



Al contestar cite el No. 2024-01-163366

Tipo: Salida Fecha: 26/03/2024 12:15:45 PM
Trámite: 8001 - PRESENTACIÓN CONSULTAS JURIDICAS
Sociedad: 80749288 - EDWIN ARLEY CUBILLOS Exp. 0
Remitente: 220 - OFICINA ASESORA JURIDICA
Destino: 80749288 - EDWIN ARLEY CUBILLOS PINILLA
Folios: 7 Anexos: NO
Tipo Documental: OFICIO Consecutivo: 220-068354

Señor
EDWIN ARLEY CUBILLOS PINILLA
CL 40S 22A 15
edwincubillos@gmail.com
Ciudad

REFERENCIA: RADICACIÓN 2024-01-076003
ASUNTO: ARTÍCULO 26 DE LA LEY 1116 DE 2006 - PERSONA NATURAL COMERCIANTE EN INSOLVENCIA.

Acuso recibo del escrito citado en la referencia con el cual formula una consulta en los siguientes términos:

"(...)

1. *Cuándo en un régimen de insolvencia de persona natural comerciante, el mismo administrador de sus negocios es la persona natural comerciante en insolvencia, el acreedor excluido puede repetir solidariamente ante el mismo comerciante insolvente en calidad de administrador?*
2. *El acreedor excluido a través de qué medio judicial, puede reclamar judicialmente por los perjuicios causados en contra del administrador, siendo éste la misma persona natural comerciante en insolvencia y a su vez el mismo promotor asignado y a través de qué proceso judicial?"*

Previamente a responder sus inquietudes, debe señalarse que, en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades con fundamento en los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el numeral 2º del artículo 11 del Decreto 1736 de 2020 y el numeral 2.3 del artículo 2º de la Resolución 100-000041 del 2021 de esta Entidad, emite conceptos de carácter general y abstracto sobre las materias a su cargo, que no se dirigen a resolver situaciones de orden particular, ni constituyen asesoría encaminada a solucionar controversias, o determinar consecuencias jurídicas derivadas de actos o decisiones de los órganos de una sociedad determinada. A su vez, sus respuestas a las consultas no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la Entidad.

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 de insolvencia 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, en relación con los cuales se debe pronunciar como Juez en las instancias procesales a que haya lugar.

Igualmente, es preciso indicar que esta entidad no se pronunciará sobre los eventos en los cuales se deba dar aplicación a los procesos de insolvencia regulados por la Ley 1564 de 2012, puesto que los mismos no son competencia de la Superintendencia de Sociedades; por lo cual, solo se procederá a responder frente a los postulados de los procesos de insolvencia regulados por la Ley 1116 de 2006.

Con el alcance indicado, este Despacho procede a responder su consulta, previas las siguientes consideraciones:

En primer lugar, es preciso señalar que el hecho de ser admitido a un proceso judicial de insolvencia, de ninguna manera extingue las obligaciones a cargo de deudor y, por ende, vale la pena traer a colación algunos apartes del Oficio 220-135019 del 5 de julio de 2016¹, que a su turno, menciona apartes del Oficio 220-115169 del 7 de octubre de 2011, a través del cual se tuvo en cuenta algunas consideraciones jurídicas frente a la calificación de los créditos en el proceso de Reorganización:

"(...)

a.- Al tenor de lo previsto en el artículo 25 de la Ley 1116 de 2006. "Los créditos a cargo del deudor deben ser relacionados precisando quienes son los acreedores titulares y su lugar de notificación, discriminando cual es la cuantía del capital y cuáles son las tasas de interés, expresadas en términos efectivos anuales, correspondientes a todas las acreencias causadas u originadas con anterioridad a la fecha de inicio del proceso".

Del estudio de la norma antes transcrita, se desprende, de una parte, que es obligación del deudor relacionar todas las obligaciones a su cargo causadas antes de la fecha de apertura del proceso, precisando, entre otros requisitos, quienes son sus titulares, la cuantía y tasa de interés. Sin embargo, es de advertir que dado el carácter universal del proceso concursal la relación debe comprender a todas las acreencias, sin excepción alguna, sean ciertas o no, exigibles o no.

También debe relacionar a sus codeudores pues tienen la condición de acreedores contingentes, y por ende, dentro del trámite o ejecución del acuerdo tienen la expectativa de pagar las obligaciones del deudor, y de otra, que tal relación implica el reconocimiento de acreencias, la cual debe ser tenida en cuenta para efectos de la calificación y graduación de créditos.

¹COLOMBIA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-135019 (5 de julio de 2016). Asunto: ALGUNOS ASPECTOS RELACIONADOS CON EL PROCESO DE REORGANIZACION. Disponible en: <https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/b0BNE4gBVXsUG3mmkPT0>

b.- Ahora bien, al tenor de lo dispuesto en el artículo 24 *ibídem*, para el desarrollo del proceso, el deudor deberá allegar con destino al promotor un proyecto de calificación y graduación de créditos y derechos de voto, en el cual estén detalladamente las obligaciones y los acreedores de las mismas, debidamente clasificados para el caso de los créditos, en los términos del Título XI, del Libro Cuarto del Código Civil y demás normas legales que lo modifiquen o adicionen.

c.- En estas condiciones, se tiene que la relación o el proyecto de calificación de créditos deberá incluir a todas las acreencias causadas antes de la fecha de iniciación del proceso de reorganización, salvo las excluidas por mandato legal.

Sin embargo, es de anotar que si la información allí contenida no coincide con la suministrada por los acreedores al promotor, éstos deberán formular oportunamente objeciones a las mismas, pues tal como lo prevé el artículo 26 de la Ley 1116 de 2006, **las acreencias no relacionadas por el deudor o promotor solo podrán hacerlas efectivas persiguiendo los bienes del deudor que queden una vez cumplido el acuerdo celebrado o cuando sea incumplido éste, salvo que sean expresamente admitidas por los demás acreedores en el acuerdo de reorganización (resaltado fuera de texto).**

d.- De otro lado, es de anotar que si algún acreedor solicita el reconocimiento de créditos por concepto de indemnizaciones e intereses moratorios, se observa que las sumas respectivas no pueden ser incluidas en la relación de acreedores ni en el proyecto de calificación y graduación de créditos, salvo que se aporte copia de la sentencia que ordene a la sociedad deudora pagar las aludidas obligaciones.

No obstante, es de observar que de acuerdo con lo señalado en el inciso tercero del artículo 25 *ibídem*, los fallos de cualquier naturaleza proferidos con posterioridad a la firma del acuerdo, por motivo de obligaciones objeto del proceso de reorganización no constituyen gastos de administración y serán pagados en los términos previstos en el mismo para los de su misma clase y prelación legal. En el evento de estar cancelados los de su categoría, procederá su pago, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del fallo.

e.- Tratándose de trabajadores que se retiren con posterioridad a la fecha de admisión de la compañía a un proceso de reorganización, los créditos laborales a su favor por concepto de prestaciones sociales, tienen el carácter de gastos de administración, toda vez que los mismos se hacen exigibles con posterioridad a la aludida fecha y por ende, deben pagarse como tales con los recursos disponibles para ello, lo que de no ser posible da derecho a sus titulares para demandar su cobro coactivamente (artículo 117 *ejusdem*).

f.- Finalmente, se precisa que uno de los efectos de la presentación de la solicitud de admisión al proceso de reorganización con respecto al deudor, es según el artículo 17 *op. cit.*, el que a partir de la fecha 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, salvo que exista autorización previa, expresa y precisa del juez concurso.

Del análisis de la norma en mención, se colige que la misma regula dos situaciones: la primera, desde la presentación de la solicitud de reorganización por parte del deudor hasta la iniciación del proceso; y la segunda, desde el inicio del proceso de reorganización hasta su terminación, las cuales, dado su contenido y regulación tienen reglas distintas.

En el primer evento, corresponde a una anticipación de los efectos generados por la solicitud de apertura de un proceso de reorganización y su propósito es darle seriedad al proceso, censurando aquellas conductas contrarias al proceso, como por ejemplo el realizar pagos o arreglos con determinado acreedor, en detrimento de los intereses de los demás acreedores; en tanto que el segundo caso, se predica desde la iniciación del proceso, esto es, desde cuando es proferida la providencia respectiva sin que sea necesario su notificación, sin indicar hasta cuando opera la restricción, la cual a juicio de este Despacho sería hasta la celebración del acuerdo de reorganización, pues a partir de entonces el deudor concursado recupera su plena autonomía para celebrar contratos y contraer obligaciones.

Ahora bien, y como es sabido, todas las obligaciones a cargo del deudor quedan sujetas a las resultas del proceso, es decir, que su pago se hará en la forma y términos estipulados en el acuerdo de reorganización que se llegare a celebrar entre la sociedad deudora y sus acreedores, en concordancia con el acuerdo de adjudicación de que trata el artículo 37 de la Ley 1116 tantas veces citada, en el cual se pactará la forma como serán adjudicados los bienes del deudor, pagando primero las obligaciones causadas con posterioridad al inicio del proceso de insolvencia y luego las contenidas en la calificación y graduación aprobada.

En todo caso deberán seguirse las reglas de adjudicación allí previstas.

Los acuerdos de reorganización y los acuerdos de adjudicación celebrados en los términos previstos en la susodicha ley, serán obligatorio cumplimiento para el deudor o deudores respectivos y para todos los acreedores, incluyendo a quienes no hayan participado en la negociación del acuerdo o que, habiéndolo hecho, no haya consentido en él (artículo 40 ibídem) (...).

A su vez, esta Oficina también se pronunció frente al mismo tema, mediante Oficio No. 220-028797 del 10 de abril de 2019², en los siguientes términos:

"(...) Acreencias no relacionadas por el deudor o el promotor en el proyecto de calificación de créditos que va ser puesto en traslado.

Los acreedores que no fueron inicialmente relacionados dentro del proyecto de calificación y graduación de créditos, como tampoco presentaron oportunamente objeción alguna dentro del traslado del citado proyecto, por ese evento; el régimen de insolvencia, permite una alternativa procesal adicional para ser agotada por la parte interesada y poder así ser incluidos dentro de la calificación

²COLOMBIA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-028797 (10 de abril de 2019). Asunto: FALTA DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE PROCESOS CONCURSALES ACUALMENTE EN CURSO SUJETOS ANTE ESTA SUPERINTENDENCIA. Disponible en: <https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/zU4D41kBn95eDcW1aTZy>

y graduación de crédito y por ende sujeto al pago en el acuerdo de reorganización, a tono con lo dispuesto por el artículo 26 de la Ley 1116 de 2006, así:

"(...) Artículo 26. Acreencias no relacionadas por el deudor o el promotor. Los acreedores cuyas obligaciones no hayan sido relacionadas en el inventario de acreencias y en el correspondiente proyecto de reconocimiento y graduaciones de créditos y derechos de voto a que hace referencia esta ley y que no hayan formulado oportunamente objeciones a las mismas, sólo podrán hacerlas efectivas persiguiendo los bienes del deudor que queden una vez cumplido el acuerdo celebrado o cuando sea incumplido este, salvo que sean expresamente admitidos por los demás acreedores en el acuerdo de reorganización."(Subraya fuera de texto)

ii) Incorporación de procesos ejecutivos para considerar el crédito en la calificación y graduación de créditos.

Los procesos ejecutivos deberán incorporarse al trámite de organización teniendo en cuenta, lo dispuesto por el numeral 9º del artículo 18, y artículos 20 y 70 de la Ley 1116 de 2006, para efectos de considerar el crédito, y las excepciones de mérito pendientes de decisión, las cuales se tramitarán como objeciones, para efectos de la calificación y graduación de créditos y su correspondiente traslado en los términos de los artículos 29 y 30 de la Ley 1116 de 2006.

iii) Acreedores cuya deuda no fue reconocida en el proyecto de calificación de créditos por ser extemporánea y los efectos de pago.

Las acreencias que, a sabiendas, no hubieren sido relacionadas en el proyecto de reconocimiento y graduación de créditos y que no estuvieren registradas en la contabilidad, darán derecho al acreedor de perseguir solidariamente, en cualquier momento, a los administradores, contadores públicos y revisores fiscales, por los daños que le ocasionen, sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar, en virtud del artículo 26 de la Ley 1116 de 2006.

Así mismo, si la obligación objeto del proceso ejecutivo, fue calificada como crédito extemporáneo, y la acreencia no fue expresamente admitida por los demás acreedores en el acuerdo de reorganización, sólo podrá hacerla efectiva persiguiendo los bienes del deudor que queden una vez cumplido el acuerdo celebrado o cuando sea incumplido este, conforme lo dispuesto por la citada preceptiva legal. (...).

Así mismo, esta Oficina mediante Oficio 220-126820 del 20 de junio de 2016³, se pronunció frente a la responsabilidad de los administradores en los siguientes términos:

"(...) Es así, como ya se ha dicho, que dentro del proceso de reorganización, las acreencias que a sabiendas no hubieren sido relacionadas en dicho proyecto y que no estuvieren registradas en la contabilidad, dará lugar al acreedor de perseguir solidariamente, en cualquier momento, a los administradores,

³ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-126820 (20 de junio de 2016). Asunto: ACREENCIAS NO RELACIONADAS POR EL DEUDOR O EL PROMOTOR Y CONSECUENCIAS DE TAL OMISIÓN. Disponible en: https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/yxw7E4gBWsm0E8MWQ8_8

contadores públicos y revisores fiscales, por los daños que le ocasionen, sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar, conforme lo prescrito en el artículo 26 de la Ley 1116 de 2006. (subrayado nuestro).

Según la disposición aludida es claro que esta acción no procede contra del promotor en el proceso de reorganización, como tampoco del liquidador, considerando en primer lugar que el texto de la norma no lo previó.

Además, si se analiza el texto legal con detenimiento, se observa como el legislador lo limitó únicamente al capítulo del inicio del proceso de reorganización o mejor al trámite de reorganización, y no lo hizo extensivo al trámite de liquidación.

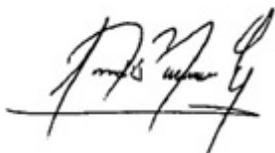
Adicionalmente y teniendo como referente la limitación del alcance de la referida disposición al proceso de reorganización, es por lo que se excluye al liquidador, como al promotor, por cuanto éste no ha participado en la elaboración del proyecto de calificación y graduación de créditos que se presenta con la solicitud de reorganización, sino es hasta después cuando el representante legal le entrega la información para ser actualizada dentro de la actuación procesal respectiva; no es otro el sentido del texto, y no puede dársele otra interpretación amén de que no le es dable al interprete desconocer su sentido, so pretexto de consultar su espíritu.(...)”.

Con fundamento en lo expuesto, y para resolver la primera inquietud del peticionario, se tiene que en materia de acreencias que no fueron relacionadas por el deudor en el proyecto de calificación y graduación de créditos, el precitado artículo 26 de la Ley 1116 de 2006 es de aplicación indistinta tanto para personas jurídicas como para personas naturales comerciantes, reiterando que la responsabilidad solidaria, como se ha mencionado por esta entidad, recae tanto en administradores, como en contadores y revisores fiscales, si se cumplen con los supuestos del referido artículo.

De otra parte, en cuanto a la segunda inquietud planteada por el peticionario, se advierte que ésta desborda la finalidad de la función de resolución de consultas y en tal virtud, esta Oficina se abstendrá de emitir un pronunciamiento al respecto, puesto que es un asunto que se deberá resolver en sede judicial, por lo que respetuosamente, se sugiere consultar a un profesional del derecho ajeno a esta Entidad.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, con los efectos descritos en el artículo 28 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no sin antes señalar que en la Página WEB de la Entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y el aplicativo Tesauro.

Cordialmente,



ANDRÉS MAURICIO CERVANTES DÍAZ

Jefe Oficina Asesora Jurídica

TRD: JURÍDICO
8001
B3142