

OFICIO 220-105513 DEL 03 DE OCTUBRE DE 2019

REF: OBLIGACIONES RECLAMADAS POR LA UGPP DENTRO DE UN PROCESO CONCURSAL, EN SEDE DE RECUPERACIÓN.

Me remito a la comunicación radicada en esta entidad con el número y fecha de la referencia, mediante la cual se solicita concepto sobre los siguientes aspectos:

- 1. ¿Es procedente reconocer y cancelar las obligaciones reclamadas por la UGPP dentro de un proceso concursal, en sede de recuperación, causadas antes del inicio del proceso?*
- 2. ¿Frente a la oportunidad de su pago, éste debe hacerse en los términos que se pacte dentro del acuerdo de reorganización o, contrario a ello, el mismo debe efectuarse hasta antes de la audiencia de confirmación del acuerdo?*
- 3. ¿En el evento de que el pago de las obligaciones reclamadas por la UGPP deba realizarse conforme a los términos del acuerdo, no implicaría ruptura de la regla de que esa clase de obligaciones no hacen parte del trámite concursal?*
- 4. En caso de que el pago de las citadas obligaciones tenga que efectuarse hasta antes de la confirmación del acuerdo, no conllevaría la vulneración a la igualdad de los acreedores y quebrantamiento de las prohibiciones contenidas en el artículo 17 de la Ley 1116 de 2006.*

Sobre el particular se debe señalar 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, mas no en relación con una sociedad o situación en particular, razón por la cual sus respuestas en esta instancia no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

Igualmente siendo 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, es de reiterar 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.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

De acuerdo con lo descrito se procede a contestar las inquietudes señaladas por el consultante así:

A la **primera inquietud**, se señala al consultante que es posible proceder a reconocer y cancelar las obligaciones reclamadas por la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Parafiscales en adelante UGPP dentro de un proceso de reorganización, causadas antes del inicio del proceso.

Una sociedad para ser admitida en proceso de reorganización debe presentar como anexos a su solicitud proyecto de calificación y graduación de créditos dentro del cual especifique y reconozca los créditos en su orden de prelación legal, (Art 13 numeral 7 Ley 1116 de 2006), entre los que se encuentran los correspondientes a: créditos del fisco por impuestos y parafiscales y aportes al sistema de seguridad social. Créditos que a su vez la UGPP en su función de control del cumplimiento de los estándares normativos obligatorios del Sistema de Seguridad Social en Salud debe cobrar ante las instancias judiciales correspondientes.

Ahora bien, en virtud de la Ley 1429 de 2010, la atención de las obligaciones por concepto de retenciones de carácter fiscal, así como los descuentos a trabajadores y los aportes al sistema de seguridad social, no constituyen un requisito de acceso al mecanismo recuperatorio. En consecuencia, la sociedad deudora, puede presentar solicitud de reorganización sin que para su admisión sea necesario estar al día en dichos conceptos.

Conforme a lo anterior, es posible que la UGPP sea reconocida como acreedora dentro del proceso de reorganización correspondiente. Obligaciones estas que al ser causadas con anterioridad a la apertura del trámite de reorganización serán objeto de pago conforme a las reglas del acuerdo de reorganización que en tal sentido se pacte. Teniendo en cuenta que este tipo de acreencias son de aquellas que constituyen, créditos de la primera clase del orden de prelación.

La Superintendencia ha determinado al respecto:

“(…) Los créditos a favor de la DIAN y los demás acreedores de carácter fiscal no están 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 los resultados del acuerdo de reorganización o de adjudicación” (subrayado fuera del texto), y que el acuerdo de reorganización será de 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 hayan consentido en él”.

(…) De estas disposiciones se infiere que la fecha de admisión del deudor al proceso de insolvencia determina el tratamiento diferenciado de sus obligaciones,



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

pues aquellas causadas con anterioridad al auto de apertura quedan sujetas a las resultas del proceso concursal y su pago se hace en los términos del acuerdo respectivo, en consideración a que el proceso de insolvencia es el único escenario en que los acreedores pueden hacer valer sus créditos ya que pierden el derecho de ejecución individual o separada de los mismos.

A su vez, las obligaciones derivadas del desarrollo de los negocios del deudor admitido al proceso de insolvencia y hasta la terminación del acuerdo, se consideran gastos de administración, los cuales no hacen parte del trámite, se pagan con preferencia respecto de las obligaciones que sí son objeto del mismo y a medida que se vayan causando, y adicionalmente pueden ser cobrados dentro de un proceso ejecutivo ante la justicia ordinaria.”¹

1 Superintendencia de Sociedades. Oficio No. 220-018238 (15 de marzo de 2019). Asunto: Pago de aportes a la UGPP estando en trámite un proceso de reorganización empresarial. Tomado el 23 de septiembre de 2019. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO_220-018238_DE_2019.pdf

2 “ (...) vi) En resumen, se tiene que el artículo 32 op.cit., regula tres situaciones:

a. La existencia de pasivos por concepto de retenciones de carácter obligatorio a favor de autoridades fiscales, descuentos efectuados a trabajadores o aportes al sistema de seguridad social, no impide el acceso del empresario a un proceso de reorganización empresarial. Estas retenciones de carácter obligatorio se pagan como gastos de administración, independientemente de que hagan o no parte de una facilidad de pago. Cualquier otra acreencia fiscal distinta a la mencionada deberá hacerse parte del trámite de reorganización respectivo o sujetarse a las sumas relacionadas por el deudor, sin que modifique tal situación que dichas acreencias hagan parte de un acuerdo previo en el que estén incluidas retenciones a cargo del deudor y a favor de la DIAN. b. En caso de existir retenciones de carácter obligatorio, es deber del deudor informar al juez concursal sobre la existencia de estos pasivos y presentar un plan de atención de los mismos. c. La atención de retenciones de carácter obligatorio se debe efectuar a más tardar en la audiencia de confirmación del acuerdo de reorganización.”. Superintendencia de Sociedades. Oficio No. 220-092893 (17 de octubre de 2012). Asunto: Alcance y aplicación del artículo 32 de la Ley 1429 de 2010. Tomado el 25 de septiembre de 2019. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/32735.pdf

3 Superintendencia de Sociedades. Oficio No. 220-033030 (2 de marzo de 2018). Asunto: Alcance y aplicación del artículo 32 de la Ley 1429 de 2010. Tomado el 25 de septiembre de 2019. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-033030.pdf

4 Ítem.

Ahora bien, frente a la **segunda inquietud**, es de indicarle que la solicitud realizada en tiempo por parte de la UGPP y que corresponda en efecto a la existencia de pasivos por retenciones de carácter obligatorio a favor de dicha autoridad fiscal, descuentos efectuados a trabajadores o aportes al sistema de seguridad social, corresponderán a pasivos que al momento de presentar la solicitud el deudor informará al juez acerca de su existencia y presentará un plan para la atención de dichos pasivos, los cuales deberá, satisfacerse a más tardar al momento de la confirmación del acuerdo de reorganización. Si a esa fecha no se cumple dicha condición, el juez no podrá confirmar el acuerdo que le fuere presentado.²

Las obligaciones anteriormente mencionadas a cargo del acreedor por concepto de retenciones obligatorias a favor de autoridades fiscales o descuentos efectuados a trabajadores o aportes a seguridad social, que no fueron pagadas en su totalidad, junto con los intereses corrientes y moratorios respectivos, deben estar a paz y salvo, previamente a la confirmación del acuerdo por parte del juez.³



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

A diferencia de lo anterior es de resaltar que, si el crédito en cabeza de la UGPP se refiere a sanciones por extemporaneidad, originadas en el incumplimiento de obligaciones a cargo del deudor por concepto de retenciones obligatorias a favor de autoridades fiscales o descuentos efectuados a trabajadores o aportes a seguridad social, que no fueron pagadas en su totalidad, éstas no pueden ser objeto de pago o de un acuerdo de pagos, en los términos del artículo 32 de la Ley 1429 de 2010 y deben someterse a las resultas del proceso, y su pago se hará en la forma y términos estipulados en el acuerdo de reorganización que se llegare a celebrar.⁴

Igualmente serán sujetos de pago en los términos del acuerdo de reorganización los créditos por conceptos parafiscales (ICBF, Cajas de Compensación y SENA), y fiscales.

En conclusión se deben pagar al momento de confirmar el acuerdo de reorganización los créditos relacionados con: (i) retenciones de carácter obligatorio a favor de autoridades fiscales; (ii) descuentos efectuados a trabajadores; y (iii) aportes al sistema de seguridad social (salud y pensión). En los términos del acuerdo se pagan: (i) las sanciones por extemporaneidad de los anteriores conceptos y (ii) los aportes fiscales y parafiscales.

La respuesta a la **tercera inquietud** el hecho que unas obligaciones deban ser pagadas antes de la confirmación, no implica ninguna trasgresión a principio o regla alguna de derecho concursal.

Por último, frente a la **cuarta inquietud** se informa al consultante que lo establecido en el artículo 32 de la Ley 1429 de 210, en relación con la necesidad de pago antes de la confirmación del acuerdo respecto de retenciones de carácter obligatorio a favor de autoridades fiscales, descuentos efectuados a trabajadores o aportes al sistema de seguridad social es una es una facultad legal otorgada a los administradores en virtud de una norma posterior, que autoriza la realización de dichos pagos sin necesidad de autorización del juez del concurso, por lo que se entiende como una excepción a la prohibición general establecida en el artículo 17 de la Ley 1116 de 2006.

De conformidad con lo expuesto, se responde de manera cabal la consulta, esto teniendo como base fundamental los conceptos reiterados en cada ítem particular, no sin antes reiterar que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 la Ley 1755 de 2015 y que en la Página WEB de ésta 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.