



OFICIO 220-171449 DEL 08 DE NOVIEMBRE DE 2021

**ASUNTO: CONFIRMACIÓN DEL ACUERDO DE REORGANIZACIÓN -
EXISTENCIA DE PASIVOS POR RETENCIONES DE CARÁCTER
OBLIGATORIO A FAVOR DE AUTORIDADES FISCALES.**

Me refiero a su comunicación radicada con el número de la referencia, mediante la cual, previa las consideraciones allí expuestas, formula una consulta relacionada con la posibilidad de obtener la aprobación de un acuerdo de reorganización existiendo pasivos por retenciones de carácter obligatorio a favor de autoridades fiscales, en los siguientes términos:

“1. Si el deudor debe volver a presentar las retenciones en la fuente ineficaces de los años 2011 antes de la audiencia de confirmación del acuerdo de reorganización votado.

2. En caso que el deudor decida no presentarse nuevamente los formularios por las retenciones ineficaces de los años 2011, el juez puede aprobar el acuerdo de reorganización votado positivamente por los acreedores.

3. Que establece la ley 1116 del 2006 y normas complementarias, si para el día que se lleve a cabo la audiencia de confirmación del acuerdo de reorganización, el deudor no ha presentado nuevamente los formularios respectivos sobre las retenciones en la fuente ineficaces del año 2011.

4. Durante de la audiencia de confirmación del acuerdo de pago cual es el termino máximo que puede otorgarle el juez a la concursada para que presente y pague a la DIAN las retenciones den la fuente ineficaces del año 2011.”

Al respecto, es preciso señalar que la competencia de esta Entidad es eminentemente reglada y sus atribuciones se encuentran enmarcadas en los términos del numeral 24 del artículo 189 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 82, 83, 84, 85 y 86 de la Ley 222 de 1995 y el Decreto 1736 de 2020.

Así, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1736 de 2020, es función de la Oficina Asesora Jurídica de esta Entidad absolver las consultas jurídicas externas en los temas de competencia de la Superintendencia de Sociedades, salvo las que correspondan a actuaciones específicas adelantadas por las dependencias de la Entidad y, en esa medida, emite un concepto u opinión



de carácter general y abstracto que no es vinculante ni compromete su responsabilidad.

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 que se tramitan ante la Entidad o por los despachos 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 o administrativas, en relación con los cuales se debe pronunciar como Juez en las instancias procesales a que haya lugar.

Se advierte que su consulta podría contener asuntos de resorte de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, por lo este Despacho únicamente se pronunciará de forma abstracta, teniendo en cuenta su competencia.

Con el alcance indicado, la consulta será contestada bajo los términos del artículo 32 de la ley 1429 de 2010, el cual establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 32. 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 deberán satisfacerse a más tardar al momento de la confirmación del acuerdo de reorganización. Si a esa fecha no se cumpliera 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.”

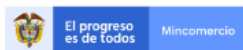
De la precitada norma, se puede entender como requisito sine qua non el cumplir satisfactoriamente con los pasivos por retenciones de carácter obligatorio a favor de autoridades fiscales, descuentos efectuados a trabajadores o aportes al sistema de seguridad social, para la confirmación del acuerdo de reorganización. Si llegada la audiencia de confirmación del acuerdo de reorganización, no se ha cumplido con el requisito anterior, el juez no podrá confirmar el mismo.



En la Superintendencia de Sociedades trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables y así generar más empresa, más empleo.

www.supersociedades.gov.co
webmaster@supersociedades.gov.co

Línea única de atención al ciudadano: 01-8000-114319
Tel Bogotá: (601) 2201000
Colombia



TR - C0177851 TR - C0177853 TR - C0177856 CS - CER279481



En concordancia con lo anterior, ya la sala plena de la Corte Suprema de Justicia¹ se pronunció al respecto, de la siguiente manera:

“la intención del legislador fue la de conminar al deudor para que los pasivos por concepto de << retenciones de carácter obligatorio a favor de autoridades fiscales, descuentos efectuados a trabajadores o aportes al sistema de seguridad social >>, fueran cubiertos durante el trámite del proceso de reorganización, de forma tal que, sin estar cancelados, se torna inviable el acuerdo de reorganización porque no puede ser confirmado por el funcionario judicial.

De allí que el inciso final de este último precepto prevea que dichos gravámenes, en adelante, serán << gastos de administración> >, imponiendo así al deudor la obligación de pagarlos preferentemente, so pena de truncar el proceso. Interpretación en sentido contrario, impediría que la finalidad del juicio concursal se cumpla, esto es, la acumulación de todos los pasivos de aquél.”

Bajo la misma línea argumentativa, este Despacho ya se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre el tema en cuestión. Para el efecto, en esta oportunidad, vale la pena traer a colación lo dicho en el Oficio 220-092893 del 17 de octubre de 2012, en el que este Despacho hace referencia al artículo 10 de la Ley 1116 de 2006, relacionado con “Otros presupuestos de admisión al proceso de reorganización”, modificado por el artículo 32 de la ley 1429 de 2010, en el que expresó lo siguiente:

“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 a la seguridad social, pudieran 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 deberán pagarse como gastos de administración, es decir, que tendrán preferencia en su pago sobre aquel objeto del acuerdo de reorganización, tal como lo dispone el artículo 71 de la Ley 1116 ya citada.

¹ Auto APL4979-2017 de 3 de agosto de 2017. Conflicto negativo de competencia suscitado entre la Superintendencia de Sociedades y el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Cali por cuenta del proceso ejecutivo laboral que contra la sociedad en reorganización Clínica Santiago de Cali S.A. adelantaba la EPS Servicio Occidental de Salud S.A. para el cobro de aportes al sistema de seguridad social.



En resumen, se tiene que el artículo 32² op.cit., regula tres situaciones:

- a. La existencia de pasivos por concepto de retenciones de carácter obligatorio a favor de autoridades fiscales, descuentos efectuados a trabajadores o aportes al sistema de seguridad social, no impide el acceso del empresario a un proceso de reorganización empresarial. Estas retenciones de carácter obligatorio se pagan como gastos de administración, independientemente de que hagan o no parte de una facilidad de pago. Cualquier otra acreencia fiscal distinta a la mencionada deberá hacerse parte del trámite de reorganización respectivo o sujetarse a las sumas relacionadas por el deudor, sin que modifique tal situación que dichas acreencias hagan parte de un acuerdo previo en el que estén incluidas retenciones a cargo del deudor y a favor de la DIAN.*
- b. En caso de existir retenciones de carácter obligatorio, es deber del deudor informar al juez concursal sobre la existencia de estos pasivos y presentar un plan de atención de los mismos.*
- c. La atención de retenciones de carácter obligatorio se debe efectuar a más tardar en la audiencia de confirmación del acuerdo de reorganización.*

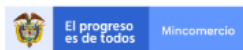
No obstante, lo anterior, se debe tener en cuenta lo dispuesto en el 35³ ejusdem, el cual prevé como causal de no confirmación del acuerdo por parte del juez del concurso, el no estar satisfechos o debidamente atendidos los pasivos referidos en el literal a) precedente.”

Por lo anterior, es claro que tanto la Corte Suprema de Justicia como esta Superintendencia llegan a la misma conclusión, de suerte que para que el juez pueda confirmar el acuerdo de reorganización, los pasivos por retenciones de carácter obligatorio a favor de autoridades fiscales, descuentos efectuados a trabajadores o aportes al sistema de seguridad social, deben haberse pagado conforme a lo dispuesto por el artículo 32 de la Ley 1429 de 2010.

En los anteriores términos se han atendido sus inquietudes, no sin antes manifestarle que el presente oficio tiene los alcances del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

² Hace referencia al artículo 32 de la Ley 1429 de 2010, ley de formalización del empleo.

³ Artículo 35 de la Ley 1116 de 2006.



En la Superintendencia de Sociedades trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables y así generar más empresa, más empleo.

www.supersociedades.gov.co
webmaster@supersociedades.gov.co

Línea única de atención al ciudadano: 01- 8000 -11 43 19
Tel Bogotá: (601) 2201000
Colombia



TR - C0177851 TR - C0177853 TR - C0177856 CS - CER279481