

OFICIO 220-143789 DE 18 DE JUNIO DE 2024

ASUNTO: ALGUNOS ASPECTOS RELACIONADOS CON ACREEDORES INTERNOS EN LOS PROCESOS REORGANIZACIÓN.

De manera atenta, me permito dar respuesta a la comunicación radicada en esta entidad con el número de la referencia, por medio de la cual solicita emitir un concepto respecto del proceso de Reorganización de personas naturales comerciantes en los siguientes términos:

"(...)

1. Si se está en la etapa en la etapa de Calificación y Graduación de Créditos y Votos, ¿En el caso de acreedores internos (deudor mismo como persona natural), el mismo debe ser incluido obligatoriamente en el proyecto?

2. En caso de no incluirse dicho acreedor interno al momento de presentarse el respectivo proyecto ¿Se hace necesario requerir al promotor para que efectué(sic) una corrección del mismo? O por el contrario ¿Se tiene como inexistente dicho acreedor y consecuentemente no tendría votos al momento de la aprobación del Acuerdo de Reorganización?

3. En caso de que se haya aprobado un Proyecto de Calificación y Graduación de Créditos y Votos en el que se haya estipulado la inexistencia de acreedores internos, y por ende 0% de votos para la aprobación del Acuerdo de Reorganización ¿Puede dicho acreedor interno en la siguiente etapa emitir voto favorable para efectos de aprobarlo?

4. En caso afirmativo, ¿Cómo se modificaría el porcentaje de votos frente a los demás acreedores que ya había sido establecido en el respectivo Proyecto de Calificación y Graduación de Créditos y Votos?

5. En la etapa de elaboración del Acuerdo de Reorganización Empresarial, ¿Es deber del deudor promotor poner en conocimiento de la totalidad de los acreedores dicho acuerdo? O por el contrario ¿basta con que se lo ponga en conocimiento de los acreedores que conformen la mayoría que exige la norma para su aprobación? (...)"

Previamente a responder sus inquietudes, debe señalarse que, en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades con fundamento en los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el numeral 2º del artículo 11 del Decreto 1736 de 2020 y el

numeral 2.3 del artículo 2º de la Resolución 100-000041 del 2021, emite conceptos de carácter general y abstracto sobre las materias a su cargo, que no se dirigen a resolver situaciones de orden particular, ni constituyen asesoría encaminada a solucionar controversias, o determinar consecuencias jurídicas derivadas de actos o decisiones de los órganos de una sociedad determinada. A su vez, sus respuestas a las consultas no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la Entidad.

De ahí que sus respuestas en esta instancia, no se dirigen a prestar asesoría a los particulares o a sus apoderados, sobre temas relacionados con los procesos de insolvencia que se tramitan ante esta Entidad, o ante autoridades judiciales, máxime si se tiene en cuenta que la doctrina constitucional sobre el ejercicio de funciones judiciales por las Superintendencias, invariablemente exige, que los funcionarios administrativos que ejercen funciones judiciales, estén dotados de independencia e imparcialidad, doctrina que reitera la Sentencia C-1641 del 29 de noviembre de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, en la que la H. Corte Constitucional 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 hubiere lugar.

Igualmente, es preciso indicar que esta entidad no se pronunciará sobre los eventos en los cuales se deba dar aplicación a los procesos de insolvencia regulados por la Ley 1564 de 2012, puesto que los mismos no son competencia de la Superintendencia de Sociedades; por lo cual, solo se procederá a responder frente a los postulados de los procesos de insolvencia regulados por la Ley 1116 de 2006.

Con respecto a las inquietudes planteadas por la Señora Juez 03 Civil Circuito de Cúcuta, es procedente informarle que en esta instancia administrativa no nos pronunciaremos sobre las actividades jurisdiccionales que son competencia directa de los Despachos judiciales, las cuales tienen unas etapas regladas determinadas por la ley general y especial, según el asunto particular. Así las cosas, procede este Despacho a realizar algunas consideraciones jurídicas de carácter general a partir del marco legal que se impone, para responder la totalidad de las inquietudes realizadas.

En primer lugar, es preciso advertir que las funciones jurisdiccionales que ejercen los Jueces Civiles del Circuito en materia del régimen de insolvencia o concursal en los términos de la Ley 1116 de 2006, se desarrollan con base en principios tales como los de independencia, autonomía, transparencia e imparcialidad, en el ejercicio de su función constitucional y legal de administrar justicia en estas precisas materias, en virtud de lo dispuesto en la Ley 270 de 1996, Estatutaria de Administración de Justicia.

Por su parte esta Superintendencia en el ejercicio de sus facultades y funciones administrativas, está supeditada al marco que le imponen la Carta Política y la Ley, por lo cual no puede pronunciarse o inmiscuirse en asuntos o decisiones que hayan de adoptar los Jueces Civiles, en desarrollo de facultades jurisdiccionales concursales, dentro de un trámite de insolvencia en curso, como se desprende de las circunstancias particulares y procesales que la Señora Juez consulta en su escrito, las cuales deben quedar bajo la órbita exclusiva de su Despacho, en los términos y efectos de la Ley 1116 de 2006 y el Código General del Proceso.

No obstante lo anterior, y en cuanto al tema de los procesos de **Reorganización de personas naturales comerciantes** para la obtención de mayorías para la celebración de un Acuerdo, se trae a colación algunos apartes del pronunciamiento expuesto por esta Oficina mediante Oficio **220-072168 del 22 de abril de 2016**²:

"(...) Me refiero a su escrito radicado con el número 2016- 01-097765, mediante el cual formula a esta Entidad una consulta relacionada con un proceso de reorganización de una persona natural comerciante, en los siguientes términos:

1.- Sí en el proceso de reorganización de persona natural comerciante, existe el voto interno?

2.- Sí existe voto interno de persona natural comerciante cómo se determina?

i) Al tenor de lo previsto en el artículo 31 de la Ley 1116 de 2006, subrogado por el artículo 38 de la Ley 1429 de 2010 se tiene que: En la providencia de reconocimiento de créditos se señalará el plazo de cuatro meses para celebrar el acuerdo de reorganización, sin perjuicio de que las partes puedan celebrarlo en un término inferior. El término de cuatro meses no podrá prorrogarse en ningún caso.

Dentro del plazo para la celebración del acuerdo, el promotor con fundamento en el plan de reorganización de la empresa y el flujo de caja elaborado para atender el pago de las obligaciones, deberá presentar ante el juez del concurso, según sea el caso, un acuerdo de reorganización debidamente aprobado con los votos favorables de un número plural de acreedores que representen, por lo menos la mayoría absoluta de los votos admitidos.

Dicha mayoría deberá, adicionalmente, conformarse de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Existen cinco (5) categorías de acreedores, compuestas respectivamente por:
 - a) Los titulares de acreencias laborales;
 - b) Las entidades públicas;
 - c) Las instituciones financieras, nacionales y demás entidades sujetas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia de carácter privado, mixto o público; y las instituciones financieras extranjeras;
 - d) Acreedores internos, y
 - e) Los demás acreedores externos.

2. Deben obtenerse votos favorables provenientes de por lo menos de tres (3) categorías de acreedores.

²COLOMBIA, SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, Oficio 220-072168 (22 de abril de 2016). Asunto: ALGUNOS ASPECTOS RELACIONADOS CON EL PROCESO DE REORGANIZACIÓN DE PERSONA NATURAL COMERCIANTE).

Disponible en: <https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/txwoDYqBWsm0E8MWWm9w>

3. En caso de que solo existan tres (3) categorías de acreedores, la mayoría deberá conformarse con votos favorables provenientes de acreedores pertenecientes a dos (2) de ellas.

4. De existir solo dos (2) categorías de acreedores, la mayoría deberá conformarse con votos favorables provenientes de ambas clases de acreedores.

Si el acuerdo de reorganización debidamente aprobado no es presentado en el término previsto en este artículo, comenzará a correr de inmediato el término para celebrar el acuerdo de adjudicación.

El acuerdo de reorganización aprobado con el voto favorable de un número plural de acreedores que representen, por lo menos, el setenta y cinco por ciento (75%) de los votos no requerirá de las categorías de acreedores votantes, establecidas en las reglas contenidas en los numerales anteriores.

PARÁGRAFO 1o. Para los efectos previstos en esta ley se consideran acreedores internos los socios o accionistas de las sociedades, el titular de las cuotas o acciones en la empresa unipersonal y los titulares de participaciones en cualquier otro tipo de persona jurídica. En el caso de la persona natural comerciante, el deudor tendrá dicha condición. (resaltado fuera de texto).

Para efectos de calcular los votos, cada acreedor interno tendrá derecho a un número de votos equivalente al valor que se obtenga al multiplicar su porcentaje de participación en el capital, por la cifra que resulte de restar del patrimonio, las partidas correspondientes a utilidades decretadas en especie y el monto de la cuenta de revalorización del patrimonio, así haya sido capitalizada, de conformidad con el balance e información con corte a la fecha de admisión al proceso de insolvencia.

Cuando el patrimonio fuere negativo cada accionista tendrá derecho a un voto.

La reforma del acuerdo de reorganización deberá ser adoptada con el mismo porcentaje de votos requeridos para su aprobación y confirmación. Para el efecto, serán descontados de los votos originalmente determinados aquellas acreencias que hayan sido extinguidas en ejecución del acuerdo de reorganización, permaneciendo los votos de los acreedores internos igual a los calculados para la primera determinación, con base en la fecha de inicio del proceso.

PARÁGRAFO 2o. Cuando los acreedores internos o vinculados detenten la mayoría decisoria en el acuerdo de reorganización, no podrá proveerse en el acuerdo ni en sus reformas un plazo para la atención del pasivo externo de acreedores no vinculados superior a diez años contados desde la fecha de celebración del acuerdo, salvo que la mayoría de los acreedores externos consientan en el otorgamiento de un plazo superior.

ii) Como de su lectura se advierte la norma regula los siguientes aspectos: a) el plazo para la celebración del acuerdo, de reorganización, el cual no podrá ser prorrogado en ningún caso; b) pluralidad de clases de acreedores para la

celebración del acuerdo; c) mayorías para la celebración del acuerdo, la cual deberá conformarse en la forma allí prevista, salvo que el acuerdo sea aprobado con el 75% de los votos admitidos, en cuyo caso no se requerirá de las categorías de los acreedores votantes; d) las consecuencias de no presentar el acuerdo de reorganización en el término dispuesto por el juez; e) para los efectos previstos en la Ley 1116 de 2006, consideran como acreedores internos a los socios o accionistas de las sociedades, al titular de las cuotas o acciones de la empresa unipersonal y los titulares de participaciones en cualquier otro tipo de persona jurídica; f) cuando se trate de una persona natural comerciante, el deudor tendrá dicha condición; g) establece el procedimiento para calcular los votos de los acreedores internos, advirtiendo que cuando el patrimonio fuere negativo cada accionista tendrá derecho a un voto; y h) prevé que la reforma del acuerdo deberá ser adoptada con el mismo porcentaje de votos requeridos para su aprobación y confirmación.

iii) En consecuencia, es claro que tratándose de un proceso de reorganización de una persona natural comerciante, el legislador le otorgó a ésta la condición de acreedor interno, para los efectos previstos en el artículo 31 ya citado, y por ende, para el cálculo de los correspondientes derechos de voto debe seguirse el procedimiento allí señalado, de acuerdo con el cual cada acreedor interno tendrá derecho a un número de votos equivalente al valor que se obtenga de multiplicar su participación en el capital, por la cifra que resulte de restar del patrimonio las partidas correspondientes a utilidades decretadas en especie y el monto de la cuenta de revalorización del patrimonio, así haya sido capitalizada de conformidad con el balance e información con corte a la fecha de admisión al proceso de insolvencia. Cuando el patrimonio fuere negativo cada accionista tendrá derecho a un voto.” (resaltado fuera de texto)

De otra parte, en materia de **calificación y graduación de créditos** y más exactamente respecto de acreencias no relacionadas por el promotor, ponemos a su disposición algunos apartes del Oficio **220-126820 del 20 de junio de 2016**³, mediante el cual esta Oficina se pronunció de la siguiente manera:

"(...) a título meramente informativo es pertinente efectuar las siguientes precisiones a la luz de la Ley 1116 de 2006:

i) Al tenor de lo previsto en el artículo 26 ibídem, "Los acreedores cuyas obligaciones no hayan sido relacionadas en el inventario de acreencias y en el correspondiente proyecto de reconocimiento y graduaciones de créditos y derechos de voto a que hace referencia esta ley y que no hayan formulado oportunamente objeciones a las mismas, solo podrán hacerlas efectivas persiguiendo las bienes del deudor que queden; una vez cumplido el acuerdo

³ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-126820 (20 de junio de 2016). Asunto: Acreencias no relacionadas por el deudor o el promotor y consecuencias de tal omisión. Disponible en: https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/yxw7E4qBWsm0E8MWQ8_8

celebrado o cuando sea incumplido este, salvo que sean expresamente admitidas por las demás acreedores en el acuerdo de reorganización.

No obstante, las acreencias que, a sabiendas, no hubieren sido relacionadas en el proyecto de reconocimiento y graduación de créditos y que no estuvieren registradas en la contabilidad, darán derecho al acreedor de perseguir solidariamente, en cualquier momento, a los administradores, contadores públicos y revisores fiscales, por los daños que le ocasionen, sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar”.

ii) De la simple lectura de la norma se desprende, de una parte, que los acreedores que no sean relacionados por el deudor y que no concurran al proceso a hacer valer su reclamación, no podrán perseguir el pago de su acreencia sino una vez cumplido el acuerdo o cuando este sea incumplido, a menos que sean admitidos por los restantes acreedores, regla que reivindica el carácter universal del proceso. De otra parte, que a más de las sanciones penales y disciplinarias a que hubiere lugar, la ley consagra una responsabilidad solidaria para los administradores, contador y revisor fiscal, cuando a sabiendas no hubieran relacionado la totalidad de las acreencias.

De manera expresa se advierte que la responsabilidad en tal caso, no se genera por la sola omisión, sino que requiere un elemento subjetivo referido a conocer la existencia de la obligación y la voluntad de omitirla.

iii) Ahora bien, para entender el mecanismo de responsabilidad de que trata la norma citada, es necesario consultar en su contexto el proceso de reorganización, atendiendo entre otros que para ser admitido al proceso, el deudor concursado debe elaborar el proyecto de calificación y graduación de créditos, incluidas todas las obligaciones claras expresas y exigibles, litigiosas o contingentes, con base en todos los elementos de juicio a su disposición, en particular la contabilidad y sus soportes, la cual debe presentarse con corte al último día calendario del mes inmediatamente anterior a la fecha de la solicitud.

Por su parte, el promotor, con base en la información entregada por el deudor y demás elementos de prueba que aporten los interesados, actualizará el proyecto de calificación y graduación de créditos, incluyendo aquellas causadas entre la fecha de corte presentada con la solicitud de admisión al proceso de reorganización y la fecha del inicio del mismo, en los términos del régimen de insolvencia.

Es decir, que el promotor asume su responsabilidad a partir de la entrega de la información por parte del deudor, y éste procede a la actualización correspondiente, pero su responsabilidad no ha de ser mirada a la luz del artículo 26 op. cit., según puede advertirse en seguida:

En efecto, en el trámite de reorganización el legislador no previó etapa de presentación de créditos por parte de los acreedores, para ser calificados y graduados, sino que esa tarea se la asignó al ente societario, lo que explica la responsabilidad que tienen los administradores, revisores fiscales y el contador

en la elaboración del proyecto de calificación y graduación de las obligaciones del deudor concursado.

Es así, como ya se ha dicho, que dentro del proceso de reorganización, las acreencias que a sabiendas no hubieren sido relacionadas en dicho proyecto y que no estuvieren registradas en la contabilidad, dará lugar al acreedor de perseguir solidariamente, en cualquier momento, a los administradores, contadores públicos y revisores fiscales, por los daños que le ocasionen, sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar, conforme lo prescrito en el artículo 26 de la Ley 1116 de 2006.

Según la disposición aludida es claro que esta acción no procede contra del promotor en el proceso de reorganización, como tampoco del liquidador, considerando en primer lugar que el texto de la norma no lo previó.

Además, si se analiza el texto legal con detenimiento, se observa como el legislador lo limitó únicamente al capítulo del inicio del proceso de reorganización o mejor al trámite de reorganización, y no lo hizo extensivo al trámite de liquidación.

Adicionalmente y teniendo como referente la limitación del alcance de la referida disposición al proceso de reorganización, es por lo que se excluye al liquidador, como al promotor, por cuanto éste no ha participado en la elaboración del proyecto de calificación y graduación de créditos que se presenta con la solicitud de reorganización, sino es hasta después cuando el representante legal le entrega la información para ser actualizada dentro de la actuación procesal respectiva; no es otro el sentido del texto, y no puede dársele otra interpretación amén de que no le es dable al interprete desconocer su sentido, so pretexto de consultar su espíritu.

*Por su parte, tratándose del proceso de liquidación judicial, el legislador, **sí estableció la etapa de presentación de créditos**, con lo cual, la carga de la prueba de las obligaciones se radica en el acreedor, quien deberá presentar los documentos soportes en los que conste la obligación, clara expresa y exigible, a excepción de lo prescrito en el numeral 5 del artículo 48 de la Ley 1116 de 2006. Desde luego que si el acreedor no hace uso de las cargas procesales en su favor asume la responsabilidad de tal negativa.*

Dentro de la etapa mencionada, los acreedores tienen un plazo de 20 días a partir de la fecha de desfijación del aviso que informa sobre la apertura del trámite de liquidación judicial, para presentar su crédito al liquidador, allegando prueba de la existencia y cuantía del mismo; posteriormente el citado auxiliar de la justicia remitirá a consideración del Juez del concurso el proyecto de graduación y calificación de créditos, junto con todos los documentos que le hayan presentado los acreedores (...)

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, con los efectos descritos en el artículo 28 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no sin antes señalar que en la Página WEB de la Entidad puede consultar directamente

la normatividad, y los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia en el aplicativo Tesauro.