

OFICIO 220-200585 DEL 15 DE OCTUBRE DE 2020

**ASUNTO: MECANISMOS DE ALIVIO FINANCIERO Y REACTIVACIÓN
EMPRESARIAL - DESCARGA DE PASIVOS DECRETO LEGISLATIVO 560 DE
2020**

Acuso recibo de su escrito citado en la referencia, mediante el cual, formula una consulta relacionada con algunos aspectos de que trata el Decreto Legislativo 560 de 2020, en los siguientes términos:

“¿En qué consiste la descarga de pasivos, ¿Cómo se hace?, ¿Qué efectos tiene? y ¿Se entiende que las acreencias objeto de descarga perecen como obligaciones?”

Al respecto, me permito manifestarle que al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1023 de 2012, es función de la Oficina Asesora Jurídica de esta Entidad 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 de carácter general y abstracto sobre temas de derecho mercantil a su cargo, cuyo alcance tendrá los efectos previstos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

De ahí que sus respuestas en esta instancia, no se dirigen a prestar asesoría a los particulares o sus apoderados sobre temas relacionados con los procesos concursales que se tramitan ante la Entidad o por los despachos judiciales, máxime si se tiene en cuenta 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 que 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, traer a colación la parte pertinente del concepto emitido por esta Superintendencia

mediante Oficio 220- 090297 del 8 de junio de 2020, respecto de una consulta formulada en términos similares al planteado, así:

“ii) Dentro de los mecanismos de alivio financiero y reactivación empresarial, consagrados en el artículo 4º del Decreto 560 de 2020, se encuentra la “descarga de pasivos”, figura que se puede incluir en los acuerdos de reorganización de los deudores afectados por las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia de que trata el Decreto 417 del mismo año, con el fin de flexibilizar los pagos de las obligaciones, pagos a los acreedores de distintas clases de forma simultánea o sucesiva, siempre y cuando se cumpla con las condiciones que veremos a continuación:

2. Descarga de pasivos. Cuando el pasivo del deudor sea superior a su valorización como empresa en marcha, el acuerdo de reorganización **podrá disponer la descarga de aquella parte del pasivo que exceda la mencionada valorización. Para lo anterior, el acuerdo deberá:**

2.1. Estar acompañado de una valoración elaborada mediante una metodología generalmente aceptada y que cumpla con todos los requisitos señalados en el artículo 226 del Código General del Proceso.

2.2. Ser aprobada por una mayoría de acreedores externos que representen por lo menos el sesenta por ciento (60%) aquellos con vocación de pago. La mayoría se calculará excluyendo votos acreedores internos y vinculados.

2.3. No afectar los derechos de acreedores laborales, pensionados, alimentos de menores o acreedores garantizados, en los términos de la Ley 1676 de 2013.

2.4. Disponer la cancelación, sin contraprestación, de los derechos de accionistas o socios

2.5. Señalar la nueva estructura del capital social del deudor, indicando qué acreedores hacen parte del pasivo interno, el valor nominal y número de sus participaciones. (Subraya y negrilla fuera de texto).

Como se puede apreciar, dicha medida le permite, al deudor que se acoja a los mecanismos extraordinarios de salvamento y recuperación de que trata el artículo 1º del Decreto 560 tantas veces citado, castigar contablemente la parte de los pasivos que excedan la valorización de la empresa en marcha, siempre y cuando se cumpla los requisitos antes señalados, entre otros, que sea aprobada por una mayoría de acreedores que representen por lo menos el sesenta por ciento (60%) de aquellos con vocación de pago (es decir, de aquellos que siguiendo la prelación de pagos alcanzarían a obtener la cancelación de sus acreencias), sin contar con los votos de los acreedores internos y vinculados.

Ahora bien, la condición de disponer la cancelación, sin contraprestación, de los derechos de accionistas o socios, se refiere, a juicio de este Despacho, a cancelar las participaciones sociales de los socios o accionistas de la compañía, extinguiéndose así sus derechos económicos y políticos en la sociedad deudora sin ninguna contraprestación; de ahí que sea necesario señalar la nueva estructura del capital social del deudor, indicando qué acreedores hacen parte del pasivo interno, el valor nominal y el número de sus participaciones (numeral 2.5 del punto segundo del artículo 4º ejusdem)”.

En resumen, se tiene que el mecanismo de descarga de pasivos implica, de una parte, valorar de la sociedad como empresa en marcha, y de otra, descargar los pasivos que excedan su valor, siempre y cuando el valor de la compañía resulte inferior a las reclamaciones de todos los acreedores.

Sin embargo, es de advertir que este procedimiento debe realizarse considerando la prelación legal de los pagos, y que de ninguna manera los pasivos relacionados con acreedores laborales, pensionados, alimentos de menores, alimentos para adultos mayores¹ o acreedores garantizados según la ley 1676 de 2013, podrán ser objeto de la descarga que aquí se menciona.

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

1 Corte Constitucional, Sentencia C-237/20 M.P. José Fernando Reyes Cuartas