

**Oficio 220-120014 Del 22 de Octubre de 2011.**

**ASUNTO: ALCANCE Y APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 32 DE LA LEY 1429 DE 2010**

Me refiero a su escrito radicado en esta Entidad con el número 2011- 01- 267754, mediante el cual, previa las consideraciones allí expuestas, formula una consulta sobre el alcance y aplicación del artículo 32 de la Ley 1429 de 2010, así:

- a. ¿Se puede entender que un acuerdo de pago entre la sociedad en proceso de reorganización y una autoridad fiscal o entidad del sistema de seguridad social satisface lo contemplado por la norma?
- b. ¿se debe pagar en su totalidad para entenderse como satisfecha?

Al respecto, me permito manifestarle, de una parte, que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 25 del Código Contencioso Administrativo y 2 numeral 18 del Decreto 1080 de 1996, es función de la Superintendencia de Sociedades la de absolver las consultas de carácter general y abstractas que se le formulen sobre temas de derecho estrictamente societario regulado por la legislación mercantil, y no sobre temas contractuales, procedimentales o jurisdiccionales, y de otra, que según Sentencia C-1641 del 29 de noviembre de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, no le es dable a la Entidad como autoridad administrativa intervenir en asuntos de los cuales 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.

No obstante lo anterior, este Despacho se permite, a título simplemente de informativo, hacer las siguientes precisiones de orden legal, a la luz de las Leyes 1116 de 2006 y 1429 de 2010, mediante la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se Dictan otras Disposiciones, y se expide la ley de formalización y generación de empleo, respectivamente:

i) El artículo 10º de la Ley 1116 de 2006, consagra como otros presupuestos de admisión a un proceso de reorganización empresarial, el que  la solicitud deberá presentarse acompañada de los documentos que acrediten, además de los supuestos de cesación de pagos o de incapacidad de pago inminente, el cumplimiento de los siguientes requisitos:

()

4.- No tener a cargo obligaciones vencidas por retenciones de carácter obligatorio, a favor de autoridades fiscales, por descuentos efectuados a los trabajadores, o por aportes al Sistema de Seguridad Social Integral.

Parágrafo. Las obligaciones por los conceptos indicados en los numerales 3 y 4 del presente artículo, causados durante el proceso, o las facilidades celebradas con las respectivas entidades responsables sobre tales conceptos con anterioridad a la apertura del proceso concursal que haya suscrito el deudor para cumplir con el presupuesto para acceder al mismo, serán pagadas de preferencia, inclusive sobre los demás gastos de administración. (El llamado es nuestro).

ii) Del estudio de la norma antes transcrita, se desprende, de una parte, que uno de los requisitos para acceder a un proceso de reorganización es que el deudor no tenga obligaciones vencidas por retenciones de carácter obligatorio a favor de autoridades fiscales (retenciones de carácter obligatorio a favor de autoridades fiscales (retenciones por concepto de IVA y en la fuente), por descuentos efectuados a trabajadores o por retenciones al sistema de seguridad social, toda vez que se trata de dineros de terceros, y por ende, no pueden quedar sujetos a las resultas del proceso, y de otra, que así existiera un acuerdo de pago sobre tales obligaciones para acceder al aludido trámite concursal, éstas deben ser atendidas de preferencia, al igual que las causadas con posterioridad a la iniciación del proceso, y por consiguiente, no pueden ser objeto del acuerdo de reorganización que se llegare a celebrar entre la sociedad deudora y sus acreedores.

iii) La anterior disposición fue modificada por el artículo 30 de la Ley 1429 de 2010, en el sentido de suprimir, entre otros, el numeral cuarto ya referenciado, es decir, que para acceder a un proceso de reorganización ya no se requiere acreditar que el deudor no tiene a su cargo obligaciones vencidas por tales conceptos.

iv) Sin embargo, el artículo 32 de la Ley 1429 de 2010 que trata de la formalización y generación de empleo, prevé que  Sin perjuicio de la responsabilidad penal o de cualquiera otra índole a que hubiere lugar, la existencia de pasivos por retenciones de carácter obligatorio a favor de autoridades fiscales, descuentos efectuados a trabajadores o aportes al sistema de seguridad social no impedirá al deudor acceder al proceso de reorganización.

En todo caso, al momento de presentar la solicitud el deudor informará al juez acerca de su existencia y presentará un plan para la atención de dichos pasivos, los cuales deberá, satisfacerse a más tardar al momento de la confirmación del acuerdo de reorganización. Si a esa fecha no se cumpliere dicha condición, el juez no podrá confirmar el acuerdo que le fuere presentado.

Las obligaciones que por estos conceptos se causen con posterioridad al inicio del proceso serán pagadas como gastos de administración". (El llamado es nuestro).

v) De la disposición mencionada, se colige, de un lado, que el legislador para facilitar que el deudor que se encuentre en una situación de crisis económica, y que a pesar de tener obligaciones a su cargo por concepto de retenciones obligatorias a favor de autoridades fiscales o descuentos efectuados a trabajadores o aportes al seguridad social, podieran acceder a un proceso de reorganización, y de otro, que con la solicitud respectiva deberá acompañar un plan de pagos de tales acreencias, las cuales deberán satisfacerse a más tardar hasta el momento de confirmación del acuerdo de reorganización, es decir, que las mismas sean pagadas en su totalidad, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar.

Así mismo, en la aludida norma, se señala que las obligaciones causadas por dichos conceptos deberá pagarse como gastos de administración, es decir, que tendrán preferencia en su pago sobre aquellas objeto del acuerdo de reorganización, tal como lo dispone el artículo 70 de la Ley 1116 ya citada.