

OFICIO 220-200621 DEL 21 DE OCTUBRE DE 2016

REF: RADICACIÓN 2016-01-474199 21/09/2016 – EL PRIVILEGIO DENTRO DEL REGIMEN DE INSOLVENCIA PARA ACREEDORES ESTRATEGICOS.

Aviso recibo de su escrito mediante el cual formula una consulta en los siguientes términos:

“-Puede dentro del proceso de reorganización darse prioridad a proveedores estratégicos de la empresa, de ser así, cuál sería el trámite y de qué manera se daría esta prioridad.?”

“-De llegarse a determinar que es un proveedor estratégico, se pueden ir realizando abonos a las obligaciones que se encuentran en mora dentro del proceso, sin que se encuentre en firme el acuerdo de pago votado y aprobado por los proveedores.?”

“-Esta determinación de proveedor estratégico, requiere votación y aprobación de los demás proveedores, o puede ser valorado y aprobado por el promotor designado?.”

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 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 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 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.

Bajo ese presupuesto, es pertinente realizar las siguientes consideraciones jurídicas de carácter general respecto de las cuales se aborda su respuesta, así:

(i) En primer lugar, dentro del régimen concursal, el Legislador ha previsto que los acreedores estratégicos que suministren materias primas o insumos necesarios para la producción o transformación de bienes o para la prestación de servicios, gozan del privilegio de ser calificados como créditos de cuarta clase, en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley 1116 de 2006.

1Artículo 124. *Adiciones, derogatorias y remisiones.* Reglamentado por el Decreto Nacional 2300 de 2008. Adiciónese el siguiente numeral al artículo 2502 del Código Civil Colombiano:

"7. Los de los proveedores de materias primas o insumos necesarios para la producción o transformación de bienes o para la prestación de servicios".

Ciertamente, la Ley 1116 de 2006, permite bajo ciertas condiciones y parámetros mejorar ese privilegio y obtener una mejor preferencia para el pago de las obligaciones calificadas y graduadas dentro del proceso concursal.

En efecto, el ordenamiento concursal permite en el artículo 41 de la Ley 1116 de 2006, que **los acreedores** que entreguen recursos nuevos, condonen parcialmente sus obligaciones, se prevean nuevas capitalizaciones que generen ingreso efectivo de recursos a la operación o que en general adopten conductas que contribuyan a mejorar el capital de trabajo y la recuperación del deudor; podrán obtener los siguientes beneficios y privilegios en torno de dichas obligaciones, si se cumplen las condiciones y prerrequisitos de ley, así:

"Prelación de créditos y ventajas. Reglamentado por el Decreto Nacional 1749 de 2011. En el acuerdo podrá modificarse la prelación de créditos, siempre que sean cumplidas las siguientes condiciones:

"1. La decisión sea adoptada con una mayoría superior al sesenta por ciento (60%) de los votos admisibles.

"2. Tenga como propósito facilitar la finalidad del acuerdo de reorganización.

"3. No degrade la clase de ningún acreedor sino que mejore la categoría de aquellos que entreguen recursos frescos o que en general adopten conductas que contribuyan a mejorar el capital de trabajo y la recuperación del deudor.

"4. No afecte la prelación de créditos pensionales, laborales, de la seguridad social, adquirentes de vivienda, sin perjuicio que un pensionado o trabajador, o cualquier otro acreedor, acepte expresamente los efectos de una cláusula del acuerdo referente a un derecho renunciante, siempre que ello conduzca a la recuperación de su crédito.

“La prelación de las obligaciones de la DIAN y demás autoridades fiscales, podrá ser compartida a prorrata con aquellos acreedores que durante el proceso hayan entregado nuevos recursos al deudor o que se comprometan a hacerlo en ejecución del acuerdo, la cual será aplicada inclusive en el evento del proceso de liquidación judicial. Para tal efecto, cada peso nuevo suministrado, dará prelación a un peso de la deuda anterior. La prelación no es aplicable por la capitalización de pasivos, ni por la mera continuación de los contratos de tracto sucesivo.

“Para el caso de nuevas capitalizaciones que generen ingreso de recursos frescos al deudor, durante el proceso y ejecución del acuerdo de reorganización, los inversionistas que realicen tales aportes de capital, además de las ventajas anteriores, al momento de su liquidación, tendrán prelación en el reembolso de su remanente frente a otros aportes y hasta por el monto de los nuevos recursos aportados.

“Los acreedores que entreguen al deudor nuevos recursos, condonen parcialmente sus obligaciones, otorguen quitas, plazos de gracia especiales, podrán obtener, como contraprestación las ventajas que en el acuerdo se otorguen a todos aquellos que concedan los mismos beneficios al deudor.

“Parágrafo 1°. *En el evento de no cumplirse el acuerdo de manera tal que satisfaga las obligaciones que han renunciado a prelación o preferencia, estas recuperarán dicha prelación o preferencia cualquiera que sea la modalidad con la que concluya el proceso de insolvencia.*

“Parágrafo 2°. *Los créditos laborales podrán capitalizarse siempre y cuando sus titulares convengan, individual y expresamente, las condiciones, proporciones, cuantías y plazos en que se mantenga o modifique, total o parcialmente la prelación que le corresponde como acreencias privilegiadas. En caso de incumplimiento del acuerdo de reorganización los créditos laborales capitalizados recuperan la prelación de primer grado para efectos del acuerdo de adjudicación y el de liquidación judicial.”*

(ii) En torno del segundo aspecto, debe advertirse que el representante legal de una sociedad previamente a la presentación de la solicitud de un proceso de insolvencia, debe precisar quiénes tienen la prerrogativa de estar calificados y graduados en los términos del artículo 124 de la Ley 1116 de 2006, de suerte que si se presentare alguna diferencia u objeción en torno a la misma, que no fuere conciliada en la oportunidad procesal pertinente, le corresponderá al juez del concurso resolverla en ese sentido en audiencia.

Efectivamente, el régimen concursal prevé la posibilidad de pago de las obligaciones a los acreedores antes de estar confirmado el acuerdo de

reorganización, en los precisos términos del artículo 34 de la Ley 1429 de 2010, así:

“ARTÍCULO 34. *Agréguense dos párrafos al artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, los cuales quedarán así:*

“PARÁGRAFO 3o. *Desde la presentación de la solicitud de reorganización hasta la aceptación de la misma, el deudor únicamente podrá efectuar pagos de obligaciones propias del giro ordinario de sus negocios, tales como laborales, fiscales y proveedores”.*

“PARÁGRAFO 4o. *En especial el juez del concurso podrá autorizar el pago anticipado de las pequeñas acreencias, es decir aquellas que, en conjunto, no superen el cinco por ciento del pasivo externo del deudor”.*

Respecto a la determinación de los acreedores estratégicos, deberá estarse a lo expuesto en el punto anterior.

En los anteriores términos, se ha dado contestación a su consulta, en los plazos y con los efectos descritos en el artículo 28 del Código Contencioso Administrativo.