

OFICIO 220-129892 DEL 09 SEPTIEMBRE DE 2021

ASUNTO: LEY 1116 DE 2006 – REORGANIZACIÓN – INCUMPLIMIENTO EN EL PAGO DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN

Acuso recibo del escrito citado en la referencia, con el cual presenta la siguiente consulta:

“Por medio de la presente solicito se me informe según la ley 1116 del 2006, normas complementarias y conceptos de entidad, si deben estar al día y/o certificado de paz y salvo para poder confirmarse el acuerdo de pago por el juez en lo referente a los impuestos prediales de los inmuebles de propiedad de la sociedad concursada, causados y/o adeudados con posterioridad al auto de admisión del proceso de reorganización.”

Antes de resolver lo propio, debe reiterarse que la competencia de esta Entidad es eminentemente reglada y sus atribuciones se hayan enmarcadas en los términos del numeral 24 del artículo 189 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 82, 83, 84, 85 y 86 de la Ley 222 de 1995 y el Decreto 1736 de 2020.

Así, 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 jurídicas externas en los temas de competencia de la Superintendencia de Sociedades, salvo las que correspondan a actuaciones específicas adelantadas por las dependencias de la Entidad y, en esa medida, emite un concepto u opinión de carácter general y abstracto que como tal no es vinculante ni compromete su responsabilidad.

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

Con el alcance indicado y para responder su consulta, éste Despacho considera suficiente transcribir los apartes pertinentes de su Oficio 220-078760 del 19 de julio de 2019:

“(...)

El artículo 71 de la ley 1116 de 2006 prescribe

“(…) 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.” (Subraya fuera de texto).

La preceptiva legal en comento, permite a los acreedores de una sociedad en trámite de reorganización, sin excepción alguna, entre otros a los entes fiscales correspondientes puedan exigir coactivamente y por fuera del marco concursal, las obligaciones causadas a partir de la admisión a dicho trámite, si la administración de dicho ente, no las cancela oportunamente o no se allana a su pago conforme lo prevé el mandato anteriormente citado.

En igual sentido se ha manifestado la doctrina:

(...) Habida consideración de que las obligaciones causadas con posterioridad al inicio del proceso de insolvencia no quedan sujetas al mismo, la ley determina no solo su preferencia sobre las obligaciones anteriores, sino que, además, faculta a los acreedores para iniciar o acudir ante los jueces a solicitar su pago, este aspecto es vital en la práctica, pues es frecuente ver que los jueces ordinarios se niegan a promover procesos ejecutivos sin distinguir que se trata de obligaciones posteriores al inicio del proceso de insolvencia.

En todo caso, el hecho de que esas obligaciones se deban cobrar ante los jueces ordinarios, no significa que su desatención o incumplimiento carezca de efectos frente a los jueces del concurso en la medida en que su impago constituye una causal de terminación del mecanismo recuperatorio, entre otras razones, porque es muestra evidente de la inviabilidad del deudor. En ese sentido el acreedor de una obligación post tiene dos mecanismos con los cuales se protege o apunta a su recuperación: la posibilidad de acudir ante los jueces ordinarios para demandar o exigir su cobro y la posibilidad de pedirle a los jueces del concurso que declaren el fracaso del mecanismo recuperatorio por la desatención de dichas obligaciones.”¹ 1 Rodríguez Espitia Juan José. Nuevo Régimen de Insolvencia. Segunda Edición. Universidad Externado de Colombia. 2019. Pág. 911 y 912

Ahora bien, presentada la reclamación o ejecución por parte del acreedor ante el juez de conocimiento o iniciado proceso de jurisdicción coactiva, en los términos mencionados, el

administrador de justicia de conocimiento puede y cuenta con todas las facultades para proferir las medidas cautelares en contra de los bienes de la sociedad concursada, sin perjuicio de las que se hayan ordenado y practicado conforme a lo previsto por el numeral 7° del artículo 19 de la Ley 1116 de 2006, así:

“(…) Artículo 19. Inicio del proceso de reorganización. La providencia que decreta el inicio del proceso de reorganización deberá, comprender los siguientes aspectos:

“(…) Decretar, cuando lo considere necesario, medidas cautelares sobre los bienes del deudor y ordenar, en todo caso, la inscripción en el registro competente la providencia de inicio del proceso de reorganización, respecto de aquellos sujetos a esa formalidad.

Es decir, las medidas cautelares de embargo decretadas por el juez del concurso dentro del proceso de reorganización que recaen sobre los bienes sujetos a registro, a tono con la previsión legal anterior como de la orden impartida en el auto de admisión, una vez inscrita prevalece sobre cualquier otra medida cautelar decretada por los otros despachos en desarrollo del procedimiento previsto por el artículo 71 de la ley 1116 de 2006.

Lo anterior, siempre y cuando se hubieren registrado oportunamente ante la oficina de registro correspondiente las proferidas por el juez del concurso, en desarrollo de la expresión o principio legal y universal que quien es primero en el tiempo es primero en el derecho, “Prior in tempore, potior in iure”.

Puede acontecer que dentro de los procesos en los que se esté exigiendo coactivamente el pago de las obligaciones causadas como gastos de administración de los procesos de reorganización, se decreten medidas cautelares de embargo sobre los bienes de la sociedad concursada, que se hayan perfeccionado primero que las que decretó el juez del concurso, lo que eventualmente puede llegar al remate y pago dentro de esos procesos.

En este caso, será menester por parte de la sociedad concursada proceder a realizar los pagos correspondientes como gastos de administración dentro de dichos procesos so pena de enfrentar diferentes consecuencias dependiendo del momento procesal en que ocurra su incumplimiento de obligaciones de gastos de administración así:

1. Si el incumplimiento se produce antes de la providencia de calificación y graduación de créditos y determinación de derechos de voto habrá lugar al proceso de liquidación judicial.
2. Si el incumplimiento se presenta con posterioridad a la providencia de calificación y graduación de créditos y determinación de derechos de voto impedirá al juez del concurso la confirmación del acuerdo de reorganización y si no se soluciona su pago, se procederá a la liquidación por adjudicación.
3. Si el incumplimiento se presenta con posterioridad a la confirmación del acuerdo y tal circunstancia no se soluciona en la audiencia de incumplimiento prevista en el artículo 46 se procederá a la liquidación judicial.”

Por tanto, frente al incumplimiento de los gastos de administración en un proceso de reorganización de la Ley 1116 de 2006, es evidente que el Juez del Concurso, atendiendo las circunstancias fácticas y jurídicas que rodean cada caso particular, deberá adoptar la decisión a que haya lugar. Lo anterior, a su vez, teniendo presente que el proceso de reorganización 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.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no sin antes señalar que puede consultarse en la Página Web de la Entidad, la normatividad, los conceptos jurídicos alusivos con el tema u otro de su interés.