SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

OFICIO 220-089645 DEL 27 DE AGOSTO DE 2019

REF: ACUERDO EXTRAJUDICIAL DE REORGANIZACIÓN NO ES VIABLE EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL

Acuso recibo de su comunicación radicada bajo el número citado, mediante la cual solicita el concepto de esta Entidad en torno al artículo 84 en concordancia con el artículo 63 de la Ley 1116 de 2006.

La consulta se formula en los siguientes términos:

"(…) la siguiente consulta de carácter general en relación con la posibilidad de celebrar un acuerdo de reorganización privado en los términos del artículo 84 de la ley 1116 de 2006, regulado en el decreto 1730 de 2009, cuando la sociedad cuyas deudas se pretenden reorganizar, se encuentra en el curso de un proceso de liquidación judicial.

"(…) ¿Pueden los acreedores de una sociedad celebrar un acuerdo privado de reorganización mientras la sociedad deudora se encuentra en un proceso de liquidación judicial, y si, en caso de validación del acuerdo privado, éste pone fin al proceso de liquidación?"

Aunque es sabido, es oportuno advertir 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 a su cargo, que no se dirige 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.

En este contexto se explica que las respuestas en instancia consultiva no son vinculantes, ni comprometen la responsabilidad de la entidad, como tampoco pueden condicionar el ejercicio de sus competencias administrativas o jurisdiccionales en un caso concreto.

Sin perjuicio de lo anterior, con fines ilustrativos procede efectuar las siguientes consideraciones jurídicas de índole general.

La consulta parte de la premisa según la cual el artículo 63 de la Ley 1116 de 2006 establece que: *"El proceso de liquidación judicial terminará: (…) 2. Por la celebración de un acuerdo de reorganización."* Por su parte el artículo 66 de la misma ley, permite que en un proceso de liquidación judicial se **proponga** la celebración de un acuerdo judicial de reorganización: *"(…) Aprobado el inventario valorado, la calificación y graduación de créditos y los derechos de voto, el liquidador o quienes representen no menos del treinta y cinco por ciento (35%) de los derechos de voto admitidos, podrán proponer la celebración de un acuerdo de reorganización, para lo cual, el juez del concurso, convocará a una audiencia. A este acuerdo le serán aplicables en lo pertinente las reglas previstas en la ley para el acuerdo de reorganización. En caso de incumplimiento del acuerdo de reorganización, será reiniciado el proceso de liquidación judicial."*

Es decir que los acreedores pueden proponer la celebración de un acuerdo de reorganización en el curso del proceso de liquidación judicial, el cual dará por terminado el proceso de liquidación judicial.

Por otro lado, el artículo 84 establece:

"ARTÍCULO 84. VALIDACIÓN JUDICIAL DE ACUERDOS EXTRAJUDICIALES DE REORGANIZACIÓN. Cuando por fuera del proceso de reorganización, con el consentimiento del deudor, un número plural de acreedores que equivalga a la mayoría que se requiere en la presente ley para celebrar un acuerdo de reorganización, celebren por escrito un acuerdo de esta naturaleza, cualquiera de las partes de dicho acuerdo podrá pedir al juez del concurso que hubiere sido competente para tramitar el proceso de reorganización, la apertura de un proceso de validación del acuerdo extrajudicial de reorganización celebrado, con el fin de verificar que este:

1. Cuenta con los porcentajes requeridos en esta ley.
2. Deja constancia de que las negociaciones han tenido suficiente publicidad y apertura frente a todos los acreedores.
3. Otorga los mismos derechos a todos los acreedores de una misma clase.
4. No incluye cláusulas ilegales o abusivas, y
5. En términos generales, cumple con los preceptos legales.

El proceso de validación tendrá en consideración las reglas sobre notificación establecidas en esta ley, las reglas para la calificación y graduación de créditos y votos, y las demás que en lo relativo a su forma y sustancia le sean aplicables, incluyendo los efectos jurídicos a que hace referencia el artículo 17 y el Capítulo IV de la presente ley.

Si como resultado del proceso de validación el juez del Concurso autoriza el acuerdo, este tendrá los mismos efectos que la presente ley confiere a un acuerdo de reorganización.

Incumplido el acuerdo de reorganización extrajudicial, se aplicarán las normas que para el efecto están establecidas para el incumplimiento del acuerdo de reorganización de que trata la presente ley." (Subrayado fuera de texto).

El acuerdo extrajudicial de reorganización, tiene una naturaleza contractual en la medida en que responde al acuerdo de voluntades entre el deudor y el acreedor y supone su celebración por fuera de un proceso judicial de insolvencia, pero que requiere de la intervención del juez con miras a dotarlo de eficacia jurídica frente a los acreedores ausentes y disidentes. Es decir, se trata de un acuerdo diferente al regulado en el artículo 66 de la Ley 1116 de 2006.

Los efectos de la presentación de la solicitud de validación judicial de acuerdos extrajudiciales de reorganización son los previstos en el artículo 17 de la Ley 1116 de 2006 es decir:

"ARTÍCULO 17. EFECTOS DE LA PRESENTACIÓN DE LA SOLICITUD DE ADMISIÓN AL PROCESO DE REORGANIZACIÓN CON RESPECTO AL DEUDOR. A partir de la fecha de presentación de la solicitud, se prohíbe a los administradores la adopción de reformas estatutarias; la constitución y ejecución de garantías o cauciones que recaigan sobre bienes propios del deudor, incluyendo fiducias mercantiles o encargos fiduciarios que tengan dicha finalidad; 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; ni efectuarse enajenaciones de bienes u operaciones que no correspondan al giro ordinario de los negocios del deudor o que se lleven a cabo sin sujeción a las limitaciones estatutarias aplicables, incluyendo las fiducias mercantiles y los encargos fiduciarios que tengan esa finalidad o encomienden o faculten al fiduciario en tal sentido; salvo que exista autorización previa, expresa y precisa del juez del concurso. (…)

PARÁGRAFO 1o. Cualquier acto celebrado o ejecutado en contravención a lo dispuesto en el presente artículo dará lugar a la remoción de los administradores, quienes serán solidariamente responsables de los daños y perjuicios causados a la sociedad, a los socios y acreedores. (…)

Por su parte la apertura del proceso de liquidación judicial produce los siguientes efectos:

"ARTÍCULO 50. EFECTOS DE LA APERTURA DEL PROCESO DE LIQUIDACIÓN JUDICIAL. La declaración judicial del proceso de liquidación judicial produce:

13. La preferencia de las normas del proceso de liquidación judicial sobre cualquier otra que le sea contraria."

La interpretación sistemática de los textos transcritos permite arribar a las siguientes premisas:

1. De conformidad con el principio de **universalidad**[1] que informa al proceso judicial de insolvencia, la totalidad de los bienes del deudor y todos sus acreedores quedan vinculados al proceso de insolvencia a partir de su iniciación.

1 Universalidad: La totalidad de los bienes del deudor y todos sus acreedores quedan vinculados al proceso de insolvencia a partir de su iniciación. Artículo 4°, numeral 1°, Ley 1116 de 2006.
2 Igualdad: Tratamiento equitativo a todos los acreedores que concurran al proceso de insolvencia, sin perjuicio de la aplicación de las reglas sobre prelación de créditos y preferencias. (…) Artículo 4°, numeral 2°, Ley 1116 de 2006.
3 Art 66 de Ley 1116 de 2006
4 Art 66 Ley 1116 de 2006.
5 Art. 84 Ley 1116 de 2006
6 Art 63 Ley 1116 de 2006
7 Art 84 Ley 1116 de 2006

2. De conformidad con el principio de **igualdad**[2] todos los acreedores que acudan al proceso de insolvencia tienen derecho a un trato equitativo.

3. En el proceso de **liquidación judicial** el liquidador o los acreedores que representen cuando menos el 35 % de los derechos de voto reconocidos, pueden proponer la celebración de un **acuerdo de reorganización judicial**.[3]

4. El proceso de **liquidación judicial** permite la propuesta de la celebración de un **acuerdo de reorganización judicial**[4], sin embargo, excluye la posibilidad de tramitar simultáneamente un acuerdo extrajudicial de reorganización[5].

5. El proceso de **liquidación judicial** termina por la celebración de un **acuerdo de reorganización judicial.**[6]

6. El Acuerdo **extrajudicial** de reorganización solo es posible cuando no exista un proceso judicial de insolvencia (reorganización o liquidación judicial) en curso[7].

7. La validación judicial del acuerdo **extrajudicial** de reorganización solo es posible cuando no exista un proceso de insolvencia en curso.

En efecto, las normas de orden público que informan el proceso de insolvencia generan fuero de atracción sobre todos los bienes del deudor y sobre todos sus acreedores, de suerte que no es posible la celebración de acuerdos privados ni el pago de acreencias por fuera de su trámite, pues ello sería constitutivo de violación al principio de igualdad y al principio de universalidad.

La misma configuración legislativa del acuerdo extrajudicial de reorganización, prevista en el artículo 84 antes transcrito, establece que su procedencia solo es posible ante la ausencia de un proceso de reorganización en curso.

Conforme a lo anterior, no puede ser viable en el trámite de un proceso de liquidación judicial, en el cual de manera expresa y explícita se establece que la única posibilidad de proponer un proceso de reorganización por el liquidador o por los acreedores, es a través de un acuerdo judicial de reorganización.

En tales condiciones, la cuestión formulada debe ser despachada negativamente, en el sentido de señalar que no es posible que se tramite un acuerdo extrajudicial de reorganización que posteriormente sea sometido a un trámite de validación judicial, en el curso de un proceso de liquidación judicial, por contradicción interna de sus normas.

Por las razones anotadas, se infiere, que cuando en el artículo 63 de la Ley 1116 de 2006, se establece que el proceso de liquidación judicial termina por la celebración de un acuerdo de reorganización, debe entenderse que se trata de un acuerdo judicial de reorganización.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, 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.