

OFICIO 220-088053 DEL 20 DE AGOSTO DE 2019

REF: LAS LIMITACIONES PREVISTAS POR EL ARTÍCULO 17 DE LA LEY 1116 DE 2006, SE EXTIENDEN DESDE LA FECHA DE PRESENTACIÓN DE LA SOLICITUD DE ADMISIÓN AL PROCESO DE REORGANIZACIÓN, HASTA LA EJECUTORIA DEL AUTO QUE CONFIRMA EL ACUERDO DE REORGANIZACIÓN POR PARTE DEL JUEZ DEL CONCURSO.

Acuso recibo del escrito citado en la referencia, con el cual presenta consulta relativa a si con posterioridad a la confirmación de un acuerdo de reorganización de una sociedad, se requiere autorización por parte del juez del concurso para enajenar bienes adquiridos luego de ese acto procesal y en el entendido de que no forman parte de la prenda general de los acreedores, inquietudes que se resolverán en el orden propuesto.

Antes de resolver lo propio debe reiterarse que la competencia de esta Entidad es eminentemente reglada y sus atribuciones se hayan enmarcadas en los términos del numeral 24 del artículo 189, en concordancia con los artículos 82, 83, 84, 85 y 86 de la Ley 222 de 1995, y Decreto 1023 de 2012.

Así, 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 Entidad 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 su responsabilidad.

Bajo esa premisa jurídica este Despacho se permite resolver la consulta en el siguiente contexto:

i.- “(...)¿Debe una compañía en reorganización bajo la ley 1116 de 2006 solicitar autorización a esa Superintendencia bajo los términos del artículo 17 de esa misma ley, para adquirir bienes y con posterioridad enajenarlos, teniendo en cuenta que la adquisición y enajenación se haría con posterioridad a la confirmación del Acuerdo de Reorganización sobre bienes que no fueron al momento de la confirmación del Acuerdo de Reorganización, prenda general de los acreedores; o realizar operaciones por fuera del giro ordinario de los negocios del deudor respecto de bienes adquiridos con posterioridad a la mencionada confirmación del Acuerdo de Reorganización?”



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

En primer lugar, esta oficina ha tenido la oportunidad de referirse en diversos pronunciamientos acerca de los efectos que se producen por la admisión de una sociedad al trámite de reorganización, en virtud de lo prescrito por el artículo 17 de la Ley 1116 de 2006.

A este propósito, se sugiere la consulta de los siguientes Oficios 220-028783 del 10 de abril de 2019, 220-003075 del 17 de enero de 2018, 220-140799 del 20 de octubre de 2015, 220-023338 del 20 de abril de 2010.

1 “(...) Al respecto, resulta legalmente exigible e imperativo lo prescrito por el artículo 17 de la Ley 1116 2006, pues en este precepto, se establecen una serie de efectos obligatorios por la presentación de la solicitud de un proceso de reorganización, que se concreta en prohibiciones para la realización de actos de orden sustancial como procesal, que restringen la capacidad de gestión de los administradores de una sociedad que ha presentado una solicitud de reorganización, en los términos de la Ley 1116 de 2006.

La señalada prescripción legal dispuso lo siguiente:

“(…) A partir de la fecha de presentación de la solicitud, se prohíbe a los administradores la adopción de reformas estatutarias; la constitución y ejecución de garantías o cauciones que recaigan sobre bienes propios del deudor, incluyendo fiducias mercantiles o encargos fiduciarios que tengan dicha finalidad; efectuar compensaciones, pagos, arreglos, desistimientos, allanamientos, terminaciones unilaterales o de mutuo acuerdo de procesos en curso; conciliaciones o transacciones de ninguna clase de obligaciones a su cargo; ni efectuarse enajenaciones de bienes u operaciones que no correspondan al giro ordinario de los negocios del deudor o que se lleven a cabo sin sujeción a las limitaciones estatutarias aplicables, incluyendo las fiducias mercantiles y los encargos fiduciarios que tengan esa finalidad o encomienden o faculten al fiduciario en tal sentido; salvo que exista autorización previa, expresa y precisa del juez del concurso”

Así pues, de los apartes de la norma transcrita, es evidente que la GESTIÓN de los administradores de una sociedad que ha sido admitida a un proceso de reorganización, queda restringida por el imperativo legal mencionado, mediante el cual, no le es permitido celebrar o realizar ninguno de los actos procesales y sustanciales allí prescritos, sin que medie autorización previa y escrita del juez del concurso, sumando a la posibilidad imponer las sanciones a quienes infrinjan tal disposición.

2 En ese mismo sentido también puede verse el Oficio 220-028783 del 10 de abril de 2019.

Amén de los anterior, es necesario igualmente indicar que las prohibiciones o restricciones a la gestión de la administración de la sociedad en trámite de reorganización, por virtud del artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, tienen un límite temporalidad procesal durante el cual operan, en ese sentido, en Oficio 140799 del 20 de octubre de 2015, esta Oficina consideró:

“(…) En torno del primer interrogante, es propio establecer que a partir de la fecha de presentación de la solicitud de admisión al proceso de reorganización de un ente societario, su capacidad jurídica como la gestión de los administradores se encuentran supeditadas a las prohibiciones que ha previsto de manera perentoria que el artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, como la de no efectuarse enajenaciones de bienes u operaciones que no correspondan al giro ordinario de los negocios del deudor, entre otros.

Tales limitaciones en el ejercicio de la capacidad jurídica por parte de los administradores como del ente societario, se extienden desde la fecha de presentación de la solicitud de admisión al proceso de reorganización, hasta la fecha de la confirmación del acuerdo de reorganización por parte del juez del concurso, momento en el cual recobran su plena capacidad jurídica, sin que posteriormente a la confirmación del mismo continúen supeditados o sujetos a ninguna autorización previa por parte del juez del concurso respecto de los actos previstos en el artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, lo cual hace que los administradores puedan contratar créditos con entidades



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

financieras en orden a facilitar la implementación de proyectos y operaciones propias de su objeto social, de suerte que este tipo de operaciones no están sujetas a las autorizaciones previas del juez del concurso.”²

Sin lugar a dudas, los comentarios anteriores brindan la certeza de establecer que una vez confirmado el acuerdo de reorganización de una sociedad en trámite de reorganización, las limitantes impuestas por el régimen de insolvencia a la capacidad de sus administradores, a partir de allí, no se encuentran sujetos a dichas limitantes previstas por el artículo 17 *ibídem*.

Por tal razón, los actos procesales y sustanciales que se encontraban limitados para la administración por la previsión legal en comento, como todos aquellos comprendidos dentro del giro ordinario³, los podrá celebrar la administración de la sociedad concursada sin que se requiera autorización por parte del juez del concurso, salvo las restricciones y limitaciones impuestas y establecidas en el acuerdo de reorganización por virtud del artículo 34 y 78 de Ley 1116 de 2006, en cuanto a las facultades del Comité de Acreedores y al Código de Gestión Empresarial y de responsabilidad social.

³ “(...) Sera ineficaz en virtud del cual el objeto social se extienda a actividades enunciadas en forma indeterminada o que no tengan relación directa con aquel) art. 99 y 110 numeral 4 del Código de Comercio.

⁴ **Artículo 2.2.2.9.2.2. Incorporación de escritos al expediente.** Los distintos memoriales y documentos con destino al proceso serán incorporados al expediente por secretaría una vez se radiquen en el sistema de gestión documental y sin necesidad de auto que así lo ordene.

Así mismo, debe advertirse que por el hecho de que la administración de la sociedad en trámite concursal adquiera bienes impeditamente del estado procesal en que se encuentre, **todos ellos forman parte de la prenda general de los acreedores.**

ii.- “(...) Teniendo en cuenta la confidencialidad que normalmente buscan tener las partes respecto de un negocio que no se finaliza sino hasta que se obtenga la autorización de parte de la Superintendencia, ¿puede mantenerse la solicitud de autorización en reserva mientras se obtiene la respuesta definitiva de parte de la Superintendencia?”

Conforme a la temporalidad procesal de las prohibiciones en comento, acotada en el punto anterior dado al estado procesal en que se encuentre la sociedad en trámite de reorganización, se podrá determinar por parte de la administración con sumo cuidado, la vía procesal a seguir, en aras de no incurrir en las sanciones de ley y determinar si se requiere agotar el requisito previo de la autorización del juez del concurso frente a los actos previstos por el artículo 17 *ídem.*, formalidad esta que no se extiende una vez se haya confirmado el acuerdo de reorganización en los términos que han sido explicitados anteriormente.

De tal manera, que de presentarse una solicitud de autorización de cualquiera actos prescritos por la norma en alusión, **antes de la confirmación del acuerdo de reorganización**, se tramitará en los términos **publicidad** que se determina



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

para la incorporación de escritos al expediente como la publicidad y notificación de las providencias en ese sentido de conformidad con lo prescrito por el artículo 2.2.2.9.2.2 de decreto 991 de 20184, en concordancia con lo dispuesto por la resolución 130-000161 del 04 de febrero de 2016, en cuanto al compromiso de confidencialidad del promotor.

Así mismo, de presentarse una solicitud de autorización de cualquier acto prescrito por la norma en alusión, **después de la confirmación del acuerdo de reorganización**, su reserva está en marcada en función de las restricciones y limitaciones impuestas y establecidas en el acuerdo de reorganización por virtud del artículo 34 y 78 de Ley 1116 de 2006, en cuanto a lo pactado en ese sentido con las funciones Comité de Acreedores y lo correspondiente al manejo del Código de Gestión Empresarial y de responsabilidad social, en cuanto a operaciones con asociados o vinculados y la divulgación de información de la actividad del deudor.

Conforme lo expuesto, la reserva de la operación estará dada en virtud de las personas a quienes se le debe dar a conocer la disposición de activos y su compromiso de confidencialidad en ese sentido.

iii.- “(...) En caso de ser afirmativa su respuesta en el punto 1), ¿cuáles serían los criterios que tomaría en cuenta la Superintendencia para decidir autorizar o negar la misma?”

Sin desatender lo expuesto en los acápites anteriores, el juez del concurso, teniendo en cuenta los aspectos facticos particulares de venta, y dada la competencia para ello, es **completamente de manera autónoma** para realizar el estudio, análisis y criterios para adoptar la decisión en torno a la autorización que pueda impartir para la venta de activos de la sociedad concursada, en caso de que así le corresponda dada la temporalidad de las prohibiciones y demás pormenores en mención.

iv.- “(...) ¿Qué información mínima debe contener la solicitud de autorización a enajenación de un bien u operación por fuera del giro ordinario de los negocios del deudor?”

Esta Oficina Jurídica, en gracia de discusión se permite indicar algunos aspectos que podría tener en cuenta el juez del concurso para una autorización de la enajenación de un bien u operación que corresponde al giro ordinario de los negocios, sin que ello sea una camisa de fuerza o represente presupuesto, o violación de la autonomía del juez del concurso en razón de las condiciones particulares y los requisitos que pudiera exigir para cada caso particular, entre ellas podrían citarse:

-Que no se viole la prelación legal de pagos.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

- Que no se desmejore la prenda general de los acreedores.
- Que represente un verdadero costo beneficio para la operación y salida de la crisis de la sociedad en trámite concursal.
- Que se esté al día en los pagos de los gastos de administración de la sociedad concursada.
- Que exista suficiencia de activos que garanticen el pago de las mesadas pensionales y de los trabajadores.
- Que haya un avalúo debidamente actualizado de los bienes sujeto la venta.
- Que la venta esté debidamente autorizada por quienes deben hacerlo conforme las limitaciones estatutarias.
- Que esté debidamente instrumentalizada la venta conforme a ley.
- Que los bienes estén libres de gravámenes, litigios pleitos pendientes, impuestos etc., conforme a lo regulado por el régimen de insolvencia.
- La resolución de conflicto que pudieran surgir por la venta etc.
- Que se esté dentro del objeto social en los términos del artículo 99 y numeral 4 del artículo 110 del Código de Comercio.

v.- “(...) ¿El beneficio económico que recibe la compañía es uno de los criterios o factores que evaluaría la Superintendencia de Sociedades para otorgar o negar dicha autorización?”

El beneficio económico es uno de tantos elementos pilares que podría tener en cuenta el juez del concurso para impartir la autorización de venta de un activo de una sociedad en trámite concursal.

vi.- “(...) ¿Qué se debe entender por actividades que correspondan al giro ordinario de los negocios del deudor? Dichas actividades se deben entender las que no comprometan el patrimonio del deudor, o por el contrario, al ser la enajenación del bien, una actividad usual y común en el tipo de empresa que solicita la autorización, podría entenderse como una actividad dentro del giro ordinario de los negocios de este?”

En Oficio 220-028783 del 10 de abril de 2019, esta Oficina, aborda el estudio y fija algunos criterios de lo que puede considerarse como giro ordinario de los negocios de una sociedad, el cual se permite citar breves apartes de dicha posición, argumentos tales que por sí solo responden la inquietud aquí planteada, así:

“(...) En el mismo Auto 430-012214 de 17 de septiembre de 2015, arriba indicado, esta Superintendencia, fijó algunos criterios con los que se puede determinar lo que corresponde a giro ordinario en los procesos de reorganización, así:

“(...) “20. En ese orden de ideas, la pregunta que debe hacerse el juez del concurso, a la hora de decidir sobre la pertinencia o no de una determinada operación al giro ordinario de los negocios del deudor, es aquella que busque determinar si la operación hace parte de la rutina normal de este. Los ejemplos de



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

los que habla el artículo 17 del estatuto concursal, en su parágrafo 3°, ilustran a la perfección este criterio: son del giro ordinario las operaciones de naturaleza fiscal y laboral, así como aquellas que vinculan al deudor con sus proveedores. Si la operación no hace parte de la rutina normal del deudor sino que, por el contrario, se trata de una operación puntual o incluso ocasional, no podrá decirse de ella que hace parte del giro ordinario de los negocios. En ese caso, se tratará de una operación extraordinaria que deberá contar con la autorización del juez del concurso para ser celebrada o ejecutada.

“21. Puesto que hemos dicho que la noción de giro ordinario debe ser dotada de contenido en cada caso concreto, uno de los criterios a los que puede atender el juez en el momento de efectuar el análisis correspondiente, consiste en determinar si la operación analizada es asimilable a las operaciones que habitualmente la sociedad ha realizado en el pasado. Una operación que ha sido frecuentemente realizada debe ser interpretada por el juez del concurso como perteneciente al giro ordinario de los negocios del deudor.”

En efecto, cualquier operación del giro ordinario de los negocios de la sociedad, conforme a la mencionada cita, no requieren de autorización por parte del juez del concurso, siempre y cuando dichas obligaciones se causen a partir de la fecha de presentación de la solicitud al trámite de reorganización y hasta la fecha de admisión del trámite respectivo.

De suerte, que el contrato de transacción, por obligaciones causadas con anterioridad a la presentación de la solicitud del trámite de reorganización, por concepto de obligaciones del giro ordinario, que no se ejecutó con anterioridad a esa fecha, queda bajo los efectos del artículo 17 ejusdem.

En suma, le corresponde al juez del concurso por excelencia, a petición de parte, decidir lo pertinente sobre la naturaleza de los pagos distintos del giro ordinario que correspondan a obligaciones causadas con posterioridad a la presentación de la solicitud, cuando quiera que no correspondan al giro ordinario de los negocios, puesto que la consulta no es el medio procedente para resolverlo.”

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituyó el Título II, Derecho de Petición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso, no sin antes señalar que puede consultarse en la P.Web de la Entidad, la normatividad, los concepto jurídicos alusivos con el tema u otro de su interés.