

OFICIO 220-008094 DEL 18 DE FEBRERO DE 2019

REF: EFECTOS DEL ACUERDO DE REORGANIZACIÓN

Aviso recibo de su comunicación radicada bajo el número citado, mediante la cual solicita el concepto de esta Entidad en torno a los efectos del acuerdo de reorganización con relación a las obligaciones reestructuradas en el mismo.

La consulta se formula en los siguientes términos:

“Si una Persona Natural, Natural Comerciante o Jurídica, han reconocido dentro de su ACUERDO DE REORGANIZACION acreencias a una Entidad del Estado por concepto de ANTICIPO NO AMORTIZADO en la ejecución inconclusa de un contrato de obra, (punto que formo SIC parte de la liquidación unilateral como consecuencia de la caducidad impuesta por la entidad contratante) y cuya acreencia está reconocida dentro del Acuerdo de Reorganización por el representante jurídico de la Entidad para procesos de insolvencia.

“Teniendo en cuenta (sic) que las acreencias contenidas dentro del Acuerdo de Reorganización de la Persona Natural Comerciante, ya confirmado, se encuentran subsanadas, (pues es la esencia de la LEY 1116 de 2006), ¿ES LEGAL QUE AÑOS DESPUÉS LA ENTIDAD CONTRATANTE, DESCONOZCA ESTE HECHO HE INSTAURE COBRO DEL ANTICIPO EN MENCIÓN POR VÍA PENAL A SABIENDAS QUE IGUALMENTE EXISTE UN PROCESO ADMINISTRATIVO QUE DEFINIRÁ LA VALIDEZ O NO DE ESTA ACREENCIA?

“II. HECHOS Y RAZONES EN QUE SE APOYA MI DERECHO

i. “EN CUANTO AL PROCESO DE REORGANIZACIÓN DE LA PERSONA NATURAL COMERCIANTE

A. “Admisión Proceso de Reorganización de la Persona Natural Comerciante: octubre de 2009

B. “Confirmación proceso de Reorganización de la Persona Natural Comerciante: febrero de 2011.

C. “La Acreencia objeto de esta consulta, es el resultado de Un anticipo de obra pública NO amortizado en su totalidad, ya que el contrato no se terminó y la entidad Contratante Declaró la Caducidad Administrativa.

1. “El valor resultante de este Anticipo No amortizado, formó parte de la Liquidación Unilateral Generada por la Entidad Contratante
2. “La Entidad Contratante, por medio del Promotor de la Superintendencia de Sociedades, en noviembre de 2009, dio a conocer la Admisión al Proceso de Reorganización de la Persona Natural Comerciante.
3. “El representante jurídico de la Entidad para procesos de insolvencia, mediante su voto acepto las acreencias, PROYECTO DETERMINACIÓN DE DERECHO DE VOTO y los PASIVOS CALIFICACIÓN Y GRADUACIÓN DE CRÉDITO, GRUPO QUIROGRAFARIOS del acuerdo de Reorganización de la Persona Natural Comerciante.
4. “La Entidad Contratante es conocedora de la confirmación al Proceso de Reorganización de la Persona Natural Comerciante en febrero de 2011.
5. “La Persona Natural Comerciante en el año 2012, instaura demanda ante el Contencioso Administrativo, (por la caducidad administrativa, liquidación unilateral del contrato y perjuicios causados) buscando el restablecimiento económico del contrato, por haberse iniciado su ejecución 465 días después del acta de inicio, debido a que la entidad no había tramitado la licencia de construcción. Demanda SIC que hoy se encuentra en Consejo de Estado.
6. “La Entidad contratante pretende incurrir en un doble cobro, ya que en el año 2015, (seis años de la admisión y cuatro años de ser confirmado los acuerdos en el Proceso de Reorganización Empresarial, la Entidad Contratante, denuncia ante la FISCALIA ABUSO DE CONFIANZA CALIFICADO al NO haber AMORTIZADO EL ANTICIPO del contrato de obra, desconociendo que la deuda forma parte de las acreencias con Derecho de voto, Calificadas y Graduadas dentro del Proceso de Reorganización de la Persona Natural.
7. “En Marzo de 2016, se confirma Reforma al Acuerdo y para el caso que nos ocupa, por haberse presentado demanda ante lo administrativo, este proceso litigioso (que contiene el valor del anticipo), será definido por el Juez del Contrato, por ello del Acuerdo Inicial se retiró el valor del anticipo, generando una modificación a los Derechos de Voto sin cambiar su Graduación y Calificación.”

De manera previa se señala que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia con fundamento en los Artículos 14 y 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, emite un concepto de carácter general sobre las materias administrativas a su cargo, mas no en relación con una sociedad o situación en particular, ni sobre asuntos que deba conocer en sede



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

jurisdiccional, razón por la cual sus respuestas en esta instancia no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

Debe tenerse en cuenta, adicionalmente, que la jurisprudencia constitucional vertida en la Sentencia C-1641 del 29 de noviembre de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, 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.

Desde la perspectiva indicada se procederá a efectuar un pronunciamiento general y abstracto sobre las materias consultadas, sin que el mismo pueda condicionar el ejercicio de las facultades jurisdiccionales en el caso concreto.

Verificado el contenido de la petición formulada, se aprecia que dice relación con los efectos del acuerdo de reorganización, frente a las obligaciones reestructuradas, en un proceso de reorganización de persona natural comerciante, regido por la Ley 1116 de 2006.

Sobre la materia anunciada, esta Oficina se ha manifestado en reiteradas oportunidades sobre el alcance de los efectos del Acuerdo de Reorganización, tal como se ilustra a continuación:

1. “ii) Una vez celebrado el acuerdo en los términos de la susodicha ley, será de obligatorio cumplimiento para el empresario o deudores respectivos y para todos los acreedores internos y externos, incluyendo a quienes no hayan participado en la negociación del acuerdo o que, habiéndolo hecho, no hayan consentido en él, y tendrán los efectos legales previsto en el artículo 34 ibídem, entre los cuales se encuentra, el que las estipulaciones del acuerdo deberán tener carácter general, en forma que no quede excluido ningún crédito reconocido o admitido, y respetarán para efectos de pago, la prelación, los privilegios y preferencias establecidas en la ley.

“iii) Terminada la negociación del acuerdo de reorganización, se entra en la etapa de ejecución del mismo, que es el tiempo durante el cual el empresario debe efectuar los pagos a los acreedores en la forma y términos pactados en el acuerdo.”¹

1 Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-080864 del 11 de Septiembre de 2012.

2. “i).- De acuerdo con lo previsto en el artículo 1º ibídem, 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.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

“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.

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, personas naturales comerciantes, que aunque afrontan dificultades económicas tienen perspectivas de salir de la crisis financiera en que se encuentra, sino para permitirle a aquél a celebrar un acuerdo de pagos con sus acreedores, en el cual se estipulara la forma y términos en que se atenderán sus respectivas obligaciones, lo que de no ser posible incuestionablemente conlleva a la liquidación judicial, si se trata de un deudor persona jurídica o persona natural comerciante.

“Ahora bien, las estipulaciones del acuerdo de reorganización deberán tener carácter general, en forma que no quede excluido ningún crédito reconocido o admitido, y respetarán los privilegios y preferencias establecidos en la ley. Todos los créditos estarán sujetos a las reglas señaladas en el acuerdo de reorganización, es decir, que los mismos se pagarán de acuerdo a las disponibilidades económicas del deudor concursado y en la forma y términos allí estipulados, toda vez que el acuerdo una vez celebrado es de obligatorio cumplimiento para el deudor y sus acreedores.

“De otra parte, se observa que en ningún aparte de la Ley 1116 de 2006 se señala como efecto de la iniciación del proceso de reorganización que no se sigan generando intereses sobre las obligaciones pendientes de pago, por ser los intereses objeto del acuerdo de reorganización. De lo contrario, se estaría desconociendo un fenómeno económico evidente y se estaría dando a los acuerdos de reorganización un efecto que la Ley no prevé. El objeto de los acuerdos de reorganización es llegar a una negociación sobre las obligaciones pendientes de pago a cargo del deudor. En dichos acuerdos se otorgan plazos, prórrogas, condonaciones, etc., sobre dichas obligaciones. Los intereses causados sobre las obligaciones pendientes de pago también son objeto de los acuerdos, pues los intereses son un elemento accesorio al capital.”²

2 Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-034897 del 25 de Mayo de 2012

3 Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-207501 del 13 de diciembre de 2018

3. *“A su turno, los plazos de gracia, quitas y condonaciones estipulados en el acuerdo, no podrán implicar un pago “inferior al valor del capital”, salvo que sean aprobados por no menos del 60% de los votos de un número plural de acreedores externos o se cuente con el consentimiento individual y*



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

expreso del respectivo acreedor; que los créditos a favor de la DIAN y los demás acreedores de carácter fiscal “no estarán sujetos a los términos del estatuto tributario y demás disposiciones especiales, para efectos de determinar sus condiciones de pago y tasas, las cuales quedarán sujetas a las resultas del acuerdo de reorganización o de adjudicación”, y que el acuerdo de reorganización es de obligatorio cumplimiento para el deudor y todos los acreedores “incluyendo a quienes no hayan participado en la negociación del acuerdo o que, habiéndolo hecho, no hayan consentido en él”.

“Con lo anterior se evidencia que, ante el espíritu normalizador de la empresa que subyace al proceso de reorganización, el pago de las obligaciones se realiza conforme a lo acordado entre el deudor y los acreedores; que el deudor puede obtener de los acreedores una reducción total o parcial de intereses, sean de plazo o de mora, conforme los artículos 33 y 34 de la Ley 1116 de 2006, y que para efectos de estas reducciones o quitas no interesa la naturaleza jurídica del acreedor ni la fuente de la obligación, pues aplica por igual a particulares y entidades públicas, así como a obligaciones comerciales y fiscales, por expresa disposición legal.”³

4. “En primer lugar se tiene que el proceso de reorganización de las sociedades cualquiera sea el tipo, se surte conforme a las disposiciones de la Ley 1116 del 27 de diciembre de 2006, la cual establece entre otros, que con la solicitud de admisión al proceso de reorganización, el deudor debe allegar un estado de inventario de activos y pasivos con corte al último día calendario del mes inmediatamente anterior a la fecha de la solicitud, el proyecto de calificación y graduación de acreencias y el proyecto de determinación de derechos de voto; en el cual se deben relacionar incluso los créditos de carácter litigioso de cualquier naturaleza que le hubieran sido notificados al deudor, y que el promotor designado debe elaborar el proyecto de graduación y calificación de créditos y derechos de voto, incluyendo aquellas acreencias causadas entre la fecha de corte presentada con la solicitud de admisión al proceso y la fecha de inicio del proceso, teniendo en cuenta las causas de preferencia consagradas en los artículos 2493 y siguientes del Código Civil.

“Al mismo efecto dispone que los acreedores cuyas obligaciones no sean relacionadas en el inventario de acreencias ni en el proyecto de graduación y calificación de créditos y derechos de voto, podrán formular objeciones a los mismos para que se realice su inclusión, pues de no hacerse así “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”.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

“Por su parte establece que “los créditos litigiosos y las acreencias condicionales, quedarán sujetos a los términos previstos en el acuerdo, en condiciones iguales a los de su misma clase y prelación legal, así como a las resultas correspondientes al cumplimiento de la condición o de la sentencia o laudo respectivo. En el entretanto, el deudor constituirá una provisión contable para atender su pago. 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”⁴

4 Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-177530 del 29 de noviembre de 2018

5 Artículo 35, inciso final, Ley 1116 de 2006.

Con base en los lineamientos esbozados en los documentos transcritos, se considera que la materia preguntada debe ser abordada a partir de las siguientes premisas:

- a. La providencia que aprueba el Acuerdo de Reorganización es un fallo judicial que pone fin al conflicto derivado del concurso de acreedores del deudor insolvente, decisión contra la cual no procede recurso alguno.⁵
- b. El Acuerdo de Reorganización, reestructura las obligaciones del deudor que son objeto del mismo, en tanto que fija nuevos plazos, términos y condiciones para su cumplimiento. Es una forma de novación general de obligaciones que purga la mora del deudor y lo restituye a una situación jurídica, económica y financiera que le permite reintegrarse en condiciones ordinarias al mercado. Desaparece la insolvencia y se procede a la atención de las obligaciones reestructuradas en una ecuación que le permite atenderlas de manera ordenada, según las proyecciones de su flujo de caja.
- c. La sentencia judicial contenida en el Acuerdo de Reorganización confirmado, vincula jurídicamente al deudor y a todos los acreedores, incluidos a los presentes, ausentes y disidentes. Adicionalmente, surte efectos frente a los terceros en general, con efectos de cosa juzgada erga omnes.
- d. En las condiciones anotadas, las obligaciones objeto del Acuerdo de Reorganización, sin excepción, quedan gobernadas por los términos del mismo, independientemente de que los acreedores sean personas privadas o públicas, de forma que los procesos ejecutivos en curso terminan.⁶

6 Artículo 20 ibidem

7 Artículos 45, 45 y 47 ibidem.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

No pueden adelantarse nuevos procesos ejecutivos sobre tales obligaciones, sencillamente porque han quedado reestructuradas y por lo tanto, en lo sucesivo, no pueden considerarse en mora o incumplidas.

Sólo cuando sean desatendidos los nuevos términos, plazos y condiciones de su cumplimiento, podrá hablarse de una nueva mora que podría dar lugar a la Terminación del Acuerdo de Reorganización y al inicio de un proceso de liquidación judicial.⁷

e. En cuanto concierne a los créditos litigiosos que sean objeto del Acuerdo de Reorganización, es claro que los mismos quedan sujetos a los términos del Acuerdo en condiciones iguales a los de su misma clase y prelación legal.

f. Con respecto a la responsabilidad penal que se propone como elemento paralelo para el cobro de obligaciones presumiblemente reestructuradas en el Acuerdo de Reorganización, corresponderá a la justicia penal resolver sobre la conducta del deudor en materia penal, sin perjuicio de la valoración especial que habrá de realizarse con respecto a los efectos jurídicos del Acuerdo, como providencia judicial que decide con efectos de cosa juzgada erga omnes sobre las obligaciones incluidas en el acuerdo, de conformidad con los planteamientos precedentes.

En los anteriores términos su solicitud ha sido tendida, con los efectos descritos en el artículo 28 la Ley 1755 de 2015, 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 la Circular Básica Jurídica, entre otros.