

OFICIO 220-019103 DEL 21 DE MARZO DE 2019

**REF: COMPENSACIÓN DE OBLIGACIONES ESTANDO EN TRÁMITE DE UN PROCESO DE REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL.**

Acuso recibo de la consulta sobre la compensación de obligaciones estando en trámite un proceso de reorganización empresarial, que se sirvió formular mediante la comunicación radicada bajo el No. 2019-01-050242 del 4 de marzo de 2019, la cual procederé atender en su orden, conforme al artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir, en ejercicio de una competencia impersonal, general y abstracta, en los términos que se describen a continuación.

*“¿Procede la compensación de obligaciones recíprocas de una sociedad que se encuentra en proceso de reorganización empresarial -en el marco de la Ley 1116 de 2006- cuando tanto la obligación debida por la empresa en reorganización, como la debida por su acreedor recíproco, se causaron con posterioridad a la admisión del proceso?”*

En primer lugar, es de reiterar que si bien en virtud de lo dispuesto por el artículo 13 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 13 de la Ley 1755 de 2015, a este Despacho le corresponde emitir conceptos con motivo de las consultas que le son formuladas sobre las materias de su competencia, estos son expresados de manera general puesto que sus respuestas no pueden estar dirigidas a resolver situaciones particulares y concretas, en tanto se trata de una labor eminentemente pedagógica que busca ilustrar a los particulares sobre los temas que le competen, lo que explica, a su vez, que las mismas no tengan carácter vinculante ni comprometan su responsabilidad. Igualmente, estos conceptos no obligan a los funcionarios judiciales en el ejercicio de su deber de administrar justicia.

Sobre el asunto objeto de consulta se advierte que la Ley 1116 del 27 de diciembre de 2006, determinó que la solicitud de inicio del proceso de reorganización empresarial debe estar acompañada de un estado de inventario de activos y pasivos, y un proyecto de calificación y graduación de créditos y derechos de voto, en el que se detallen claramente las obligaciones debidamente clasificadas y se calculen los derechos de voto sin tener en cuenta los intereses, multas, sanciones u otros conceptos distintos de capital<sup>1</sup>; que los créditos a cargo del deudor deben ser relacionados discriminando el capital y las tasas de interés



SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES

correspondientes a: “todas las acreencias causadas u originadas con anterioridad a la fecha de inicio del proceso”<sup>2</sup>, y que los acreedores cuyas obligaciones no hayan sido relacionadas 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”<sup>3</sup>.

1 Artículos 13 y 24

2 Artículo 25.

3 Artículo 26.

4 Artículo 17

5 Artículo 17

6 Artículo 71.

Además consagró, que a partir de la fecha de presentación de la solicitud de reorganización se prohíbe a los administradores efectuar “compensaciones, pagos, arreglos, desistimientos, allanamientos, terminaciones unilaterales, o de mutuo acuerdo (...), que no correspondan al giro ordinario de los negocios del deudor o que se lleven a cabo sin sujeción a las limitaciones estatutarias aplicables (...) salvo que exista autorización previa, expresa y precisa del juez del concurso<sup>4</sup>”, y la contravención de esta disposición dará lugar a la remoción de los administradores y a la imposición de multas sucesivas hasta tanto sea reversada la operación, “así como a la postergación del pago de sus acreencia”, y que a partir de la admisión al proceso la realización de cualquiera de tales actos sin la autorización respectiva “será ineficaz de pleno derecho, sin perjuicio de las sanciones a los administradores”<sup>5</sup>.

También el Régimen de Insolvencia Empresarial, precisó en el Art.69 que los créditos postergados serán atendidos “una vez cancelados los demás créditos” y corresponden a obligaciones con personas especialmente relacionadas con el deudor, salvo las provenientes de recursos entregados después de la admisión al trámite y destinados a la recuperación de la empresa; deudas por servicios públicos, si la entidad prestadora se niega a restablecerlos cuando han sido suspendidos sin atender lo dispuesto en la ley; créditos de los acreedores que intenten pagarse por su propia cuenta a costa de bienes o derechos del deudor, o que incumplan con las obligaciones pactadas en el acuerdo de reorganización o del proceso de liquidación judicial; valores derivados de sanciones pactadas mediante acuerdos de voluntades; obligaciones que teniendo la carga de presentarse al trámite de liquidación judicial, no lo hicieren oportunamente; los intereses en la liquidación judicial y los demás cuya postergación este expresamente prevista en esta ley.

De igual manera indicó: “las obligaciones causadas con posterioridad a la fecha de inicio del proceso de insolvencia son gastos de administración y tendrán preferencia en su pago sobre aquellas objeto del acuerdo de reorganización o del proceso de liquidación judicial, según sea el caso, y podrá exigirse coactivamente



SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES

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 de liquidación judicial. Igualmente tendrán preferencia en su pago, inclusive sobre los gastos de administración, los créditos por concepto de facilidades de pago a que hace referencia el parágrafo del artículo 10 y el parágrafo 2° del artículo 34 de esta ley”<sup>6</sup>.

De otra parte, el Código Civil contempló que cuando dos personas son deudoras una de otra “se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas, del modo y en los casos que van a explicarse”<sup>7</sup>, y que “la compensación se opera por el solo ministerio de la ley y aún sin conocimiento de los deudores; y ambas deudas se extinguen recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores, desde el momento que una y otra reúnen las calidades siguientes:

- 1.) Que sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad.
- 2.) Que ambas deudas sean líquidas; y
- 3.) Que ambas sean actualmente exigibles. Las esperas concedidas al deudor impiden la compensación; pero esta disposición no se aplica al plazo de gracia concedido por un acreedor a su deudor”<sup>8</sup>.

7 Artículo 1714.

8 Artículo 1715.

9 Artículo 1716.

10 Artículo 1720.

11 Artículo 31.

De igual manera estableció que “para que haya lugar a la compensación es preciso que las dos partes sean recíprocamente deudoras. Así, el deudor principal no puede oponer a su acreedor, por vía de compensación, lo que el acreedor deba al fiador. Ni requerido el deudor de un pupilo por el tutor o curador, puede oponerle por vía de compensación lo que el tutor o curador le deba a él. Ni requerido uno de varios deudores solidarios pueden compensar su deuda con los créditos de sus codeudores contra el mismo acreedor; salvo que éstos se los hayan cedido”<sup>9</sup>, y que “La compensación no puede tener lugar en perjuicio de los derechos de tercero. Así, embargado un crédito, no podrá el deudor compensarlo en perjuicio del embargante por ningún crédito suyo adquirido después del embargo”<sup>10</sup>.

De tal manera que para que opere el fenómeno de la compensación, se requiere necesariamente que se den los elementos que determina el Código Civil atrás mencionados y que exista la coincidencia en las características de las obligaciones de tal manera que ambas sean en dinero, o de cosas fungibles o determinadas de igual género y calidad, que ambas deudas estén expresadas en determinado monto y que ninguna esté sometida a plazo o condición o cualquier otra circunstancia que impida su reclamación bien sea por disposición legal o estipulación contractual.



SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES

A su vez, la Ley 80 del 28 de octubre de 1993 refirió que la parte resolutoria de los actos administrativos sancionatorios o que impongan multas al contratista, se publicarán en el SECOP y se comunicarán a la cámara de comercio en que se encuentre inscrito el contratista y a la Procuraduría General de la Nación<sup>11</sup>, mientras que la Ley 1150 del 16 de julio de 2007, refirió que en ejercicio del deber de control y vigilancia sobre la ejecución de los contratos, las entidades “tendrán la facultad de imponer multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones (...) y procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista (...). La cláusula penal y las multas así impuestas, se harán efectivas directamente por las entidades estatales, pudiendo acudir para el efecto entre otros a los mecanismos de compensación de las sumas adeudadas al contratista, cobro de la garantía, o a cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo el de la jurisdicción coactiva”<sup>12</sup>.

12 Parágrafo del artículo 17.

13 Oficio 220-282481 del 7 de diciembre de 2017.

14 En términos del artículo 99 del Código de Comercio.

15 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto No. 2040 del 29 de noviembre de 2010.

De estas disposiciones se infiere que la fecha de admisión del deudor al proceso de insolvencia determina el tratamiento diferenciado de sus obligaciones, pues aquellas causadas con anterioridad al auto de apertura quedan sujetas a las resultas del proceso de insolvencia, y su pago se hace en los términos del acuerdo respectivo, en consideración a que los acreedores pierden el derecho de ejecución individual o separada de los mismos, circunstancia que excluye la compensación como modo de extinción de las obligaciones.

A su vez, las obligaciones derivadas del desarrollo de los negocios del deudor admitido al proceso de insolvencia y hasta la terminación del acuerdo, se consideran gastos de administración, los cuales no hacen parte del trámite, se pagan con preferencia respecto de las obligaciones que sí son objeto del mismo y a medida que se vayan causando, pueden ser compensados sin autorización del juez del concurso y adicionalmente pueden ser cobrados dentro de un proceso ejecutivo ante la justicia ordinaria<sup>13</sup>.

Esto significa que las acreencias originadas del ejercicio de la actividad mercantil consagrada en el objeto social<sup>14</sup> por parte de un deudor admitido a un proceso de reorganización empresarial, se extinguen “por ministerio de la ley” en virtud de la compensación legal de obligaciones recíprocas, siempre y cuando se satisfagan los requisitos del artículo 17<sup>15</sup> del Código Civil.

Ahora bien, es menester tener en cuenta que los “créditos legalmente postergados” a que hace referencia el artículo 69 de la Ley 1116 del 27 de diciembre de 2006, no pueden ser reclamados o exigirse mientras no se haya atendido el pago de las demás obligaciones del deudor ni de aquellas que tengan



SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES

una mejor posición en el orden de prelación, y por ende no pueden ser objeto de compensación mientras esto no acontezca.

Entre las obligaciones postergadas merecen especial mención los “valores derivados de sanciones pactadas mediante acuerdo de voluntades”, dentro de los cuales cabe considerar las sanciones pecuniarias impuestas por las Entidades públicas en ejercicio de las cláusulas sobre multas pactadas en los contratos estatales regidos por la Ley 80 del 28 de octubre de 1993, las cuales tiene por objeto “apremiar al contratista al cumplimiento de sus obligaciones, mediante la imposición de una sanción de tipo pecuniario en caso de mora o incumplimiento parcial (...). Por tanto, las multas y su cumplimiento no pueden ser neutros o favorables al contratista, pues conllevan implícita una consecuencia desfavorable para él, derivada de la situación de incumplimiento en que se ha puesto. Si no fuera así, la multa no cumpliría su función de apremio, pues al contratista le podría ser indiferente cumplir o no sus obligaciones para con la Administración”<sup>15</sup> (subrayado fuera del texto).

Igualmente, estos criterios ante sociedades que se encuentren en régimen de insolvencia deben ser de aplicación prevalente en los términos establecidos en el artículo 126 de la Ley 1116 de 2006<sup>16</sup>.

Estas disquisiciones no excluyen otras observaciones respecto del abuso del derecho<sup>17</sup> en la compensación de obligaciones dentro de un proceso de insolvencia, cuando el cobro no ponderado de una acreencia pudiera causar ingentes perjuicios a los demás acreedores y por supuesto al deudor insolvente.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, no sin antes observar que para mayor ilustración puede consultar en la página WEB la normatividad, los conceptos que la Entidad emite y la Circular Básica Jurídica, entre otros.