

OFICIO 220-082755 DEL 26 DE JULIO DE 2019

REF: CAUSACIÓN DE OBLIGACIONES PROCESO DE REORGANIZACION

Aviso recibo de su comunicación radicada bajo el número citado, mediante la cual solicita el concepto de esta Entidad en torno al pago de comisiones a inmobiliarias por venta de apartamentos por parte de una constructora que se acoge al proceso de reorganización.

La consulta se formula en los siguientes términos:

“RESPECTO DEL PAGO DE COMISIONES DE LA CONSTRUCTORA A LAS INMOBILIARIAS POR CONCEPTO DE VENTA DE APARTAMENTOS UNA VEZ UNA CONSTRUCTORA SE ACOGE AL PROCESO DE REORGANIZACIÓN DE LA LEY 1116, LOS NEGOCIOS QUE SE ESTABAN ADELANTANDO POR PARTE DE LA INMOBILIARIA DE LOS CUALES SE CONSTITUYO ESCRITURA Y ENTREGA DE LOS INMUEBLES PERO QUE NO SE FACTURO, ES DECIR QUE NO SE PASO CUENTA DE COBRO A LA CONSTRUCTORA ACREDITANDO EL PAGO DE FACTURACIÓN A LA DIAN PARA QUE LA MISMA REALIZARA EL DESEMBOLSO DEL SALDO DE LA COMISIONES CON ANTERIORIDAD A QUE LA SUPERSOCIEDADES DECRETARA LA APERTURA DEL PROCESO DE REORGANIZACIÓN., LA PREGUNTA ES LA SIGUIENTE:

LAS COMISIONES PENDIENTES POR FACTURAR Y QUE A LA FECHA AUN NO SE HA FACTURADO, PERO HABIÉNDOSE DADO APERTURA AL PROCESO DE REORGANIZACIÓN HACE CERCA DE 2 MESES, ES DECIR HAY QUE FACTURARLAS CON POSTERIORIDAD A LA APERTURA, DEBEN SER PAGADAS POR LA CONSTRUCTORA COMO GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, ES DECIR NO HACEN PARTE DE PASIVO DE LA SOCIEDAD QUE INGRESA AL PROCESO DE REORGANIZACIÓN.

DE LO ANTERIOR, HAGO CLARIDAD EN LO SIGUIENTE:

LAS POLÍTICAS DE LA CONSTRUCTORA PARA RECONOCER UNA COMISIÓN O PAGAR MOBILIARIA DEBE ENTREGAR.,
-ESCRITURA
-ENTREGA REAL DEL BIEN, Y,
-HABER FACTURADO,



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

DOCUMENTOS QUE SON ENTREGADOS Y PREVIO VISTO BUENO PASA A SER UN PASIVO QUE RECONOCE LA CONSTRUCTORA. HABILITANDO LA CUENTA DE COBRO.”

De manera previa se señala que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia con fundamento en los Artículos 14 y 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, emite un concepto de carácter general sobre las materias administrativas a su cargo, mas no en relación con una sociedad o situación en particular, ni sobre asuntos que deba conocer en sede jurisdiccional, razón por la cual sus respuestas en esta instancia no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

Debe tenerse en cuenta, adicionalmente, que la jurisprudencia constitucional vertida en la Sentencia C-1641 del 29 de noviembre de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, advierte que no le es dable a esta Superintendencia como autoridad administrativa, intervenir en asuntos que haya de conocer en ejercicio de facultades jurisdiccionales, en relación con los cuales se debe pronunciar como juez en las instancias procesales a que haya lugar.

Desde la perspectiva indicada se procederá a efectuar un pronunciamiento general y abstracto sobre las materias consultadas, sin que el mismo pueda condicionar el ejercicio de las facultades jurisdiccionales en el caso concreto.

Se pregunta en la petición de consulta cómo ha de ser considerada la causación de obligaciones de una constructora por concepto de comisiones a inmobiliarias por venta de apartamentos, frente al corte de la admisión de la compañía a un acuerdo de reorganización regido por la Ley 1116 de 2006, si como obligaciones del acuerdo o como gastos de administración.

Para el efecto trae a colación la diferenciación entre el momento de la escritura de venta y el momento del registro de la obligación para el pago, una vez radicada la cuenta de cobro en la empresa con los requisitos exigidos.

Para atender la pregunta formulada, debe ponerse de presente que la materia del asunto se encuentra regulada en los artículos 25 y 71 de la Ley 1116 de 2006, que para mayor claridad se transcriben a continuación:

“ARTÍCULO 25. CRÉDITOS. *Los créditos a cargo del deudor deben ser relacionados precisando quiénes son los acreedores titulares y su lugar de notificación, discriminando cuál es la cuantía del capital y cuáles son las tasas de interés, expresadas en términos efectivos anuales, correspondientes a todas las acreencias causadas u originadas con anterioridad a la fecha de inicio del proceso.*



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

Los créditos litigiosos y las acreencias condicionales, 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 objeto 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 la ejecutoria del fallo.

“...”

“ARTÍCULO 71. OBLIGACIONES POSTERIORES AL INICIO DEL PROCESO DE INSOLVENCIA. 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 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 2o del artículo 34 de esta ley.”

Las normas transcritas han sido interpretadas de manera reiterada en el sentido de establecer que las obligaciones causadas con anterioridad a la fecha del inicio del proceso de reorganización, son obligaciones del acuerdo, y las causadas con posterioridad a la fecha de inicio del proceso de reorganización son gastos de administración.¹

¹ Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-207489 del 13 de diciembre de 2018. Disponible en https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO_220-207489_DE_2018.pdf

Así se indicó por esta Superintendencia en pronunciamiento del 15 de marzo de 2019:

“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.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

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.”²

2 Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-018238 del 15 de marzo de 2019. Disponible en https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO_220-018238_DE_2019.pdf

3 Superintendencia de Sociedades. Auto 400-011614 del 24 de agosto de 2018. Disponible en https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_insolvencia/consulta_jurisprudencia/Jurisprudencia/2018-01-386950.PDF

El Juez concursal, lo ha interpretado en la misma dirección como se aprecia en el aparte que a continuación se transcribe:

“De conformidad con lo previsto en el artículo 71 de la Ley 1116 de 2006 “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 (...).” Así las cosas, la obligación se causa o nace desde el momento en que la deudora tiene la obligación de pagarla, pero puede que su pago o exigibilidad se postergue en el tiempo, y ello no cambia la fecha de su causación.”³

Se observa entonces que, a riesgo de ser reiterativos, es necesario precisar entonces que la obligación se causa y debe ser reconocida cuando se produce el hecho económico y jurídico que la perfecciona, la venta, y no cuando se recibe la cuenta de cobro o se reúnan los documentos requeridos para su pago o cuando se lleve a cabo la entrega real y material o cuando se venza el plazo previsto para el pago respectivo.

Con base en el marco normativo, doctrinal y jurisprudencial descrito, se atiende la cuestión planteada con la aplicación de la regla según la cual las comisiones a compañías inmobiliarias por venta de apartamentos de una sociedad que fue admitida a un proceso de reorganización, causadas (vendidas) con anterioridad a la admisión al proceso de reorganización, constituyen obligaciones del acuerdo, mientras aquellas causadas (vendidas) con posterioridad a la admisión al proceso de reorganización constituyen gastos de administración.

En las condiciones anotadas, resulta necesario indicar que la venta de las soluciones de vivienda se produce en el momento en que se perfecciona el respectivo contrato con el levantamiento de la escritura pública correspondiente.⁴

4 Código Civil. “ARTICULO 1857. PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO DE VENTA. La venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio, salvo las excepciones siguientes: La venta de los bienes raíces y servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública...”



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, con los efectos descritos en el artículo 28 la Ley 1755 de 2015, no sin antes señalar que en la Página WEB de la Entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, entre otros.