



Al contestar cite el No. 2015-01-385282

Tipo: Salida Fecha: 16/09/2015 04:03:50 PM
Trámite: 17035 - IINCIDENTES PROCESALES
Sociedad: 800073573 - CENTURION S A Exp. 26477
Remitente: 400 - DELEGATURA PARA PROCEDIMIENTOS DE INS
Destino: 4151 - ARCHIVO APOYO JUDICIAL
Folios: 8 Anexos: NO
Tipo Documental: AUTO Consecutivo: 400-012199

AUTO SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Sujeto del Proceso

Centurión S.A., en coordinación con Agrícola el Retiro S.A., Agrícola el Carmen S.A., Expoban S.A., Rio Cedro S.A., C.I. Banacol S.A., y el Convite S.A.

Promotor

Guillermo Carmona Molano

Asunto

Resuelve incidente de ineficacia, Artículo 17 de la Ley 1116 de 2006

Proceso

Reorganización

Expediente

26477

I. ANTECEDENTES

1. Con escrito 2013-02-035484 de 30 de diciembre de 2013, la sociedad en concurso presentó solicitud de admisión al proceso de reorganización.
2. Con Auto 400-003378 de 7 de marzo de 2014, se dio inicio al proceso de reorganización, providencia que fue notificada en estado 415-000048 el 11 de marzo del mismo año.
3. Con escrito 2014-02-022239 de 8 de agosto de 2014, el promotor informó al Despacho sobre algunas variaciones entre el inventario inicial aportado con la solicitud de admisión al proceso, y el inventario de pasivos actualizado al día anterior al inicio del proceso de reorganización.
4. Con Auto 400-015021 de 16 de octubre de 2014, se ordenó abrir incidente a fin de determinar si se configuran los presupuestos de ineficacia y hay lugar a las sanciones que, por incumplimiento a la norma, prevén los parágrafos 1 y 2 del artículo 17 de la Ley 1116 de 2006.
5. Del anterior incidente se corrió el traslado a los interesados entre el 31 de octubre y el 5 de noviembre de 2014.
6. En el citado término de traslado, el gerente de la sociedad Centurión con escrito 2014-02-026957 de 23 de octubre de 2014, se pronunció así:
 - a. La notificación del auto admisorio al proceso de reorganización se hizo por estados del 11 de marzo de 2014, fecha a partir de la cual se dan por notificados de la apertura del citado proceso. Antes de esa fecha no conocían, ni siquiera informalmente de la admisión.

- b. La empresa realiza habitualmente los pagos los días viernes de cada semana y se complementan el lunes siguiente.
- c. Desde la presentación de la solicitud de admisión, esto es el 30 de diciembre 2013 y atendiendo el parágrafo 3 del artículo 17 de la ley 1116 de 2006, la empresa solo realizó pagos del giro ordinario del negocio. Anexo 1 y 2.
- d. Sin conocer de la admisión del proceso, entre los días viernes 7 de marzo y lunes 10 de marzo de 2014, se realizaron los pagos relacionados por la Superintendencia en el auto que abrió el incidente y de los cuales insiste son del giro ordinario del negocio.
- e. La información entregada al promotor y a esta Superintendencia fue dada de buena fe cumpliendo cabalmente la ley y en aras de acelerar la consolidación de acreencias y tener información clara y expedita del funcionamiento del negocio.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 1116 de 2006, “*El Régimen de Insolvencia Empresarial tiene por finalidad, la protección del crédito, la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo*”, y puntualiza, frente al proceso de reorganización, que éste “*pretende, a través de un acuerdo, preservar empresas viables y normalizar sus relaciones comerciales y crediticias, mediante su reestructuración operacional, administrativa, de activos o pasivos*”.
2. El régimen de insolvencia está orientado por principios¹ entre los que se cuentan el de universalidad, en virtud del cual la totalidad de los bienes del deudor (universalidad objetiva), así como todos sus acreedores (universalidad subjetiva), quedan vinculados al proceso de insolvencia a partir de su iniciación; y el de igualdad, que implica un tratamiento equitativo a todos los acreedores que concurran al proceso.

¹ Artículo 4. Ley 1116 de 2006.

3. Como forma de realización de los principios de universalidad y de igualdad, el artículo 17 del estatuto de insolvencia, adicionado por el artículo 34 de la Ley 1429 de 2010, regula los efectos derivados de la presentación de la solicitud de admisión al proceso de reorganización, y en especial la conducta del deudor durante el lapso que transcurre entre tal solicitud y la admisión. Según dicho artículo:

“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 faculden al fiduciario en tal sentido; salvo que exista autorización previa, expresa y precisa del juez del concurso.

“La autorización para la celebración, ejecución o modificación de cualquiera de las operaciones indicadas podrá ser solicitada por el deudor mediante escrito motivado ante el juez del concurso, según sea el caso.

“La celebración de fiducias mercantiles u otro tipo de contratos que tenga por objeto o como efecto la emisión de títulos colocados a través del mercado público de valores en Colombia, deberán obtener autorización de la autoridad competente.

“La emisión de títulos colocados a través del mercado público de valores en Colombia, a través de patrimonios autónomos o de cualquier otra manera, deberán obtener adicionalmente la autorización de la autoridad competente.

“Tratándose de la ejecución de fiducias mercantiles cuyos patrimonios autónomos estén constituidos por los bienes objeto de titularizaciones, colocadas a través del mercado público de valores, no se requerirá la autorización a que se refiere este artículo. Tampoco se requerirá en el caso de que la operación en cuestión corresponda a la ejecución de una fiducia mercantil en garantía que haga parte de la estructuración de una emisión de títulos colocados a través del mercado público de valores.

“Parágrafo 1. Cualquier acto celebrado o ejecutado en contravención a lo dispuesto en el presente artículo dará lugar a la remoción de los administradores, quienes serán solidariamente responsables de los daños y perjuicios causados a la sociedad, a los socios y acreedores. Así mismo, se podrá imponer multas sucesivas hasta de doscientos (200) salarios mínimos mensuales legales vigentes al acreedor, al deudor y a sus administradores, según el caso, hasta tanto sea reversada la operación respectiva; así como a la postergación del pago de sus acreencias. El trámite de dichas sanciones se adelantará de conformidad con el artículo 8° de esta ley y no suspende el proceso de reorganización.

“Parágrafo 2. A partir de la admisión al proceso de insolvencia, de realizarse cualquiera de los actos a que hace referencia el presente artículo sin la respectiva autorización, será ineficaz de pleno derecho, sin perjuicio de las sanciones a los administradores señaladas en el parágrafo anterior.

“Parágrafo 3. Desde la presentación de la solicitud de reorganización hasta la aceptación de la misma, el deudor únicamente podrá efectuar pagos de

obligaciones propias del giro ordinario de sus negocios, tales como laborales, fiscales y proveedores.

“Parágrafo 4. En especial el juez del concurso podrá autorizar el pago anticipado de las pequeñas acreencias, es decir aquellas que, en conjunto, no superen el cinco por ciento del pasivo externo del deudor”.

4. En atención a la importancia cardinal de esta norma, estima el Despacho necesario desagregar sus principales elementos a efectos de precisar el alcance de las distintas situaciones jurídicas en ella reguladas. Se trata, ciertamente, de un periodo de tiempo especialmente sensible; es el momento en que el deudor concurre al foro de insolvencia debido a la configuración de alguno de los supuestos objetivos de admisibilidad, es decir, la cesación de pagos o la incapacidad inminente de pago. Naturalmente, la ley tuvo que ocuparse de este período sensible para prevenir comportamientos oportunistas del deudor o de sus acreedores. Así, del texto normativo transcrito se deducen las siguientes reglas:
5. La radicación, ante la Superintendencia de Sociedades, de la solicitud de admisión al proceso de reorganización, como acto jurídico-procesal, genera efectos inmediatos respecto de quien sabe que eso ha ocurrido, es decir, respecto del deudor, y no se requiere pronunciamiento alguno del Despacho.
6. En el momento de la radicación emerge una prohibición de fuente legal cuyo destinatario es el administrador de la sociedad solicitante respecto de la ejecución de (i) actos sustanciales y (ii) procesales.
7. Los actos sustanciales cuya ejecución les queda vedada a los administradores, son (a) reformas estatutarias; (b) constitución y ejecución de garantías o cauciones que recaigan sobre bienes propios del deudor; (c) compensaciones, (d) pagos, (e) arreglos; (f) enajenaciones de bienes; (g) operaciones que no correspondan al giro ordinario de los negocios del deudor o sin sujeción a las limitaciones estatutarias aplicables.
8. Los actos procesales prohibidos para los administradores, son (a) desistimientos; (b) allanamientos; (c) terminaciones unilaterales o de mutuo acuerdo de procesos en curso; (d) conciliaciones; (e) transacciones.
9. La prohibición, sin embargo, no es absoluta. La norma prevé la posibilidad de que el juez del concurso autorice la ejecución de los actos jurídicos y procesales referidos, previa solicitud motivada en ese sentido.
10. Los incisos tercero, cuarto y quinto del artículo 17 del estatuto concursal regulan la situación de operaciones negociables que tienen por objeto o como efecto la emisión de títulos colocados a través del mercado público de valores, en el sentido de prever la necesidad o no y la concurrencia o no de la autorización adicional de la autoridad competente, esto es, la Superintendencia Financiera.
11. Los parágrafos primero y segundo prevén diversas consecuencias jurídicas aplicables en caso de contravención a la prohibición, según que la violación se verifique antes o después del acto de admisión al proceso de reorganización. La aplicación de este régimen sancionatorio se sujeta a las siguientes reglas:
 - a. En el periodo comprendido entre la radicación de la solicitud de reorganización y la admisión al proceso, en caso de que el administrador incurra en alguna de las conductas negociables o procesales referidas en la

norma, se pueden generar las siguientes consecuencias: (i) remoción de los administradores; (ii) extensión de su responsabilidad al grado de solidaridad, respecto de todos los perjuicios irrogados a la sociedad, sus socios o sus acreedores; (iii) multas, no sólo al deudor sino al acreedor, y a los administradores de uno y otro, hasta que la operación sea reversada; (iv) postergación del pago de las acreencias que hayan sido solucionadas vía los negocios prohibidos. El juicio sancionatorio de que trata este parágrafo se tramita mediante incidente.

b. A partir de la admisión al proceso de reorganización, la sanción es la ineficacia de pleno derecho, sin perjuicio de las numeradas en el parágrafo primero.

12. Estas reglas tienen como propósito proteger el patrimonio del deudor y sancionar los actos que no correspondan al normal desarrollo de la empresa. Ahora bien, una aplicación adecuada del régimen del artículo 17 del estatuto de insolvencia supone determinar con precisión el momento de admisión al proceso recuperatorio. En efecto, este es el momento que separa los ámbitos de eficacia del parágrafo 2° y del parágrafo 3°. En ese sentido, conviene establecer si para la determinación de la fecha de admisión al proceso de insolvencia se puede recurrir a la norma prevista en el artículo 18 de la misma ley que dispone que *“el proceso de reorganización comienza el día de expedición del auto de iniciación del proceso por parte del juez del concurso”*.

13. Considera este Despacho que, a pesar del tenor literal del artículo 18 citado, para los efectos de la puesta en marcha del régimen del artículo 17, la admisión al proceso de insolvencia no ocurre el día de expedición del auto de iniciación del proceso, sino el día de la notificación del mismo, sin importar la manera como ella se produzca

A tal solución se llega si se tiene en cuenta que la notificación del auto de iniciación del proceso de insolvencia pone en conocimiento de los acreedores la situación del deudor. Una vez los acreedores han tenido conocimiento del cambio de situación jurídica del deudor, no pueden recibir pagos provenientes del deudor ni concurrir a la realización de los negocios jurídicos listados, porque el ordenamiento jurídico sanciona estos pagos como ineficaces de pleno derecho.

14. Ahora bien, este Despacho aclara que el entendimiento aquí propuesto se inscribe en la línea interpretativa que ya había sido trazada, cuando se consideró que *“habida cuenta de los múltiples e importantes efectos, tanto sustanciales como procesales, y tanto individuales (deudor) como colectivos (acreedores), no basta la mera expedición de la providencia de admisión al proceso recuperatorio, sino que es indispensable su notificación en debida forma, como lo dispone el artículo 313 C.P.C.”*². Ahora bien, tanto en la providencia que viene de citarse, como en la presente, se trata de evitar que acreedores que no han sido informados de la admisión al proceso de insolvencia se vean afectados por la ineficacia de pleno derecho de que trata el parágrafo 2° del artículo 17.

15. Esta regla, no debe confundirse con la norma que busca fijar el momento a partir del cual, con base en la información contable y financiera de la compañía, se distinguen las obligaciones que hacen parte del proceso de reorganización

² Auto 400-011860 de 8 de septiembre de 2015.

de los gastos de administración. En efecto, esta última norma busca determinar la información necesaria para concebir los proyectos de calificación y graduación de créditos y para establecer los derechos de voto. Esta determinación se produce por medio de la actualización del inventario de la que habla el artículo 19.3 de la ley de insolvencia.

En otras palabras, la aplicación del régimen del artículo 17 supone determinar con exactitud el momento de admisión del proceso de insolvencia, pues consecuencias jurídicas diferentes se desprenden según si la actuación se verifica antes o después de ese momento. Pero esa determinación temporal no se confunde con la determinación del momento que separa las obligaciones de la reorganización de los gastos de administración. Ello explica que este Despacho ordene sistemáticamente, en el auto de admisión al proceso de reorganización, que se presente un inventario actualizado que comprenda el período entre la fecha de solicitud de admisión y el día anterior de la fecha de expedición del mencionado auto.

16. Hecha la aclaración anterior, conviene preguntarse ahora si concurren los presupuestos sancionatorios previstos en el artículo 17 del estatuto de insolvencia en los pagos realizados por la sociedad concursada a varios de sus acreedores por valor de \$37.390.721, entre el 7 y el 10 de marzo de 2014. A ese efecto el Despacho advierte que para respetar el régimen planteado por la norma en cuestión, es necesario clasificar los pagos en dos grupos de la siguiente manera:

- a. Pagos realizados a acreedores, entre la presentación de la solicitud de admisión al proceso de reorganización y la admisión a dicho proceso; y
- b. Pagos realizados a acreedores, después de la admisión a dicho proceso.

17. Con respecto al primer grupo, el juez del concurso tendrá que determinar si los pagos fueron realizados o no por fuera del giro ordinario de los negocios. Es necesario entonces dilucidar a qué corresponde la noción de “giro ordinario de los negocios”. Naturalmente, esta noción no supone un contenido estático, es decir, no puede ser aplicada de la misma manera en todos los procesos concursales y con respecto a todos los deudores. Sin embargo, aunque el contenido de la noción sea dinámico, conviene fijar algunos criterios de interpretación con el objetivo de permitir al operador dotar de contenido la noción en cada caso, para efectos de determinar si proceden o no las sanciones del artículo 17 de la ley de insolvencia.

18. La noción de “giro ordinario de los negocios” no es propia del derecho concursal. Por el contrario, esta noción es utilizada en varias otras áreas del derecho, tanto público como privado. Este Despacho observa que la noción aquí estudiada es analizada frecuentemente recurriendo a otra noción del derecho societario: el objeto social. De hecho, por ejemplo, el artículo 32 parágrafo 1° de la Ley 80 de 1993 utiliza textualmente la expresión “*giro ordinario de las actividades propias de su objeto social*” para determinar que algunos contratos –aquellos que correspondan al mencionado giro ordinario– celebrados por ciertas entidades financieras de carácter estatal no están sujetos al estatuto de contratación pública sino a las disposiciones legales que corresponden a tales actividades financieras.

19. Esta posición, que analiza el “giro ordinario de los negocios” a la luz del objeto social no ha sido ajena al razonamiento propuesto por la Superintendencia de

sociedades³. Sin embargo, este Despacho no puede dejar de anotar que el acercamiento entre estas dos nociones, aunque puede ser de utilidad, no es suficiente para determinar con certeza si una operación hace parte o no del giro ordinario de los negocios del deudor. En efecto, la noción de giro ordinario hace referencia a la rutina normal en la que se enmarca la vida de la sociedad. Desde luego, las actividades que hacen parte de la rutina normal estarán, las más de las veces, comprendidas dentro de su objeto. Sin embargo, existen también actividades que aunque no hagan parte de la rutina normal de los negocios, son también realizaciones del objeto social. La insuficiencia del análisis propuesto se hace aún más evidente en el caso de las sociedades por acciones simplificadas, pues como se sabe estas son frecuentemente de objeto indeterminado⁴, luego sería imposible concluir cuándo una operación tuvo lugar dentro del giro ordinario, o lo que es lo mismo, todas las operaciones harían parte de éste giro.

20. En ese orden de ideas, la pregunta que debe hacerse el juez del concurso, a la hora de decidir sobre la pertenencia 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 éste. Los ejemplos de los que habla el artículo 17 del estatuto concursal, en su párrafo 3°, ilustran a la perfección éste 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.
22. La situación es diferente cuando se trata del segundo grupo de pagos al cual hace referencia el numeral 16.b de esta providencia, esto es, los pagos realizados a acreedores después de la admisión al proceso de insolvencia. En ese caso, este Despacho entiende que el deudor no puede realizar ningún pago que corresponda a obligaciones causadas antes de la iniciación del proceso de insolvencia. En otras palabras, la iniciación es el momento preciso en el que las obligaciones del deudor se dividen entre aquellas que hacen parte de la reorganización (es decir, aquellas causadas antes de la iniciación) y aquellas que hacen parte de los gastos de administración (es decir, aquellas causadas después de la iniciación).
23. Quiere decir lo anterior que puesto que la iniciación del proceso de insolvencia fija el patrimonio objeto de la reorganización, el deudor no podrá efectuar pagos que correspondan a obligaciones causadas antes de la iniciación, pues ello alteraría su situación patrimonial. Es por esa razón que, independientemente de

³ Cfr. Superintendencia de Sociedades, oficios 220-53338 de 25 de agosto de 2000; 155-054236 de 27 de diciembre de 2001; 220-055759 de 11 de octubre de 2006.

⁴ Artículo 5.5, Ley 1258 de 2008

que dichas obligaciones sean entendidas como pertenecientes al giro ordinario de los negocios, si son pagadas, ese pago es ineficaz de pleno derecho.

24. Si tomamos en consideración el análisis aquí propuesto, podemos concluir que el primer grupo de pagos, esto es, los realizados entre la fecha de solicitud y la fecha de admisión al proceso concursal, son del giro ordinario de los negocios pues corresponden a operaciones habitualmente desarrolladas por la compañía de acuerdo a los documentos que reposan en el expediente, en especial los aportados con la solicitud de admisión al proceso realizada por el empresario el 30 de diciembre de 2013, que al haber sido pagadas con anterioridad a la notificación de inicio del proceso, cumplen los presupuestos del parágrafo 3 del artículo 17.
25. Por su parte, en lo que atañe al segundo grupo de pagos, es decir, aquellos realizados después de iniciado el proceso, el Despacho encuentra que en este caso particular no se configuran pagos ineficaces de pleno derecho de los que trata el parágrafo 2 del artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, en consecuencia, la suma total de los pagos objeto del presente incidente correspondiente a la suma de \$37.390.721 son tenidos como eficaces.

En mérito de lo expuesto, el Superintendente Delegado para Procedimientos de Insolvencia,

RESUELVE

Primero. No estimar la ocurrencia de los presupuestos de ineficacia por conductas contrarias al los parágrafos segundo y tercero del artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, por los pagos realizados entre el 7 y el 10 de marzo de 2014.

Segundo. Cerrar el trámite incidental.

Notifíquese y cúmplase,



NICOLÁS POLANÍA TELLO
Superintendente Delegado para Procedimientos de Insolvencia

TRD: INCIDENTES DE LA REORGANIZACION EMPRESARIAL
COD F. R5735