

OFICIO 220-059652 21 DE MARZO DE 2023

ASUNTO: SUSPENSIÓN DE PROCESOS EJECUTIVOS EN CONTRA DE LOS DEUDORES EN TRÁMITE NEGOCIACIÓN DE EMERGENCIA DE ACUERDOS DE REORGANIZACIÓN

Acuso recibo del escrito citado en la referencia, con el cual presenta una consulta relativa al trámite de negociación de emergencia de acuerdos reorganización establecido en el Decreto Legislativo 560 de 2020.

Antes de resolver lo propio, debe reiterarse que la competencia de esta Entidad es eminentemente reglada y sus atribuciones se están 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, modificado parcialmente por el Decreto 1380 de 2021.

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 a 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 esta Superintendencia como autoridad administrativa, intervenir en asuntos que haya de conocer en ejercicio de facultades jurisdiccionales o administrativas, en relación con los cuales se debe pronunciar como juez en las instancias procesales a que haya lugar.

“1. Teniendo en cuenta la naturaleza especial por la cual se expide el Decreto 560, la cual se tramita en ocasión de la pandemia por COVID 19 situación que

ha afectado a empresarios y personas naturales en general no solo en su salud sino también en su parte económica, ¿es posible que la suspensión del proceso se aplique también a los codeudores en los procesos jurídicos?”

Los deudores afectados por las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de que trata el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, destinatarios del régimen de insolvencia empresarial contenido en la Ley 1116 de 2006, podrán ser sujetos de los mecanismos extraordinarios de salvamento y recuperación, observando las reglas de competencia aplicable para cada uno, conforme a lo previsto en el artículo 8 del Decreto Legislativo 560 de 2020, el artículo 1 del Decreto Legislativo 772 de 2020, el artículo 1 del Decreto 842 de 2020 y el artículo 1 del Decreto 1332 de 2020.

Con la apertura del trámite de negociación de emergencia de acuerdos de reorganización, previsto por el artículo 8 del Decreto Legislativo 560 de 2020, se producen varios efectos procesales respecto de la persona que ha sido admitida al proceso en mención, entre ellos el relacionado con la suspensión de los procesos de cobro o ejecución en contra del deudor concursado, conforme al mandato previsto por el numeral 2 del párrafo 1 del artículo antes mencionado, el cual establece lo siguiente:

“(…)

PARÁGRAFO 1. Durante el término de negociación, se producirán los siguientes efectos:

1. Se aplicarán las restricciones establecidas en el artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, pero el Juez del Concurso no podrá ordenar el levantamiento de medidas cautelares decretadas y practicadas en procesos ejecutivos o de cobro coactivo, la entrega de recursos administrados por fiducias, la continuidad de contratos, la suspensión del término de negociación, o resolver cualquier otra disputa entre el deudor y sus acreedores.
2. **Se suspenderán los procesos de ejecución, cobro coactivo, restitución de tenencia y ejecución de garantías en contra del deudor.**” (Negrilla y subraya fuera del texto)



Tal y como lo establece la norma, única y exclusivamente se suspenden los procesos de ejecución, cobro coactivo, restitución de tenencia y ejecución de garantías, frente al deudor en trámite negociación de emergencia de acuerdos de reorganización y no así respecto de los codeudores o deudores solidarios, de conformidad con lo previsto por el artículo 11 del Decreto Legislativo 560 de 2020 y los artículos 20 y 70 de la Ley 1116 de 2006, dada la remisión normativa establecida.

“2. En caso de que la respuesta anterior sea negativa, sírvase ilustrar ¿cómo es posible que se materialice esa “ruptura” del proceso suspendiéndolo para una parte y para la otra no, aun cuando la obligación es la misma y lo que ocurra dentro del mismo tendrá efectos que inevitablemente afectaran tanto al deudor principal como al codeudor?”

Esta Oficina Asesora Jurídica tuvo la oportunidad de referirse mediante Oficio 220-022092 del 4 de marzo de 2013, respecto de los alcances de la solidaridad en las obligaciones dentro de los procesos de reorganización, en los siguientes términos:

“(…)

ASUNTO: Alcance de la solidaridad de codeudores en procesos de reorganización.

(…)

R/. Esta oficina parte del hecho que las personas naturales a que alude su consulta son comerciantes, situación que les permite acceder a un proceso de reorganización en los términos de la Ley 1116 de 2006, con lo cual habría lugar a atender su consulta bajo los supuestos fácticos allí indicados.

Ahora, de conformidad con los hechos que se describen en su consulta, se tiene que la obligación en cuestión se caracteriza por ser solidaria desde el punto de vista pasivo, en la medida en que la compañía y las personas naturales mencionadas están obligadas frente a su acreedor por el total de la obligación y éste último puede dirigirse contra todos los deudores conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio¹.

Así las cosas, en virtud de la solidaridad que cobija la responsabilidad del deudor principal y la de los codeudores de la obligación, esta oficina considera que, tanto el uno como los otros, deben relacionar tal acreencia como propia e independiente dentro del proceso de reorganización que cada uno de ellos adelante, sin perjuicio de que, a la luz de lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley 1116 citada, en el evento que a alguno de ellos les sea demandado ejecutivamente el pago de la obligación y con posterioridad inicien un proceso de reorganización, se presente alguno de los casos que esta oficina plantea en su Oficio 220-072487 del 12 de mayo de 2009, así:

“...el artículo 70 de la Ley 1116 de 2006, preceptúa que”

En los procesos de ejecución en que sean demandados el deudor y los garantes o deudores solidarios, o cualquier otra persona que deba cumplir la obligación, el juez de la ejecución, dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la comunicación que le informe del inicio del proceso del insolvencia, mediante auto pondrá tal circunstancia en conocimiento del demandante, a fin de que en el término de ejecutoria, manifieste si prescinde de cobrar su crédito al garante o deudor solidario.

Si guarda silencio, continuará la ejecución contra los garantes o deudores solidarios.

(Negrilla y subraya fuera de texto).

(...)

Satisfecha la acreencia total o parcialmente, quien efectúe el pago deberá denunciar dicha circunstancia al promotor o liquidador y al juez del concurso para que sea tenida en cuenta en la calificación y graduación de créditos- (El llamado es nuestro).

¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. CÓDIGO CIVIL. ARTICULO 1571. SOLIDARIDAD PASIVA. El acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por éste pueda oponérsele el beneficio de división.". Diario Oficial No. 2.867 de 31 de mayo de 1873. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.htm



b) Del estudio de la norma antes transcrita, se desprende que en el evento de que el acreedor de una sociedad que se encuentre adelantando un proceso de insolvencia, haya iniciado un proceso ejecutivo contra los codeudores solidarios, dentro del mismo se pueden presentar las siguientes hipótesis:

i) Que el acreedor manifieste que prescinde de hacer valer su crédito contra los codeudores: en cuyo caso el proceso ejecutivo termina frente a los codeudores y frente al deudor concursado, pero deberá ser remitido al juez concursal, para su incorporación dentro del respectivo proceso de insolvencia, previo el levantamiento de las medidas cautelares que pesan sobre los bienes de propiedad de aquellos.

ii) Que el acreedor manifieste que continúa la ejecución contra los codeudores: En este caso, el proceso ejecutivo continuará únicamente frente a los codeudores y no contra el deudor concursado pero, dado el carácter preferente del trámite concursal, las medidas cautelares que se hayan decretado y practicado en relación con este último quedarán a disposición del juez del concurso.

iii) Que el acreedor guarde silencio: lo cual no altera los derechos del acreedor, y por consiguiente, el juez que conoce del proceso ejecutivo deberá continuar la ejecución contra los garantes o deudores solidarios, y poner a disposición del juez concursal las medidas cautelares practicadas sobre bienes del deudor principal.

iv) Que el codeudor o codeudores solidarios hayan satisfecho totalmente la obligación a cargo del deudor principal: en cuyo caso aquellos deberán informar tal circunstancia al promotor o liquidador y al juez concursal para que sea tenida en cuenta en la calificación y graduación de créditos, posibilidad que puede darse durante el trámite del proceso de reorganización o durante la ejecución del acuerdo.

c) La apertura de un proceso de reorganización o de liquidación judicial de uno de los codeudores solidarios no impide al acreedor iniciar proceso ejecutivo contra los restantes codeudores o continuar con el mismo si ya lo hubiere iniciado al momento de la apertura del trámite concursal, lo que significa que éste no rompe la solidaridad, y por contera, los derechos del acreedor permanecen incólumes. Luego, la posibilidad de cobrar a los deudores solidarios en el proceso ejecutivo y hacer valer la acreencia dentro del proceso de insolvencia, no corresponde a un doble pago de una misma

obligación, sino un doble cobro, es decir, el ejercicio de los derechos derivados de la solidaridad.

d. De otra parte, (...)

e.-Finalmente, se observa que cuando se celebre un acuerdo de reorganización entre la sociedad deudora y sus acreedores, no significa que por este hecho el acreedor beneficiario de la solidaridad, no pueda perseguir el cobro de la obligación a los codeudores solidarios dentro de un proceso ejecutivo, ni mucho menos predicarse tal posibilidad en caso de fracaso del acuerdo, toda vez que la ley no previó tal circunstancia, amén de que ello rompería el principio de la solidaridad, y por consiguiente, el ejercicio de los derechos inherentes a la misma.

(...) Expuesto lo anterior, se reitera que en virtud de la solidaridad que acompaña al deudor principal y a sus codeudores solidarios, todos éstos deben considerar como suya la acreencia del caso y, por ende, cada uno debe relacionarla como tal al momento de presentar el proyecto de calificación y graduación ante el juez de su propio concurso de insolvencia.

(...).

“ Analizados los alcances del artículo 70 de la Ley 1116 de 2006, en los procesos de reorganización, ahora este Despacho se permite citar también los apartes del Oficio 220-134087 del 28 de agosto de 2014 en relación con los procesos de validación judicial de acuerdos extrajudiciales de reorganización, en el cual se precisaron los efectos procesales que se originan respecto de los procesos de ejecución en que sean demandados el deudor concursado y los garantes o deudores solidarios, o cualquier otra persona que deba cumplir la obligación contra la persona que fue admitida a dicho proceso:

“(...

a) El artículo 20 del Decreto 1730 de 2009, preceptúa que “Las personas naturales comerciantes, las jurídicas no excluidas del Régimen de Insolvencia Empresarial, las sucursales de sociedades extranjeras y los patrimonios autónomos afectos a la realización de actividades empresariales de que trata el artículo 2° de la Ley 1116 de 2006, podrán, en cualquier momento y sin que sea necesaria la ocurrencia de los



supuestos de admisibilidad señalados en dicha ley, iniciar negociaciones con los acreedores externos con el fin de llegar a un Acuerdo Extrajudicial de Reorganización”. (El llamado es nuestro).

b) Por su parte, el artículo 26 ibídem, prevé que a partir de la presentación de la solicitud de apertura del proceso de validación judicial, se generan los efectos previstos en el artículo 17 de la Ley 1116 de 2006 y, a partir de la fecha en que se decreta dicha apertura por parte del juez del conocimiento, se generaran los efectos propios del inicio del proceso de reorganización, con excepción del concerniente a la remisión de los procesos de ejecución, los que serán suspendidos de conformidad con las reglas establecidas en este decreto.

c) Del estudio de la norma antes descrita, se desprende que el proceso de validación judicial tendrá los mismos efectos del proceso de reorganización empresarial a saber: i) a partir de la fecha de presentación de la solicitud de admisión al proceso de validación judicial, respecto del deudor; y ii) a partir de la fecha de inicio del proceso como tal, en relación con los procesos de ejecución y procesos de ejecución en curso, con la excepción allí prevista, pues los procesos ejecutivos ya no serían remitidos para su incorporación al aludido trámite concursal sino que los mismos serán suspendidos, de conformidad con las reglas establecidas en dicho decreto, la cuales se entran a analizar a continuación. (Negrilla fuera de texto)

d) En efecto, el artículo 28 del Decreto 1730 de 2009, consagra que “En firme la providencia de validación del Acuerdo Extrajudicial de Reorganización, el juez ordenará a las autoridades o entidades correspondientes la inscripción de la providencia, junto con la parte pertinente del acta que contenga el Acuerdo. Igual comunicación se librá por parte del deudor a cada despacho judicial que conozca de ejecuciones contra el deudor, informando la celebración del Acuerdo y adjuntando un certificado de la entidad de registro donde conste la mencionada inscripción, para que cesen los efectos de las mismas contra el concursado y se levanten las medidas cautelares decretadas y practicadas sobre los bienes de este.

“Una vez autorizado el Acuerdo Extrajudicial de Reorganización, los procesos serán archivados por el juez de conocimiento y, en caso de incumplimiento del Acuerdo, remitidos al juez del concurso en los términos establecidos en la Ley 1116 de 2006.”. (Se subraya).



e) Como se puede apreciar, el legislador consagró otros efectos una vez haya sido validado o autorizado el Acuerdo Extrajudicial de Reorganización celebrado entre las partes, en torno a los procesos ejecutivos, así: 1) oficiar a los jueces que estén conociendo de ejecuciones contra el deudor, informándoles sobre la celebración del acuerdo y adjuntándoles una certificación sobre la inscripción del mismo; 2) como consecuencia de la aprobación del acuerdo cesan automáticamente todos los efectos de las mismas contra el concursado; 3) el levantamiento de las medidas cautelares decretadas y practicadas sobre los bienes del deudor; 4) el archivo del expediente; y 5) en caso de incumplimiento del susodicho acuerdo, los procesos de ejecución deben ser remitidos al juez del concurso para los efectos previstos en el artículo 20 del Régimen de Insolvencia.

f) Nótese que uno de los efectos de la convalidación del Acuerdo Extrajudicial, es la cesión de los efectos de los procesos que se adelantaban contra el concursado, sin embargo, es de advertir que si el proceso se adelantaba contra éste y sus codeudores, al cesar los efectos contra el primero de los nombrados, el proceso debe continuar contra los segundos, para lo cual se deberá seguir el procedimiento establecido en el artículo 70 de la Ley 1116, sin perjuicio de que las medidas cautelares sobre los bienes del deudor concursado sean levantadas, en tanto que las medidas que pesan respecto de los bienes de los codeudores continuarán vigentes hasta el remate de los mismos.”

g) Ahora bien, en el evento de que al acreedor demandante se le satisfaga su acreencia o se le efectúan abonos, por parte de los deudores solidarios, respecto de los cuales se continuó la ejecución, deberá denunciarse tal circunstancia al deudor concursada para los fines a que haya lugar.

j) Finalmente, se anota que el hecho de que entre el deudor y sus acreedores se celebre un Acuerdo Extrajudicial de Reorganización, ello no implica per se la novación de las obligaciones objeto del mismo, pues, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1687 del Código Civil, la novación es la sustitución de una obligación a otra anterior, la cual queda por tanto extinguida.

Lo anterior, habida cuenta que el referido acuerdo no conlleva la extinción de la obligación anterior o preexistente, la cual es remplazada por una nueva obligación que hace nacer, sino simplemente el pago de las obligaciones a cargo del deudor concursado en condiciones más favorables que le permita salir de la crisis económica por la que atraviesa.

En la Superintendencia de Sociedades trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables y así generar más empresa, más empleo.

www.supersociedades.gov.co
webmaster@supersociedades.gov.co
Línea única de atención al ciudadano 01-8000-114310
Tel Bogotá: (601) 2201000
Colombia





Además, no debe perderse de vista que, de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, para que se dé la figura de la novación es necesario que se den tres condiciones: i) el animus novandi: la nueva obligación debe diferenciarse de la antigua en cierta medida, es una cuestión que atañe a la obligación en si misma considerada, y no a meras modalidades como la mutación del lugar para el pago o la ampliación o reducción del plazo o a la capacidad de las partes. En estas circunstancias, la novación de la obligación puede referirse al cambio de acreedor o deudor, al objeto de la obligación y por lo tanto la variación de la causa; ii) la mutatio creditoris: para cuyo efecto es necesario que se den las siguientes condiciones: a) consentimiento del deudor; y b) la extinción clara de la obligación antigua que queda sustituida por la nueva y en la cual el nuevo acreedor, en los términos del artículo 1690 del Código Civil; y iii) la inmutabilidad de la obligación: que va acompañada con todas las garantías, salvo estipulación en contrario, aun cuando haya cambio del primitivo acreedor, es la base y fundamento de las múltiples transacciones y operaciones sobre endoso y traspaso de letras de cambio y demás instrumentos negociables. Quien traspasa un crédito lo hace con todas sus garantías. (...)". (Negrilla y subrayado fuera del texto).

Con base en lo expuesto, es posible sostener que en los procesos de negociación de emergencia de acuerdos de reorganización, se suspenden los procesos de ejecución, cobro coactivo, restitución de tenencia y ejecución de garantías única y exclusivamente respecto del deudor concursado, prerrogativa procesal que no se extiende a los deudores solidarios o codeudores demandados, conforme a la prescrito en el numeral 2 del parágrafo 1 del artículo 8 del Decreto Legislativo 560 de 2020, a menos que el acreedor prescinda de cobrar su crédito dentro de la ejecución correspondiente conforme al procedimiento prescrito por el artículo 70 de la Ley 1116 de 2006.

“3. En caso de que se materialice y apruebe el acuerdo de negociación, con su correspondiente programa de pagos, ¿esto afecta la obligación para los codeudores cobijándolos también en los términos de la aprobación?”

Conforme a lo expuesto en el literal J del Oficio 220-134087 del 28 de agosto de 2014 citado en el acápite anterior, es claro que por el hecho de que el deudor concursado celebre un acuerdo reorganización, no por ello muta la obligación, ni se varía en principio la obligación de los deudores solidarios. Lo anterior, a tono con lo previsto por el artículo 1569 del Código civil, el cual señala: “La cosa que se debe solidariamente por muchos o a muchos, ha de ser una misma, aunque se deba de diversos modos;

En la Superintendencia de Sociedades trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables y así generar más empresa, más empleo.

www.supersociedades.gov.co
webmaster@supersociedades.gov.co
Línea única de atención al ciudadano 01-8000-114310
Tel Bogotá: (601) 2201000
Colombia





por ejemplo, pura y simplemente respecto de unos, bajo condición o a plazo respecto de otros.” (Subrayado fuera del texto)

Tanto el deudor concursado como los deudores solidarios están llamados al cumplimiento o pago de la obligación solidaria “in solidum” al demandante o titular de la acreencia. Sin perjuicio de lo anterior, se deberá analizar en cada caso particular los términos en que es aprobado cada acuerdo de reorganización a efectos de determinar el alcance del mismo.

“4. En caso de que la respuesta anterior fuera negativa, sírvase ilustrar ¿Cómo y bajo que sustento jurídico se permite que un acuerdo debidamente aprobado por un funcionario con potestades jurisdiccionales tenga fuerza vinculante para una persona a punto del cumplimiento o modificación de la obligación y para la otra no? ¿esto no sería un desdoblamiento, duplicidad o ruptura de la unidad obligacional de un crédito que es el mismo para las partes?”

La respuesta a este interrogante se encuentra subsumida en las respuestas dadas a las anteriores preguntas.

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. Se invita al usuario a consultar en nuestra página WEB www.supersociedades.gov.co los conceptos y normativa emitidos por la entidad, así como la herramienta tecnológica Tesauro.