

OFICIO 220-132770 DEL 07 DE OCTUBRE DE 2015

ASUNTO: REPORTE ANTE LAS CENTRALES DE RIESGO DE DEUDAS A CARGO DE UNA SOCIEDAD EN REORGANIZACIÓN

Me refiero a su escrito radicado con el número 2015-01-384291, mediante el cual consulta lo siguiente:

1. ¿Hay lugar al reporte ante las centrales de riesgo como consecuencia de las deudas generadas con ANTERIORIDAD a que la sociedad fuera aceptada en el proceso de reorganización?
2. En caso de que haya lugar al mismo, ¿el reporte debe hacerse con alguna marcación especial? Esto es, señalando alguna leyenda que indique que la sociedad se encuentra en proceso de reorganización?
3. ¿Qué pasa con el incumplimiento de las obligaciones que se generan con POSTERIORIDAD a la aceptación del cliente en el proceso de reorganización?
4. ¿Se podría hacer cobro de esas deudas?
5. ¿Hay lugar al reporte a centrales de riesgo en caso de que la sociedad incumpla con esas obligaciones causadas con POSTERIORIDAD a la aceptación en el proceso de reorganización?
6. ¿En este orden de ideas, ¿Cuál sería la suerte del contrato que suscribió con DIRECTV, un cliente que inició un proceso de reorganización?, esto, dado la naturaleza de los servicios que presta la compañía, y teniendo en cuenta que es un contrato de tracto sucesivo?

Aunque es sabido, no está demás advertir que este Despacho con fundamento en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por la Ley 1755 del 30 de junio de 2015 emite los conceptos de carácter general y en abstracto a que haya lugar, con motivo de las consultas que le son formuladas sobre las materias de su competencia, mas no es la instancia para resolver, pronunciarse ni definir situaciones judiciales de sociedades que están siendo conocidas, seguramente dentro de un acuerdo de reorganización, razón por la cual sus respuestas no tienen carácter vinculante ni comprometen su responsabilidad.

No obstante lo anteriormente expuesto, resulta necesario efectuar las siguientes precisiones a la luz de lo dispuesto en la Ley 1116 de 2006, así:

DE LA FINALIDAD DE LOS ACUERDOS DE REORGANIZACIÓN:

Mediante oficio 220-108826 del 12 de agosto de 2015, esta Superintendencia se pronunció en relación con este tema, algunos de cuyos apartes se extraen a continuación:

“(…)

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

(…)

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.

Es así como la filosofía del legislador en relación con los acuerdos de reorganización, es mantener las empresas activas, viables y con posibilidad de acceder al crédito financiero, por lo que, en principio, los reportes a las centrales de riesgo, no resultarían coincidentes con dicha filosofía, salvo las consideraciones que sobre el particular, esta Oficina, considera necesario realizar como se expone más adelante.

REPORTE A LA CENTRALES DE RIESGO.

Al respecto, es preciso diferenciar tres situaciones a saber:

a. Obligaciones anteriores al acuerdo de reorganización:

En relación con las obligaciones que hacen parte del acuerdo de reorganización es preciso señalar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 1116 de 2006, deberán relacionarse las acreencias causadas u originadas con anterioridad a la fecha de inicio del proceso.

Pero dichas acreencias que ya se encuentran incumplidas al momento de la admisión no se entienden normalizadas por el hecho de que el deudor sea

admitido al acuerdo de reorganización, toda vez que dicha circunstancia ocurrirá, únicamente cuando quiera que se logre la celebración de aquél.

En este contexto, si algún acreedor reportó al deudor a una central de riesgo, dicho reporte sería procedente a la luz de las normas que regulan el acuerdo de reorganización, pero el análisis deberá hacerse en conjunto con las disposiciones legales que regulan dicho reporte, respecto de lo cual esta entidad no tiene injerencia.

b. Celebración del acuerdo de reorganización:

Si el acuerdo de reorganización logra celebrarse, quiere ello significar que las acreencias causadas con anterioridad, quedarán reguladas en cuanto a plazo, condiciones, etc., a los términos establecidos en aquél, el cual de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 ibídem es obligatorio para los ausentes, presentes y disidentes.

En este escenario y como bien lo señala el artículo 20 ibídem “A partir de la fecha de inicio del proceso de reorganización no podrán iniciarse ni continuarse demanda de ejecución o cualquier otro proceso de cobro en contra del deudor...”

Esto quiere decir, que las acreencias objeto de dichos procesos deberán quedar incluidas en el acuerdo de reorganización, entendiendo con ello que la mora de las obligaciones se subsana con la suscripción del acuerdo, pues en este quedan pactadas las nuevas condiciones que regularán las obligaciones causadas con anterioridad.

Así pues, en opinión de esta Oficina, salvo las consideraciones adicionales que correspondan efectuar al Juez del Concurso, el reporte a una central de riesgo por concepto de dichas obligaciones de acuerdo con la filosofía del Legislador, no resultaría procedente, como quiera que se ha suscrito un acuerdo de pago entre el acreedor y el empresario.

C: Obligaciones posteriores al acuerdo de reorganización:

Las obligaciones posteriores a la admisión al acuerdo de reorganización, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 1116 de 2006, son de pago de pago inmediato y preferente.

Dicha disposición legal establece:

“Las obligaciones causadas con posterioridad a la fecha de inicio del proceso de insolvencia son gastos de administración y tendrán preferencia en su pago 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 mesadas pensionales y contribuciones parafiscales de origen 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 2° del artículo 34 de esta ley.”

En consecuencia, dichas obligaciones, de estar incumplidas, si serían susceptibles de ser reportadas ante una central de riesgos pues, el legislador además de establecer la exigencia de pago preferente, también consagró que podrán ser objeto de demanda ejecutiva.

CONTRATOS DENTRO DE LOS ACUERDOS DE REORGANIZACIÓN

Como bien lo indica en su escrito el artículo 21 de la Ley 1116 de 2006, señala: “Por el hecho del inicio del proceso de reorganización no podrá decretarse al deudor la terminación unilateral de ningún contrato, incluidos los contratos de fiducia mercantil y encargos fiduciarios con fines diferentes a los de garantía. Tampoco podrá decretarse la caducidad administrativa, a no ser que el proceso de declaratoria de dicha caducidad haya iniciado con anterioridad a esa fecha.

Los incumplimientos de obligaciones contractuales causadas con posterioridad al inicio de proceso de reorganización, o las distintas al incumplimiento de obligaciones objeto de dicho trámite, podrán alegarse para exigir su terminación, independientemente de cuando hayan incurrido dichas causales...”

Lo dispuesto en la norma señalada significa que por el hecho que el deudor inicie un proceso de reorganización, ningún contrato se puede terminar. Lo que podrá hacer el deudor es buscar una renegociación de mutuo acuerdo y, de no lograrse, solicitarle al Juez del Concurso la terminación.

En cuanto al incumplimiento de las obligaciones posteriores inherentes a dicho contrato si el deudor las incumple, además de ser causal de terminación de este, le serán aplicables al deudor las consecuencias señaladas anteriormente frente al no pago de este tipo de obligaciones, como fue expuesto en este oficio.

En este orden de ideas y con el fin de atender las inquietudes formuladas, es dable concluir, en el mismo orden en que fueron planteadas lo siguiente:

1. El reporte a las centrales de riesgo, por obligaciones causadas con anterioridad al acuerdo de reorganización sería jurídicamente procedente hasta tanto se logre la celebración del acuerdo, pues una vez esto ocurra, el acuerdo regulará las condiciones de dichas obligaciones y, por tanto no sería coincidente con la filosofía del legislador mantener un reporte que impediría el acceso al crédito.

2. Si el reporte procede, en consideración de esta Oficina sería necesario anunciar que el empresario está en acuerdo de reorganización.

3 y 4 Las obligaciones posteriores al acuerdo de reorganización son de pago inmediato, como lo establece el artículo 71 de la Ley 1116 de 2006 y, por ende, el acreedor puede exigir coactivamente su cobro.

5. Como quedó expuesto, las obligaciones posteriores al inicio del acuerdo de reorganización amén de ser susceptibles de demanda ejecutiva, también podrán ser del reporte a las centrales de riesgo, salvo las consideraciones a la luz de las normas que regulan dicho reporte.

6. En el caso expuesto, no es posible emitir un pronunciamiento específico sobre un contrato determinado, pero la premisa general es que los contratos no terminan por el hecho que el deudor inicie un proceso de reorganización en tanto que el incumplimiento respecto de las obligaciones que se causen con posterioridad, será causal de terminación del contrato, además de las consecuencias propias de este tipo de obligaciones, señaladas anteriormente.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, como quiera que en la consulta formulada se advierte la posible existencia de un acuerdo en reorganización en curso, se le sugiere dirigirse al Grupo de Reorganización de esta Superintendencia, que tiene a su cargo atender situaciones particulares, como la expuesta, caso en el cual deberán mencionarse todos los antecedentes a efectos que, el Juez del Concurso emita un pronunciamiento específico, de haber lugar a ello.