

OFICIO 220-194854 DEL 26 DE NOVIEMBRE DE 2013

ASUNTO: PROCEDIMIENTO A SEGUIR FRENTE A LOS PASIVOS NO INCLUIDOS EN LA CALIFICACIÓN Y GRADUACIÓN DE ACREENCIAS Y DETERMINACIÓN DE DERECHOS DE VOTO.

Me refiero a su escrito radicado en esta Entidad con el número 2013- 01- 427552, mediante el cual, previa las consideraciones allí expuestas, formula una consulta relacionada con los pasivos no incluidos en la calificación y graduación de créditos en un proceso de reorganización, en los siguientes términos:

¿Es posible que en el proceso de graduación de créditos, se excluyan pasivos contabilizados y reconocidos por la administración como deudas ciertas?

¿Para efectos de la Calificación y graduación de créditos existe el concepto de prescripción de los mismos?

¿Es posible en la graduación de créditos excluir pasivos con el argumento de que no se encuentra en el archivo de Links la factura del proveedor o la naturaleza del mismo, dada la antigüedad de su registro contable?

¿De conformidad con las normas contables (Decreto 2649 de 1993), hemos observado que no existe reglamentación para el retiro de pasivos que no sean objeto de una corrección contable o un acuerdo entre las partes. La legislación Colombiana permite la declaratoria de la prescripción siempre y cuando medie un fallo judicial. Basados en estas premisas, es viable contabilizar la prescripción de las deudas por mandato de la Superintendencia de Sociedades, la Promotora o la Administración?

Al respecto, me permito manifestarle, de una parte, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 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 meramente informativo, hacer las siguientes precisiones jurídicas, a la luz de la Ley 1116 de 2006, por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial.

i) Al tenor de lo previsto en el artículo 24 ibídem, “Para el desarrollo del proceso, el deudor deberá allegar con destino al promotor un proyecto de calificación y graduación de créditos y derechos de voto, en el cual estén detalladas claramente las obligaciones y los acreedores de las mismas, debidamente clasificados para el caso de los créditos, en los

términos del Título XI del Libro Cuarto del Código Civil y demás normas legales que lo modifiquen o adicionen". (El llamado es nuestro).

Del estudio de la norma antes transcrita, se desprende que en el proyecto de calificación y graduación de créditos se deben incluir, sin excepción alguna, todas las obligaciones a cargo del deudor, que aparezcan en la relación de acreencias que éste presentó con la solicitud de admisión a un proceso de reorganización.

Sin embargo, es necesario tener en cuenta que entre la fecha de corte y la iniciación de la negociación, la empresa ha seguido funcionando y como consecuencia de ello es perfectamente posible que los montos de las obligaciones no coincidan con los señalados en dicha relación, bien porque aumentaron o disminuyeron, como consecuencia de la extinción o disminución de algunas de ellas, o porque se hubieren contraído nuevas obligaciones.

Por lo tanto, la calificación y graduación de créditos, así como la determinación de derechos de voto, debe referirse no solo a aquellas acreencias contenidas en la relación de acreedores, sino que debe comprender a todas y cada una de ellas causadas con anterioridad a la fecha de solicitud de apertura del proceso de reorganización, incluidas las causadas hasta la fecha de iniciación del aludido trámite concursal.

ii) Ahora bien, los acreedores cuyas obligaciones no hayan sido incluidas en la aludida relación y en el correspondiente proyecto de reconocimiento y graduación de créditos y derechos de voto a que se refiere la Ley 1116 de 2006, y que no hayan formulado oportunamente objeciones a las mismas, solo podrán hacerlas efectivas persiguiendo los bienes del deudor que queden una vez cumplido el acuerdo celebrado o cuando sea incumplido este, salvo que sean expresamente admitidos por los demás acreedores en el acuerdo de reorganización (Art. 26 ejusdem).

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.

iii) De otra parte, es de observar que las obligaciones incluidas en el proyecto de calificación y graduación de créditos, podrán ser objetadas por los acreedores, por naturaleza, clase, cuantía, intereses, prescripción, etc., el deudor o cualquier de los acreedores podrán objetarlas por dichas circunstancias, dentro del término del traslado previsto en el inciso primero del artículo 29 op. cit., modificado por el artículo 36 de la Ley 1429 de 2010, el cual es por cinco (5) días, solicitando o allegando las pruebas que pretendan hacer valer.

El deudor no podrá objetar las acreencias incluidas en la relación de pasivos presentada por él con la solicitud de inicio del proceso de reorganización. Por su parte, los administradores no podrán objetar las obligaciones de acreedores externos que estén incluidas dentro de la relación efectuada por el deudor.

De manera inmediata al vencimiento del término anterior, el Juez del concurso correrá traslado de las objeciones por un término de tres (3) días para que los acreedores objetados se pronuncien con relación a las mismas, aportando las pruebas documentales a que hubiere lugar.

Vencido dicho plazo, correrá un término de diez (10) días para provocar la conciliación de las objeciones. Las objeciones que no sean conciliadas serán decididas por el juez del concurso en la audiencia de que trata el artículo siguiente.

La única prueba admisible para el trámite de objeciones será la documental, la cual deberá aportarse con el escrito de objeciones o con el de respuesta a las mismas.

No presentadas objeciones, el juez del concurso reconocerá los créditos, establecerá los derechos de voto y fijará el plazo para la presentación del acuerdo por providencia que no tendrá recurso alguno.

iv) Finalmente, es de advertir que la prescripción es un modo de extinción de las obligaciones que se configura en razón del transcurso de un determinado período de tiempo sin que ninguno de los dos extremos de la relación obligacional desplieguen la conducta que les es previsible a saber: que el acreedor no ejerza la actividad debida cuando el deudor no atiende su compromiso, o cuando éste reconozca la existencia de una obligación a su cargo.

Ahora bien, el fenómeno de la prescripción puede sufrir alteraciones, consistentes en la pérdida del tiempo ya transcurrido y el inicio de un nuevo conteo, caso en el cual estamos frente a la interrupción, que puede ser natural o civil.

Hay lugar a interrupción natural cuando el deudor reconoce la obligación ya sea expresa o tácitamente, como por ejemplo cuando reconoce expresamente una obligación en la relación de acreencias a su cargo.

Por su parte la interrupción civil no obedece a una conducta del deudor, sino del acreedor, en el sentido de exigir judicialmente el cumplimiento de la prestación, conducta que requiere de la presentación de una demanda y la notificación al deudor. En tal evento, variará el momento a partir del cual se entiende interrumpida la prescripción dependiendo del cumplimiento por parte del acreedor de una serie de cargas procesales que la ley establece a saber: La interrupción opera desde la presentación de la demanda siempre y cuando el demandado sea notificado del mandamiento de pago dentro de los ciento veinte días (120) siguientes a la notificación de éste por estado. Ahora bien, si la notificación al demandado se surte con posterioridad al aludido término, la interrupción se producirá no con la presentación de la demanda, como acontece en el caso anterior, sino a partir del momento de la notificación. En otras palabras, el momento de la interrupción dependerá del tiempo en el cual se notificó al demandado la providencia respectiva.

De otra parte, el artículo 72 ibídem, preceptúa que “Desde el inicio del proceso de reorganización o de liquidación judicial, y durante la ejecución del acuerdo de reorganización o de adjudicación queda interrumpido el término de prescripción y no

operará la caducidad de las acciones respecto de los créditos causados contra el deudor antes del inicio del proceso”. (El llamado es nuestro).

Del estudio de la norma antes transcrita, se desprende que tratándose de un proceso concursal en sus dos modalidades: reorganización o de liquidación judicial, ya sea de una persona jurídica o natural comerciante, a partir de la iniciación del respectivo proceso se interrumpe la prescripción y no operará la caducidad de las acciones respecto de las obligaciones a cargo del deudor concursado, siempre y cuando se hayan presentado o hecho valer dentro del proceso en la oportunidad señalado para ello, pues de no ser así tales obligaciones no serían parte de éste, y por ende, no podrían gozar de dicho beneficio.