

OFICIO 220-028373 DEL 18 DE MARZO DE 2021

ASUNTO: ALGUNOS ASPECTOS RELACIONADOS CON LA NEGOCIACIÓN DE EMERGENCIA DE UN ACUERDO DE REORGANIZACIÓN – DECRETO LEGISLATIVO 560 DE 2020

Acuso recibo de su escrito citado en la referencia, mediante el cual, previa las consideraciones allí expuestas, formula una consulta relacionada con algunos aspectos relacionados con el trámite de negociación de emergencia de un acuerdo de reorganización, de que trata el Decreto Legislativo 560 de 2020, en los siguientes términos:

“PRIMERO: Favor aclarar si con ocasión del trámite de negociación de emergencia regulado en el Decreto 560 de 2020, el proceso arbitral mencionado en las consideraciones se encuentra suspendido.

SEGUNDO: Favor aclarar si con ocasión del trámite de negociación de emergencia regulado en el Decreto 560 de 2020, la demanda de reconvencción que se tramita dentro del trámite arbitral expuesta en las consideraciones, por incumplimiento en los cánones de arrendamiento o incumplimiento en la mora de constitución de una póliza, se debe suspender por el tiempo que dure la negociación de emergencia.

TERCERO: En caso que la respuesta a los anteriores interrogantes sea negativa, favor informar si durante el trámite de negociación de emergencia o ejecución del acuerdo de reorganización aprobado, el Tribunal Arbitral llegare a proferir, de forma paralela, laudo decretando la terminación por mora en el pago del canon y la correspondiente orden de restitución del inmueble, ¿Cuáles serían los efectos jurídicos de dicho laudo frente al trámite de negociación de emergencia o ejecución del acuerdo de reorganización aprobado con arreglo al decreto 560 de 2020?

CUARTO: En caso de que la respuesta a los dos primeros interrogantes sea positiva, esto es que se suspende el proceso arbitral con ocasión del trámite de negociación de emergencia, agradezco se aclare:

a) ¿Qué efectos tendría la celebración del acuerdo de reorganización, en el trámite de negociación de emergencia regulado en el Decreto 560 de 2020, frente al trámite arbitral suspendido, tanto en su demanda inicial como en la demanda de

reconvención por incumplimiento en los cánones de arrendamiento o incumplimiento en la mora de constitución de una póliza?

b) ¿Qué ocurriría con el trámite de la demanda de reconvención que fuere suspendida, una vez esté en ejecución el acuerdo de reorganización aprobado, en el trámite de negociación de emergencia regulado en el Decreto 560 de 2020?

c) ¿Qué efectos tendría el fracaso del acuerdo de reorganización, en el trámite de negociación de emergencia regulado en el Decreto 560 de 2020, frente a la continuidad de la demanda de reconvención que se tramita dentro del trámite arbitral expuesta en las consideraciones?

QUINTO: *En caso que al trámite de negociación de emergencia regulado en el decreto 560 de 2020, le sea aplicable alguna disposición de la ley 1116 de 2006, que mencione algo relacionado con los efectos cuestionados anteriormente, sírvase explicar la forma en la que aplicaría al caso expuesto tales normas.”*

Sobre el particular, me permito manifestarle que al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1736 de 2020, es función de la Oficina Asesora Jurídica de esta Entidad absolver las consultas formuladas por los organismos públicos y privados, así como por los usuarios y particulares, de conformidad con las normas que rigen sus servicios y funciones, y en esa medida emite un concepto u opinión de carácter general y abstracto sobre temas de derecho societario a su cargo, cuyo alcance tendrá los efectos previstos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

De ahí que sus respuestas en esta instancia, no se dirigen a prestar asesoría a los particulares o a sus apoderados sobre temas relacionados con los procesos concursales que se tramitan ante la Entidad o por los despachos judiciales, 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 que 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.

El caso a que se refiere su consulta es particular, por lo que esta Oficina no se referirá específicamente al mismo; no obstante, atendiendo el derecho del consultante a ser orientado sobre el tema que le resulta de interés, se expondrán algunas consideraciones generales sobre el asunto.

De conformidad con lo previsto en el parágrafo 1. del artículo 8º del Decreto Legislativo 560 de 2020, durante el término de negociación de emergencia de un acuerdo de reorganización, se producirán los siguientes efectos:

“PARÁGRAFO 1. *Durante el término de negociación, se producirán los siguientes efectos:*

(...)

2. Se suspenderán los procesos de ejecución, cobro coactivo, restitución de tenencia y ejecución garantías en contra del deudor.

3. Se podrán aplazar los pagos de las obligaciones por concepto de gastos de administración que el deudor estime necesario. No obstante, durante este término no se podrá suspender el pago de salarios, ni aportes parafiscales, ni obligaciones con el sistema de seguridad social. El aplazamiento de las obligaciones no puede ser considerado como incumplimiento o mora, y no podrá dar lugar a la terminación contratos por esta causa. Confirmado el acuerdo o fracasadas las negociaciones, el deudor deberá pagar estas obligaciones por gastos de administración dentro del mes siguiente, salvo que el acreedor acepte otorgar un plazo superior”. (Negrillas y subrayado por fuera del texto original).

Como se puede apreciar, el Decreto Legislativo 560 de 2020 estableció los efectos que se producirían durante el término de negociación de emergencia de un acuerdo de reorganización entre el deudor y sus acreedores, entre ellos, la suspensión de los procesos allí señalados, dentro de los cuales no se encuentra el proceso arbitral.

Por tanto, es de advertir que tratándose de un proceso arbitral promovido por un deudor que se encuentra adelantando dicho trámite concursal, el mismo puede continuar su curso normal, toda vez que la ley no hizo prohibición alguna al respecto.

Ahora bien, si dentro del aludido proceso arbitral se presenta una demanda de reconvención, mediante la cual se persiga la restitución del inmueble en el cual deudor desarrolla su objeto social por “(...) *por el incumplimiento en el pago de los cánones de arrendamiento o incumplimiento en la mora de constitución de una póliza de seguro, con causación anterior al inicio del trámite de negociación de emergencia del arrendatario*”,¹ se debe aplicar, a juicio de este Despacho, lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 1116 de 2006, por remisión expresa del artículo 11 del Decreto Legislativo 560 de 2020.

¹ Aparte tomado de las consideraciones de la consulta presentada.

En efecto, el artículo 22 de la Ley 1116 antes citada, consagra que ***“A partir de la apertura del proceso de reorganización no podrán iniciarse o continuarse procesos de restitución de tenencia sobre los bienes muebles o inmuebles con los que el deudor desarrolle su objeto social, siempre que la causal invocada fuere la mora en el pago de cánones, precios, rentas o cualquier otra contraprestación correspondiente a los contratos de arrendamiento o de leasing. (...)”***. (Subraya y negrilla fuera del texto).

Lo anterior, tal como lo sostiene el Doctor Juan José Rodríguez Espitia, en su Libro Nuevo Régimen de Insolvencia, Página 239, ***“Esto supone una pérdida de competencia de los jueces ordinarios y la terminación anormal o atípica para los procesos de restitución en curso al momento de la apertura del proceso de reorganización”***. (El llamado es nuestro).

De otra parte, se observa que la restitución del inmueble procedería por el no pago por parte del deudor de los cánones causados con posterioridad al inicio del proceso, los cuales, como es sabido, tienen la condición de gastos de administración y, por ende, deben pagarse en la forma prevista en el artículo 71 ejusdem, esto es, de preferencia sobre aquellas obligaciones objeto del acuerdo de reorganización o del proceso de liquidación judicial, según sea el caso, y podrá exigirse coactivamente su cobro, es decir, que la ley dispone que es posible adelantar un proceso de restitución amparado en la mora en el pago de obligaciones causadas con posterioridad a la apertura del proceso concursal.

Finalmente, se estima procedente traer a colación la parte pertinente del concepto emitido en Oficio 220- 082755 del 15 de marzo de 2019, a través del cual éste Despacho al interpretar los artículos 25 y 71 op.cit., concluye lo siguiente:

“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 concursal y su pago se hace en los términos del acuerdo respectivo, en consideración a que el proceso de insolvencia es el único escenario en que los acreedores pueden hacer valer sus créditos ya que pierden el derecho de ejecución individual o separada de los mismos. 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, y adicionalmente pueden ser cobrados dentro de un proceso ejecutivo ante la justicia ordinaria”.



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

En los anteriores términos, se da respuesta a su consulta, no sin antes advertir que la misma tendrá el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.



En la Superintendencia de Sociedades trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables y así generar más empresa y más empleo.
www.supersociedades.gov.co
webmaster@supersociedades.gov.co
Línea única de atención al ciudadano: 01 8000 11 43 19
Tel: (57-1) 2201000
Colombia

