

OFICIO 220-255080 DEL 24 DE NOVIEMBRE DE 2017

ASUNTO: COBRO DE OBLIGACIONES TRIBUTARIAS DENTRO DE UN PROCESO DE REORGANIZACION EMPRESARIAL

Me refiero a su escrito radicado con el número 2017-01-526993, mediante el cual formula una consulta en relación con el asunto de la referencia, en los siguientes términos:

1. Si la expedición de un acto administrativo que impone una sanción de tipo tributario a un contribuyente en proceso de reorganización empresarial, ocurre de forma posterior al inicio del proceso de insolvencia ¿es aplicable el contenido del artículo 71 de la Ley 1116 de 2006 ¿Existiría alguna consideración particular si el acto administrativo sancionatorio expedido guarda relación con hechos ocurridos dentro de las vigencias incluidas en el proceso?
2. ¿Es aplicable el artículo 71 de la Ley 1116 de 2006 a las declaraciones tributarias privadas presentadas sin pago, por parte de los contribuyentes que se encuentran admitidos en proceso de reorganización empresarial? ó ¿deben éstas ser incluidas dentro del proyecto de graduación o calificación de créditos?
3. ¿De ser consideradas gastos de administración las obligaciones descritas en los numerales anteriores, podría el Municipio de Castilla en calidad de acreedor solicitar la aplicación del artículo 45 de la Ley 1116 de 2006 a los contribuyentes en proceso de reorganización empresarial que no cancelen oportunamente dichas obligaciones?
4. Si, existiendo títulos ejecutivos contenidos en declaraciones tributarias privadas presentadas sin pago, actos administrativos debidamente ejecutoriados, no han sido reconocidos dentro del proyecto de graduación o calificación créditos y habiendo vencido el término para presentar objeciones ¿Qué opciones existen para el Municipio en calidad de acreedor fiscal, de conformidad con la Ley, para hacerse parte del proceso y procurar el pago de las acreencias a su favor?
5. En caso de ser aplicable el artículo 71 de la Ley 1116 de 2006 en los casos expuestos anteriormente, y siendo viable proseguir al cobro coactivo ¿Qué consideraciones especiales son aplicables en materia de medidas cautelares de embargo y secuestro sobre los bienes incluidos dentro del inventario que constituye garantía del acuerdo de reorganización empresarial?

Sobre el particular, es pertinente traer a colación los apartes del Oficio 220-213765 del 3 de octubre de 2017, mediante el cual esta Entidad se pronunció sobre el tema de la causación de las obligaciones a cargo de un deudor

concurado y el pago de las mismas dentro de un proceso de reorganización, a la luz de la Ley 1116 de 2006: cuya parte pertinente se transcribe a continuación:

“ii) Ahora bien, como consecuencia de la apertura de un proceso de reorganización, las obligaciones se dividen en dos clases: las causadas antes de la fecha del inicio del proceso y las originadas con posterioridad a dicha fecha, cuyo pago se hará en los términos del acuerdo o de preferencia, según el caso.

En cuanto a las primeras, éstas quedan sujetas a las resultas del proceso concursal, es decir, que su pago se hará en los términos del acuerdo que se llegare a celebrar entre la sociedad deudora y sus acreedores, y teniendo en cuenta las disponibilidades económicas del deudor.

Igual circunstancia se predica respecto de los créditos litigiosos y las acreencias condicionales, los cuales, al tenor de lo dispuesto en el artículo 25 ejusdem, quedarán sujetos a los términos previstos en el acuerdo, en condiciones iguales a los de su misma clase y prelación legal, así como a las resultas correspondientes al cumplimiento de la condición o de la sentencia o laudo respectivo. En el entretanto, el deudor constituirá una provisión contable para atender su pago.

Los fallos de cualquier naturaleza proferidos con posterioridad a la firma del acuerdo, por motivo de obligaciones que sean materia del proceso de reorganización, no constituyen gastos de administración y serán pagados en los términos previstos en el mismo para los de su misma clase y prelación legal. En el evento de estar cancelados los de su categoría, procederá su pago, dentro de los diez (10) días siguientes a su ejecutoria.

No obstante lo anterior, es de advertir que los titulares de acreencias ciertas o no, exigibles o no, no necesitan hacerse parte en el proceso de reorganización, pues basta que éstos aparezcan relacionados en la relación de acreedores que debe presentar el deudor con la solicitud de apertura del proceso, ya que la misma implica el reconocimiento de las acreencias y favorece el derecho de crédito.

Lo anterior, no exime a los acreedores que no aparezcan en aquella y en el correspondiente proyecto de reconocimiento y graduación de créditos y derechos de voto a que hace referencia la Ley 1116 de 2006, de presentar objeciones a dichas actuaciones, pues si no lo hicieren para hacer efectivas las mismas solo podrán perseguir los bienes del deudor que queden una vez cumplido el acuerdo celebrado o cuando sea incumplido éste, salvo que sean expresamente admitidos por los demás acreedores en el acuerdo de reorganización.

Sin embargo, 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, revisores fiscales, por los daños que le ocasionen, sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar.

En relación con las segundas, esto es, las causadas con posterioridad a la fecha de apertura del proceso, las cuales tienen el carácter de gastos de administración, y en tal virtud deben pagarse en la forma prevista en el artículo 71 op.cit., es decir, de preferencia sobre aquellas objeto del acuerdo de reorganización o del proceso de liquidación judicial, según el caso, y podrá exigirse coactivamente su cobro, sin perjuicio de la prioridad que corresponde a mesadas pensionales y contribuciones parafiscales de origen laboral, causadas antes y después del inicio del proceso del proceso de liquidación judicial". (El llamado por fuera del texto original).

- De otra parte, se observa que al tenor de lo previsto en el párrafo 2º del artículo 69 ibídem, se tienen como créditos postergados en el proceso de reorganización, entre otros, las indemnizaciones, sanciones y moratorias, provenientes de conciliaciones, fallos judiciales o actos similares.

Es decir, que tales créditos serán atendidos, una vez cancelados los demás créditos reconocidos y admitidos dentro del proceso.

Luego, en términos generales, es dable colegir que la postergación es el fenómeno jurídico en virtud del cual un crédito no es atendido en las condiciones previstas por la ley para las demás acreencias de su misma clase, sino que su satisfacción se producirá una vez sean atendidos los demás créditos del proceso.

De lo anteriormente expuesto, y frente al caso planteado, a juicio de este despacho pueden presentarse las siguientes hipótesis:

a) Que si la sanción fue proferida antes de la apertura de un proceso de reorganización, cuyo acto administrativo se encontraba debidamente ejecutoriado, el deudor debió incluir en la relación de acreedores presentada con la solicitud de admisión a dicho proceso concursal, al aludido municipio, quien ostentaba entonces la calidad de acreedor fiscal, y por ende, el mismo quedaba sujeto a las resultas del acuerdo celebrado, esto es, que su pago se hará en la forma y términos allí estipulados.

b) En el evento de que el citado acreedor fiscal no figure en la relación de acreedores presentada por el deudor, ni el proyecto de calificación y graduación de créditos y derechos de voto allegado por el promotor, dicha entidad gubernamental debió objetar, dentro de la oportunidad legal señalada para ello, tales actuaciones, so pena de que solo pueda hacer efectivo su crédito,

persiguiendo los bienes del deudor que queden una vez cumplido el acuerdo celebrado, en los términos del artículo 26 ibídem.

c) Lo anterior, no obsta para que el municipio persiga solidariamente, en cualquier momento, a los administradores, contadores públicos y revisores fiscales de la concursada, por los daños ocasionados con dicha omisión, sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar (inciso segundo del artículo 26 antes citado, siempre y cuando la sanción impuesta sido notificada a la sociedad deudora antes del inicio del proceso concursal que nos ocupa.

d) Sin embargo, es de advertir que por tratarse de un crédito fiscal originado en una sanción tributaria, éste tiene el carácter de postergado, y por consiguiente, su pago se hará una vez sean atendidos los demás créditos reconocidos y admitidos dentro del proceso concursal.

e) Ahora bien, si la sanción tributaria impuesta fue por hechos ocurridos con posterioridad a la fecha de apertura del proceso de reorganización, la misma tiene el carácter de gastos de administración, y por contera, debe pagarse en la forma prevista en el artículo 71 de la Ley 1116 de 2006, es decir, de preferencia sobre aquellas objeto del acuerdo de reorganización, y ante el no pago podrá exigirse coactivamente su cobro.

f) En el caso de las declaraciones tributarias privadas presentadas sin pago por parte de los contribuyentes, correspondientes a vigencias anteriores al inicio del proceso concursal, ha de tenerse en cuenta que las obligaciones derivadas de la mismas no tienen en carácter de gastos de administración, y por lo tanto, no se le puede aplicar el artículo 71 antes citado, y en tal virtud tales obligaciones deben figurar en la relación de acreedores presentada por el deudor y en el proyecto de calificación o graduación de créditos, y determinación de derechos de voto, las cuales, se reitera, quedan sujetas a las resultas del acuerdo de reorganización celebrado entre el deudor y sus acreedores.

g) Ante el incumplimiento en el pago de los gastos de administración el acreedor podrá a su arbitrio exigir coactivamente su cobro o solicitar al juez del concurso que convoque a una audiencia para que las partes adopten las medidas a que hubiere lugar para superar dicho incumplimiento, lo que de no ser posible, el juez declarara terminado el proceso de reorganización y dará inicio al proceso de liquidación judicial, tal como lo prevé el artículo 45 ejusdem.

h) Finalmente, se observa que tratándose de gastos de administración y siendo posible perseguir su cobro coactivo, dentro del respectivo proceso de ejecución se puede decretar el embargo y secuestro de los bienes que conforman su

patrimonio, para lo cual se deberá seguir el procedimiento señalado en el artículo 600 y siguiente del Código General del Proceso, en lo pertinente.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, no sin antes advertir que los alcances de los conceptos emitidos en esta instancia son los descritos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esto es, que no tienen carácter vinculante ni comprometen la responsabilidad de la Entidad.