OFICIO 220-252846 DEL 28 DE DICIEMBRE DE 2016

ASUNTO: ALGUNOS ASPECTOS RELACIONADOS CON UN PROCESO DE REORGANIZACION DE PERSONA NATURAL NO COMERCIANTE

Me refiero a su escrito radicado en esta Entidad con el número 2016-01-550629, mediante el cual formula una consulta sobre el asunto de la referencia, en los siguientes términos:

1.- Una persona natural no comerciante, quien es accionista minoritario de una sociedad comercial que ha sido admitida por la Superintendencia de Sociedades a un Proceso de Reorganización, y adicionalmente es deudor solidario de esta empresa, ¿puede ser admitido en un Proceso de Reorganización en los términos de la ley 1116 de 2006?

2.-Este accionista, persona natural no comerciante, ¿puede considerarse que forma parte de un "Grupo de empresas", en los términos definidos en el artículo 2do. del Decreto 1749 de 2011, al ser garante de obligaciones de la sociedad deudora en reorganización?

3.- En los términos del artículo 2do. del Decreto 1749 de 2011, ¿ser garante de "unos y otros" significa que la persona natural sea garante de obligaciones de la concursada y esta a su vez sea garante del accionista, o simplemente basta una sola de estas situaciones?

4.- Cuando un accionista, persona natural no comerciante de una sociedad concursada es admitido en un Proceso de Reorganización en los términos de la ley 1116 de 2006, es lícito que en el texto del Acuerdo de Reorganización que suscriba la mayoría de los acreedores internos y externos, se establezca que los pasivos a reestructurar serán pagados por el sociedad comercial concursada, de la cual sea accionista la persona natural?

Al respecto es preciso señalar que de acuerdo con el numeral 2, artículo 11 del Decreto 1023 de 2012, es función de la Oficina Jurídica de esta Superintendencia, la de absolver las consultas formuladas por los organismos públicos y privados, así como por los usuarios y particulares, de conformidad con las normas que rigen sus servicios y funciones, y en esa medida emite un concepto u opinión general sobre los temas de derecho societario a su cargo, cuyo alcance tendrá los efectos previstos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y no sobre asuntos de orden contractual, procedimental o jurisdiccional, y que dicha sea de paso no asesora sobre asuntos particulares, como resulta ser el caso planteado.

De otra parte, 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 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.

No obstante lo anterior, este Despacho se permite a título meramente informativo, hacer las siguientes precisiones jurídicas, a la luz de la Ley 1116 de 2006, Código General del Proceso y demás normas concordantes:

i) El artículo 531 del Código General del Proceso, preceptúa que “A través de los procedimientos previstos en el presente título, (entiéndase el Título IV) la persona natural no comerciante podrá:

1. Negociar sus deudas a través de un acuerdo con sus acreedores para obtener la normalización de sus relaciones crediticias.
2. Convalidar los acuerdos privados a los que llegue con sus acreedores.
3. Liquidar su patrimonio”. (El llamado es nuestro)

ii) Por su parte, el artículo 532 ibídem, prevé que “Los procedimientos contemplados en el presente título sólo serán aplicables a las personas naturales no comerciantes.

Las reglas aquí dispuestas no se aplicarán a las personas naturales no comerciantes que tengan la condición de controlantes de sociedades mercantiles o que formen parte de un grupo de empresas, cuya insolvencia se sujetará al régimen previsto en la Ley 1116 de 2006”. (Se Subraya).

Del estudio de las normas antes descritas, se colige que los procedimientos allí establecidos se aplican única y exclusivamente a las personas naturales no comerciantes, salvo que las mismas tengan la condición de controlantes de sociedades mercantiles o que formen parte de un grupo empresarial, en cuyo caso están sometidas al régimen de insolvencia consagrado en la Ley 1116 ya mencionada.

En efecto, el artículo 12 op. cit., señala que la solicitud de inicio del proceso de reorganización podrá referirse simultáneamente a varios deudores vinculados entre sí por su carácter de matrices, controlantes o subordinadas, o cuyos

capitales estén integrados mayoritariamente por las mismas personas jurídicas o naturales, sea que obren directamente o por conducto de otras personas, o de patrimonios autónomos afectos a la realización de actividades empresariales que no tengan como efecto la personificación jurídica. Para tales efectos, no se requerirá que la situación de control haya sido declarada o inscrita previamente en el registro mercantil.

El inicio de los procesos deberá ser solicitado ante la Superintendencia de Sociedades de existir deudores sujetos a su competencia, que tengan un vínculo de subordinación o control, quien será la competente para conocer de los procesos de todos los deudores vinculados, sin perjuicio de la posibilidad de celebrar acuerdos de reorganización independientes.

De la mencionada disposición, se desprende que con ocasión del ejercicio propio del control societario, es posible que la situación de una compañía de una u otra manera afecte a las restantes, en especial cuando se han otorgado garantías o colaterales recíprocos. De esta manera, es probable que la insolvencia de una compañía afecte o arrastre a otras, y por ende, en estos casos todas ellas deben acceder al mecanismo de insolvencia de manera conjunta.

III) Ahora bien, el artículo 2º del Decreto 1749 de 2011, define al Grupo de Empresas, como el conjunto integrado de personas naturales, personas jurídicas, patrimonios autónomos, o entes de cualquiera otra naturaleza que intervienen en actividades de carácter económico, vinculados o relacionados entre si por su carácter de matrices, controlantes o subordinadas, o porque la mayor parte de sus capitales pertenece o está bajo la administración de las mismas personas jurídicas o naturales, ya sea porque obran directamente o por conducto de otras personas, o de patrimonios autónomos. Así mismo, se entiende que forman parte de un Grupo de Empresas aquellos vinculados entre si porque son garantes unos de otros y las empresas que se encuentren en los supuestos establecidos en el artículo 32 de la Ley 1116 de 2006.

Sobre el tema en cuestión y sin perjuicio de la posición judicial respectiva, el Doctor Juan José Rodríguez Espitia, en su libro Régimen de Insolvencia de la Persona Natural no Comerciante, afirma que la excepción consiste en reconocer que la crisis de la persona natural no es autónoma, sino derivada de la insolvencia de la empresa, que en este caso, se trata fundamentalmente, de reconocer que la crisis de la persona natural no tiene origen en los hechos que tradicionalmente se han identificado como las causas más frecuentes, entre otras, la pérdida del empleo, la reducción de la jornada laboral, el divorcio o una enfermedad catastrófica, sino en un factor distinto, a saber: la empresa y su suerte.

IV. Finalmente, en lo que corresponde a la licitud o ilicitud de la cláusula del acuerdo suscrito por la mayoría de los acreedores internos y externos en la que se establece que los pasivos a reestructurar serán pagados por la sociedad comercial concursada de la cual es socia la persona natural, se sugiere al peticionario que en ejercicio de las cargas procesales correspondientes, presente su inquietud directamente ante el juez del concurso.

En los anteriores términos se da respuesta a su consulta, no sin antes advertir que la misma tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso administrativo.