

OFICIO 220-108826 DEL 12 DE AGOSTO DE 2015

ASUNTO: EMPRESAS EN REORGANIZACION PUEDEN ACCEDER A NUEVOS CREDITOS CON ENTIDADES FINANCIERAS

Me refiero a su escrito, recibido vía correo electrónico radicado en esta Entidad con el número 2015- 01- 296014, mediante el cual formula una consulta en los siguientes términos:

Sí las empresas que se encuentran actualmente en proceso de reorganización, con acuerdo validado, pueden acceder a nuevos créditos con entidades financieras, o existe algún tipo de restricción para celebrar este tipo de negocio.

Al respecto, me permito manifestarle, de una parte, que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 del Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo, es función de la Superintendencia de Sociedades la de absolver las consultas de carácter general y abstractas que se le formulen sobre temas de derecho estrictamente societario regulado por la legislación mercantil, y no sobre temas contractuales, procedimentales o jurisdiccionales, y de otra, que según Sentencia C-1641 del 29 de noviembre de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, no le es dable a la Entidad como autoridad administrativa intervenir en asuntos de los cuales 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.

No obstante lo anterior, este Despacho se permite, a título meramente informativo hacer las siguientes precisiones de orden legal, a la luz de la Ley 1116 de 2006:

a) De acuerdo con lo previsto en el artículo 1º de la Ley 1116 de 2006, El régimen judicial de insolvencia, tiene por objeto la protección del crédito y la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, a través de los procesos de reorganización y de liquidación judicial, siempre bajo el criterio de agregación de valor.

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.

El proceso de liquidación judicial persigue la liquidación pronta y ordenada, buscando el aprovechamiento del patrimonio del deudor.

b) Del estudio de la norma antes transcrita, se desprende que el legislador estableció varios mecanismos no solo para perseguir la salvación de los negocios del deudor, ya se trate de sociedades comerciales y personas naturales

comerciantes, que aunque afrontan dificultades económicas tienen perspectivas de salir de la crisis financiera en que se encuentra, sino permitirle a aquellas empresas que no son viables adelantar una liquidación judicial.

c) Ahora bien, tratándose de un proceso de reorganización, puede suceder que el deudor necesite recursos para continuar desarrollando su objeto social o para atender el pago de las obligaciones a su cargo, para lo cual podrá acudir a préstamos de terceros o de entidades financieras, según el caso, sin que exista restricción alguna al respecto, simplemente debe reunir los requisitos exigidos por uno u otros para su otorgamiento.

Tales créditos por haber sido causados con posterioridad a la apertura del proceso de reorganización, tienen el carácter de gastos de administración, y por consiguiente, deben pagarse en la forma señalada en el artículo 71 ejusdem, es decir, de preferencia 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 las mesadas pensionales y contribuciones parafiscales de origen laboral (entiéndase obligaciones de carácter 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 del artículo 34 de esta ley.

d) Del análisis del artículo 71 ya citado, se colige que el mismo hace referencia a todos aquellos créditos que se causen como consecuencia de la apertura de un proceso de insolvencia, llámese acuerdo de reorganización (gastos posreorganización) o proceso de liquidación judicial (posliquidación), tales como los gastos para la conservación y protección de activos, remuneración del promotor o liquidador, aquellos gastos necesarios para el mantenimiento de la empresa en funcionamiento, servicios públicos, préstamos otorgados para el efecto, etc., y ante el no pago de los mismos da lugar a iniciar su cobro coactivamente, sin perjuicio de la prioridad que tienen las mesadas pensionales y las obligaciones laborales.

El artículo 10 ejusdem, fue modificado por el artículo 30 de la Ley 1429 de 2010, en el sentido, entre otros, de suprimir el parágrafo allí previsto, y por ende, queda sin piso la prelación prevista en aquél.

e) Por su parte, el parágrafo del artículo 34 de la Ley 1116 de 2006, hace alusión a que cuando sean otorgados créditos para financiar el pago de los pasivos pensionales o para realizar su conmutación, dichos créditos tendrán el mismo privilegio de los créditos laborales cuyo pago haya sido realizado o conmutado.

f) Acorde con lo anterior, el inciso 6 del artículo 41 op.cit., preceptúa que la prelación de las obligaciones de la Dian y demás autoridades fiscales, podrá ser compartida a prorrata con aquellos acreedores que durante el proceso hayan entregado nuevos recursos al deudor o se comprometan a hacerlo en la ejecución del acuerdo, la cual será aplicada inclusive en el evento del proceso de liquidación judicial. Para tal efecto, cada peso nuevo suministrado, dará prelación a un peso de la deuda anterior. La prelación no es aplicable por la capitalización de pasivos, ni por la mera continuación de los contratos de tracto sucesivo.

De la norma antes citada, se deduce que el acreedor que entregue nuevos recursos al deudor en reorganización o se comprometa a hacerlo en la ejecución del acuerdo, tendrá la misma preferencia que los créditos fiscales sobre las obligaciones objeto del acuerdo y en proporción a los recursos efectivamente otorgados.

g) Como se puede apreciar, las reglas establecidas en las disposiciones a que alude los literales e) y f) precedentes, pretenden estimular la participación de los acreedores en la construcción de soluciones para ese tipo de acreencias, sino para facilitar el pago de los compromisos adquiridos por la empresa en desarrollo de sus objeto social.