

OFICIO 220-059260 DEL 31 DE MAYO DE 2019

REF: ACREENCIAS CON FACILIDADES DE PAGO CONVENIDAS ANTES DEL INICIO DEL PROCESO DE REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL.

Acuso recibo de la consulta sobre las acreencias con facilidades de pago convenidas antes del inicio del proceso de reorganización empresarial, que se sirvió formular mediante la comunicación radicada bajo el número arriba indicado, la cual procede 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.

Considerando las reglas establecidas en el inciso final del artículo 10 y el párrafo 3 del artículo 17 de la Ley 1116 del 27 de diciembre de 2006 “¿puede una sociedad continuar con el pago de un acuerdo de pago realizado con uno de los acreedores, realizado antes del inicio del proceso de reorganización, teniendo en cuenta los efectos de la presentación de la solicitud de inicio del proceso de reorganización?”

En primer lugar, es de precisar 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.

Sobre el asunto objeto de la consulta se advierte que el texto original del artículo 10 de la Ley 1116 del 27 de diciembre de 2006 estableció:

“Artículo 10. Otros presupuestos de admisión. La solicitud de inicio del proceso de reorganización deberá presentarse, acompañada de los documentos que acrediten, además de los supuestos de cesación de pagos o de incapacidad de pago inminente, el cumplimiento de los siguientes requisitos:

(...)



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

3. Si el deudor tiene pasivos pensionales a cargo, tener aprobado el cálculo actuarial y estar al día en el pago de las mesadas pensionales, bonos y títulos pensionales exigibles.

4. 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.

Parágrafo. Las obligaciones por los conceptos indicados en los numerales 3 y 4 del presente artículo, causadas durante el proceso, o las facilidades celebradas con las respectivas entidades responsables sobre tales conceptos con anterioridad a la apertura del proceso concursal que haya suscrito el deudor para cumplir con el presupuesto para acceder al mismo, serán pagadas de preferencia, inclusive sobre los demás gastos de administración".

Posteriormente, el artículo 30 de la Ley 1429 de 2010 modificó esta norma, así:

"Artículo 10. Otros presupuestos de admisión. La solicitud de inicio del proceso de reorganización deberá presentarse acompañada de los documentos que acrediten, además de los supuestos de cesación de pagos o de incapacidad de pago inminente, el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. No haberse vencido el plazo establecido en la ley para enervar las causales de disolución, sin haber adoptado las medidas tendientes a subsanarlas.
2. Llevar contabilidad regular de sus negocios conforme a las prescripciones legales.
3. Si el deudor tiene pasivos pensionales a cargo, tener aprobado el cálculo actuarial y estar al día en el pago de las mesadas pensionales, bonos y títulos pensionales exigibles.

Las obligaciones que por estos conceptos se causen durante el proceso, así como las facilidades de pago convenidas con antelación al inicio del proceso de reorganización serán pagadas de preferencia, inclusive sobre los demás gastos de administración".

Además, el artículo 17 de la misma ley, prescribe:

"Artículo 17. Efectos de la presentación de la solicitud de admisión al proceso de reorganización con respecto al deudor. A partir de la fecha de presentación de la solicitud, se prohíbe a los administradores (...); 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 (...); salvo que exista autorización previa, expresa y precisa del juez del concurso.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

*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.
(...)*”

Con lo anterior se evidencia que la modificación del artículo 10 de la Ley 1116 de 2006, en virtud del artículo 30 de la Ley 1429 de 2010, no significó la variación en la naturaleza de las obligaciones con preferencia en el pago sino la eliminación de la restricción del numeral 4, “el cual se había constituido en una de las barreras a las que se veía enfrentado el empresario en dificultades económicas, para poder acceder al régimen de insolvencia recuperatorio”, y la incorporación del contenido del párrafo en el numeral del nuevo texto “reduciendo su aplicación al caso de existir pasivos pensionales a cargo, tener aprobado el cálculo actuarial y estar al día en el pago de las mesadas pensionales, bonos y títulos pensionales exigibles”¹.

1 Oficio 220-120130 del 24 de octubre de 2011.

2 Rodríguez Espitia Juan José, Nuevo Régimen de Insolvencia, Segunda Edición, Universidad Externado de Colombia, 2019, Pág. 216

Por lo tanto, no es posible entender que la modificación del artículo 10 de la Ley 1116 de 2006 extendió la preferencia en el pago a todo tipo de obligaciones respecto de las cuales se hubieran pactado facilidades de pago antes de la presentación de la solicitud de inicio del trámite de insolvencia.

Así las cosas, desde la presentación de la solicitud de admisión al proceso de reorganización empresarial hasta que se expida el auto de inicio respectivo, se restringe la capacidad dispositiva del deudor, quien requiere autorización judicial para el pago de sus obligaciones, excepto cuando se trata de (i) las propias del giro ordinario de los negocios, (ii) las retenciones de carácter obligatorio a favor de autoridades fiscales, (iii) los descuentos efectuados a los trabajadores, (iv) los aportes al sistema de seguridad social y (v) los pasivos pensionales con facilidades de pago pactadas con anterioridad.

A este respecto, en el Oficio 220-224595 del 13 de octubre de 2017, se indicó: “c) *Que igualmente tendrán preferencia sobre los gastos de administración, los créditos por concepto de facilidades de pago de las mesadas pensionales, bonos y títulos pensionales, retenciones de carácter obligatorio a favor de las autoridades fiscales, descuentos efectuados a trabajadores, aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, así mismo como para aquellos créditos otorgados para financiar el pago de los pasivos pensionales o realizar su conmutación*”.

La Doctrina sobre el particular ha expresado: “(...) En desarrollo de las reglas de transparencia la norma prevé que si el deudor tiene acuerdos de pago por obligaciones pensionales, retenciones a favor de autoridades fiscales, descuentos a trabajadores, o aportes al sistema de seguridad social, los mismos se seguirán



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

atendiendo en la forma convenida, incluso sobre los demás gastos de administración. Con esta regla se evita que los deudores, con miras a acceder al proceso de insolvencia, celebren acuerdos para luego incumplirlos; se trata de una medida sana que pretende proteger los derechos fundamentales.

La protección para este tipo de acreedores se traduce en que todas las obligaciones tanto anteriores (que tengan acuerdo de pago) como posteriores a la iniciación del proceso de reorganización se pagan de manera preferente, lo cual responde a los criterios expuestos por la Corte Constitucional en múltiples decisiones de tutela, y que se traducen fundamentalmente en el hecho de que la existencia de un mecanismo de insolvencia no justifica la no atención de este tipo de obligaciones y la afectación de los derechos de la tercera edad”. (Subrayado y resaltado fuera del texto)²

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.