la primera inquietud, tema de competencia de la Unidad Administrativa Especial – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, esta oficina en su oportunidad dio traslado mediante oficio No. 220-031705 del 27/02/2018, de acuerdo con las disposiciones del Decreto 4048 del 2008.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en el artículo 28 la Ley 1755 de 2015, no sin antes señalar que en la Página WEB de esta entidad puede consultar directamente la normatividad, la Guía sobre los tramites de insolvencia, como la compilación sobre jurisprudencia concursal, a más de los conceptos jurídicos, entre otros.

---

3 Superintendencia de Sociedades, Oficio No. 220 - 022092 (4 de marzo de 2013). Alcance de la solidaridad de codeudores en procesos de reorganización. Disponible en: [https://www.supersociedades.gov.co/nuestra\\_entidad/normatividad/normatividad\\_conceptos\\_juridicos/32998.pdf#search=022092](https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/32998.pdf#search=022092)