



Al contestar cite el No. 2018-01-474101

Tipo: Salida Fecha: 01/11/2018 10:48:49 AM
Trámite: 16021 - PETICIONES VARIAS (NO DEL PROMOTOR O LI
Sociedad: 800096464 - PUERTO DE MAMONAL Exp. 28821
Remitente: 400 - DELEGATURA PARA PROCEDIMIENTOS DE INS
Destino: 4151 - ARCHIVO APOYO JUDICIAL
Folios: 5 Anexos: NO
Tipo Documental: AUTO Consecutivo: 400-014103

AUTO

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Sujeto del Proceso

Puerto Mamonal S.A.

Proceso

Reorganización

Asunto

Prescripción acción de cobro aportes a seguridad social

Promotor

Jose Luis Fuentes Casadiego-Representante Legal.

Expediente

28821

I. ANTECEDENTES

1. Mediante memorial 2017-01-519466, el apoderado de la concursada atendiendo el requerimiento efectuado mediante Auto 430-014136 de 28 de septiembre de 2017 relativo a la depuración y pago de obligaciones de seguridad social reclamadas por Porvenir y Colpensiones, pidió declarar prescritas algunas de ellas por no haber gestionado su cobro dentro del término establecido en el artículo 817 del Estatuto Tributario, conforme ha sido aplicado por este Despacho en los procesos de liquidación judicial.
2. A través de memorial 2018-01-027322, el Subdirector de Cobranzas de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP-, solicitó reconocer como crédito litigioso de primera clase el contenido en el requerimiento RCD-2017-02326 de 29 de septiembre de 2017 por la suma de \$137.776.245, que adjuntó en medio magnético.
3. El apoderado de Colpensiones, con memorial 2018-01-302102 reiteró que la concursada continúa presentando mora en el pago de los aportes pensionales por la suma de \$4.835.339 sin incluir intereses.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. De acuerdo con el principio de universalidad, los procesos concursales se constituyen en el referente único que atrae la totalidad de las obligaciones a cargo del deudor que es objeto del proceso. Tales obligaciones, por regla general, deben satisfacerse conforme a las reglas de la insolvencia, y según las pautas que dispone la ley sustancial para el pago de los créditos conforme a la prelación legal.
2. Sin embargo, no siempre el legislador ha dado el mismo tratamiento a la totalidad de las obligaciones a cargo del concursado. La atenta observación de la realidad se ha traducido en reglas de excepción frente a algunos créditos específicos, en virtud de criterios tan disímiles como su naturaleza, la fecha de

su causación, su cuantía o la situación especial de los acreedores titulares.

3. Entre las reglas de excepción del actual régimen de insolvencia empresarial se encuentra la situación de las retenciones por concepto de seguridad social. En su versión original, la Ley 1116 de 2006 consideró que tales créditos debían entenderse excluidos de la reorganización y que, por tanto, el empresario que pretendiera acogerse a un proceso recuperatorio debía encontrarse al día en obligaciones por este concepto. *“El procedimiento de insolvencia excluye las obligaciones vencidas como consecuencia de retenciones de carácter obligatorio debidas a autoridades fiscales nacionales o locales, de descuentos efectuados a los trabajadores, o de lo adeudado por el deudor a favor de las entidades de seguridad social por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral. Esta exclusión obedece a la especial naturaleza de interés público de estas acreencias. Su existencia impide la admisión al trámite”*¹.

Así, el numeral 4 del artículo 10 de la Ley 1116 de 2006 estableció inicialmente como presupuesto de admisión al proceso de reorganización *“No tener a cargo obligaciones vencidas por retenciones de carácter obligatorio, a favor de autoridades fiscales, por descuentos efectuados a los trabajadores, o por aportes al Sistema de Seguridad Social Integral”*; como contrapartida, el numeral 7 del artículo 49 estableció como causal de apertura inmediata de la liquidación judicial *“Tener a cargo obligaciones vencidas, por concepto de mesadas pensionales, retenciones de carácter obligatorio a favor de autoridades fiscales, descuentos efectuados a los trabajadores, o aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, sin que las mismas fuesen subsanadas dentro del término indicado por el Juez del concurso, que en ningún caso será superior a tres (3) meses”*.

4. La anterior regla, que establecía un requisito de difícil cumplimiento para el deudor en crisis, fue modificada por la Ley 1429 de 2010, con el ánimo de simplificar el acceso a los mecanismos recuperatorios y levantar posibles barreras que impidieran la recuperación de empresas viables. En esta medida, el legislador varió la situación de los créditos por concepto de retenciones de carácter obligatorio, que no serían más un presupuesto de admisión al proceso, y pasaron a ser un presupuesto de confirmación del acuerdo de reorganización. El artículo 32 de la citada Ley 1429 indica al respecto que *“la existencia de pasivos por retenciones de carácter obligatorio a favor de autoridades fiscales, descuentos efectuados a trabajadores o aportes al sistema de seguridad social no impedirá al deudor acceder al proceso de reorganización”* y que éstas *“deberán satisfacerse a más tardar al momento de la confirmación del acuerdo de reorganización. Si a esa fecha no se cumple dicha condición, el juez no podrá confirmar el acuerdo que le fuere presentado”*.
5. La disposición en comento, sin embargo, planteó algunas dificultades en cuanto a la extensión de las potestades del juez del concurso en relación con las retenciones de carácter obligatorio. Con fundamento en dichas normas, esta Superintendencia como juez del concurso, ha sostenido en diversos pronunciamientos que, por tratarse de créditos excluidos de la reorganización, las obligaciones que por dicho concepto se reclamen en el curso de un proceso de esta naturaleza, pueden y deben ser cobradas por las entidades acreedoras ante la justicia ordinaria. En esta medida, se sostuvo desde un principio que el cobro de tales obligaciones y la decisión de las eventuales

¹ Exposición de motivos al Proyecto de Ley 207 de 2005 “por la cual se establece el régimen de insolvencia de la República de Colombia y dicta otras disposiciones”, en Gaceta del Congreso 943 de 23 de diciembre de 2005, p. 26.

excepciones y defensas que podrían oponerse para su cobro escapaban a las funciones jurisdiccionales que el legislador había asignado a esta Superintendencia en este tipo de escenarios. Como consecuencia de lo anterior, no sería dable al juez de la reorganización pronunciarse sobre la prescripción de tales créditos.

6. La decisión ha sido distinta en los procesos de liquidación judicial, donde a petición de parte al momento de la presentación de los proyectos o durante el traslado de los mismos, ha venido declarando la prescripción de la acción de cobro de aportes a seguridad social² que las entidades administradoras o fondos de pensiones no hubieren iniciado en el término de cinco (5) años contados desde el momento en que el empleador se constituye en mora en el pago de tales aportes. Ello, con fundamento en reiteradas decisiones de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado³, según las cuales, cuando el empleador haya omitido pagar las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones y la administradora haya además omitido su deber legal de cobro, opera el fenómeno de la prescripción, en consecuencia, dichos aportes no podrán ser exigibles y la administradora debe asumir el pago de dichas prestaciones a los afiliados o a sus beneficiarios.
7. Sin embargo, en el escenario de la reorganización, no puede escapar a la atención del Despacho un precedente reciente de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia⁴ en el que se pronunció en los siguientes términos:

“las obligaciones como la que se reclama a través de la demanda ejecutiva- aportes al sistema de seguridad social-, no están por fuera de la esfera del proceso de reorganización, de conformidad con el artículo 32 de la Ley 1429 de 2010 (...).

Este precepto consagra un requisito para que el juez del proceso concursal, en este caso el de reorganización, imparta aprobación al acuerdo ajustado entre el deudor y sus acreedores tendiente a reorganizar la empresa, pero no regula la competencia de dicho funcionario judicial respecto de las acreencias que debe admitir al interior de ese trámite.

Este aspecto, el de la competencia, quedó regulado en el artículo 20 de la Ley 1116 de 2006, sin que pueda asumirse que con el canon 32 de la Ley 1429 de 2010 se modificó aquél.

Así las cosas, la intención del legislador fue la de conminar al deudor para que los pasivos por concepto de «retenciones de carácter obligatorio a favor de autoridades fiscales, descuentos efectuados a trabajadores o aportes al sistema de seguridad social», fueran cubiertos durante el trámite del proceso de reorganización, de forma tal que, sin estar cancelados, se torna inviable el acuerdo de reorganización porque no puede ser confirmado por el funcionario judicial.

De allí que el inciso final de este último precepto prevea que dichos gravámenes, en adelante, serán «gastos de administración», imponiendo así al deudor la obligación de pagarlos preferentemente, so pena de truncar el

² Autos 405-006474 de 27 de abril de 2016, 405-008888 de 8 de junio de 2016, Acta 405-000915 de 29-05-2018.

³ Corte Constitucional Sentencias T-205 de 2002, T-276 de 2010, T-398 de 2013, T-183 de 2014, C-711 de 2001 y C-155 de 2004 / Corte Suprema de Justicia Sentencias Radicados 34270 de 2008, 30346 de 2009, 36502 de 2009, 31080 de 2011, 38964 de 2012, 41958 de 2014, 45774 de 2015 y 64329 de 2015/ Consejo de Estado Sentencias de noviembre de 2010 proceso 47001233100020060104101 y 2 de diciembre de 2010 Radicado 250002327000200700020 de Ana Elvira Ángel vs Instituto de Seguros Sociales.

⁴ Auto APL4979-2017 de 3 de agosto de 2017. Conflicto negativo de competencia suscitado entre la Superintendencia de Sociedades y el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Cali por cuenta del proceso ejecutivo laboral que contra la sociedad en reorganización Clínica Santiago de Cali S.A. adelantaba la EPS Servicio Occidental de Salud S.A. para el cobro de aportes al sistema de seguridad social.

proceso. Interpretación en sentido contrario, impediría que la finalidad del juicio concursal se cumpla, esto es, la acumulación de todos los pasivos de aquél.

En consecuencia, la regla de competencia aludida impone concluir que el asunto sometido al conocimiento de la Corte, por vía del conflicto de que se trata, es del resorte de la Superintendencia de Sociedades y no del Juzgado 11 Laboral del Circuito de Cali...”

8. Según la línea expuesta en la decisión transcrita, el pago preferente de dichas obligaciones en la reorganización debe hacerse en el marco de un proceso de reorganización, y de él debe conocer de esta Superintendencia como juez del concurso. En línea con lo anterior, pese a que tales retenciones no son, en estricto rigor, créditos sujetos a reorganización, y por ello no son objeto de calificación, graduación o asignación de votos, ni materia de negociación en el acuerdo al que lleguen los acreedores internos y externos de la compañía, ello no obsta para que el juez del concurso conozca de algunas de las vicisitudes que los rodean y se pronuncie sobre el estado de su pago.

Así, por ejemplo, el mismo artículo 32 de la Ley 1429 de 2010 dota al juez del concurso de la posibilidad de conocer de los planes de atención de dichos pasivos, que constituyen una condición para confirmar el acuerdo; en el ejercicio de dicha potestad, el Despacho cuenta con atribuciones suficientes para verificar la legalidad de tales acuerdos, ya que la suerte de la reorganización, y el interés general que se encuentra envuelto en ella, no puede estar condicionado por asuntos que no se conformen a derecho.

Del mismo modo, el juez del concurso tiene la potestad de establecer términos para subsanar los eventuales incumplimientos en el pago de las retenciones de carácter obligatorio, en los términos del artículo 49 numeral 7 del Régimen de Insolvencia Empresarial.

9. Guardando coherencia con lo anterior, el Despacho encuentra que, si dentro de sus competencias se halla la de velar por el pago de las retenciones de carácter obligatorio, dentro de ellas también se debe incluir la de verificar que dichos pagos efectivamente correspondan a obligaciones civiles que puedan ser invocadas en el contexto de un proceso concursal. Entre otras, si se invoca por cualquiera de los sujetos legalmente legitimados para ello⁵, el juez del concurso está llamado a reconocer la prescripción de aquellas retenciones que no fueron reclamadas en tiempo por las entidades y personas en cuyo favor se establecieron. En estos casos, el juez del concurso está llamado a declarar o reconocer que ha operado el fenómeno prescriptivo, cuando se alega con posterioridad al momento en que la entidad acreedora reclama el pago de dichas obligaciones, y hasta que se celebre la audiencia prevista en el artículo 35 de la Ley 1116 de 2006, pues para dicho momento éstas debieron haberse pagado.
10. Para el caso objeto de análisis, la petición proviene de la deudora a través de su apoderado, en un proceso de reorganización en el que no se ha llegado aún a la audiencia para confirmación del acuerdo. Así las cosas, este Despacho, acogiendo la decisión de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de 3 de agosto de 2017 y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 1116 de 2006, previo a resolver sobre la prescripción invocada, pondrá en conocimiento de las entidades de seguridad social

⁵ Código Civil, artículo 2513.

Porvenir y Colpensiones sobre la solicitud de la concursada para que realicen los pronunciamientos que consideren pertinentes.

11. Finalmente, se pondrá en conocimiento de la deudora el memorial 2018-01-027322, mediante el cual la UGPP reclama el reconocimiento de la obligación contenida en el Requerimiento RCD-2017-02326 de 29 de septiembre de 2017 por la suma de \$137.776.245.

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

RESUELVE

Primero. Poner en conocimiento de Porvenir y Colpensiones la solicitud de declaratoria de prescripción de la acción de cobro de aportes a seguridad social reclamadas en el proceso de reorganización de la sociedad Puerto de Mamonal S.A., que al momento de su inicio, no hubieren sido adelantadas en los cinco años contados desde el momento en que la sociedad concursada se constituyó en mora, para que se pronuncien en el término de tres (3) días siguientes a la notificación de la presente providencia.

Segundo. Poner en conocimiento de la deudora, mediante la notificación de esta providencia el memorial 2018-01-027322, presentado por Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP–.

Notifíquese.



NICOLÁS PÁJARO MORENO

Superintendente Delegado para Procedimientos de Insolvencia

TRD: ACTUACIONES DE LA REORGANIZACION EMPRESARIAL- Rads. 2017-01-519466/ 2018-01-027322 y 2018-01-302102/ M0953.