

OFICIO 220-067344 DEL 19 DE JUNIO DE 2019

REF: NULIDADES EN LOS PROCESO DE REORGANIZACION.

Acuso recibo del escrito citado en la referencia, con el cual presenta consulta relativa a las nulidades en el proceso de reorganización, inquietudes que se resolverán en el orden propuesto:

Debe reiterarse que la competencia de esta Entidad es eminentemente reglada y sus atribuciones se hayan enmarcadas en los términos del numeral 24 del artículo 189, en concordancia con los artículos 82, 83, 84, 85 y 86 de la Ley 222 de 1995, y Decreto 1023 de 2012.

Así, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1023 de 2012, es función de la Oficina Jurídica de esta Entidad absolver las consultas formuladas por los organismos públicos y privados, así como por los usuarios y particulares sobre las materias a su cargo y en esa medida emite un concepto u opinión de carácter general que como tal no es vinculante ni compromete su responsabilidad.

Bajo esa premisa jurídica este Despacho se permite resolverlas inquietudes en el orden propuesto:

1. ¿En los procesos de REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL cuando proceden las nulidades del mismo?

El último párrafo del 124 de la Ley 1116 de 2006, prescribe:

“(…) En los casos no regulados expresamente en esta ley se aplicará las disposiciones del Código de Procedimiento Civil”, hoy Código General del Proceso.

Ciertamente, en los procesos de reorganización es procedente alegar las causales de nulidades en virtud de lo previsto por los artículos 132 y 1331 del Código General del Proceso, como las que pudiera adolecer el acuerdo de reorganización como acto jurídico.

1 Artículo 133. Causales de nulidad. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.
2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.
4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.
5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.
6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.
7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.
8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto emisario de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto emisario de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

Parágrafo. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece.

2“(…) **Artículo 35.** Audiencia de confirmación del acuerdo de reorganización. Dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha en que el promotor radique el acuerdo de reorganización aprobado por los acreedores, el juez del concurso convocará a una audiencia de confirmación del acuerdo, la cual deberá ser realizada dentro de los cinco (5) días siguientes, para que los acreedores tengan la oportunidad de presentar sus observaciones tendientes a que el Juez, verifique su legalidad. (Negrilla fuera de texto)

Si el juez niega la confirmación, expresará las razones que tuvo para ello, y suspenderá la audiencia, por una sola vez y por un término máximo durante ocho (8) días, para que el acuerdo sea corregido y aprobado por los acreedores, de conformidad con lo ordenado, so pena del inicio del término para celebrar acuerdo de adjudicación.

Por lo cual, en cuanto a las primeras, su proposición y trámite será conforme a lo previsto por los artículos 134, 135, 136 del Código General del Proceso.

En cuanto a las segundas, (aquellas de las que pueda adolecer el acuerdo de reorganización como acto jurídico), se formularán conforme a lo previsto por el artículo 352 de la Ley 1116 de 2016, es decir en la audiencia de confirmación del acuerdo de reorganización, en la medida en que el juez del concurso por un lado hace el control de legalidad del acuerdo de reorganización y por otro lado, los acreedor tienen la oportunidad de presentar las observaciones tendientes a que el Juez del concurso verifique su legalidad.

Lo que significa que cualquier nulidad relacionada con el acuerdo, tendrá que formularse como observación al acuerdo de reorganización dentro de la audiencia de confirmación del acuerdo de reorganización de que trata el artículo 35 de la Ley 1116 de 2006.

Resueltas las observaciones como verificadas la legalidad del acuerdo de reorganización, el juez del concurso, procede a su confirmación a través de providencia.

En este caso, el juez ordenará a las autoridades o entidades correspondientes la inscripción de la misma, junto con la parte pertinente del acta que contenga el acuerdo, en los términos del artículo 36 íbidem.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

2. “(...) Con respecto a las acreencias de la empresa, ¿qué pasa cuando un acreedor que no ha sido tenido en cuenta dentro del proceso de REORGANIZACION se desea vincular en etapa de liquidación de créditos?”

Sobre este punto, resulta pertinente hacer precisión a dos aspectos procesales respecto de los cuales se procede a la disolución y liquidación de la sociedad lo que trae como consecuencia la extinción de la sociedad y el consecuente pago de acreencias; una de ellas, es la “celebración del acuerdo de adjudicación” y el otro es el proceso de “liquidación judicial”, procedimientos dentro de los cuales cada uno tiene su propia forma para que los acreedores hagan valer sus acreencias, lo cual se verá a continuación.

a-. Acuerdo de adjudicación.

El proceso de “celebración del acuerdo de adjudicación”, tiene su origen cuando no es presentado el acuerdo de reorganización por los interesados en el término de ley a consideración del juez del concurso o habiéndolo presentado, el juez no lo confirma, en cuyos casos, ordena la celebración del acuerdo en mención, el cual tiene como efectos la disolución de la sociedad como la liquidación de su patrimonio.

En este proceso sui generis de adjudicación, el régimen de insolvencia entre otras cosas no prevé etapa de presentación de créditos para que los acreedores hagan valer sus obligaciones frente a dicho trámite, aspecto este procesal, que la ley pretende suplir o superar con la orden que se imparte al liquidador designado para tal efecto, con el propósito que actualice los gastos causados durante el proceso de reorganización, de conformidad con lo prescrito por el numeral 3° del artículo 37 de la Ley 1116 de 2006, el cual fue modificado por el artículo 39 de la Ley 1429 de 2010, así:

“(...) 3. Se ordenará la actualización de los gastos causados durante el proceso de reorganización. Del inventario valorado y de los gastos actualizados se correrá traslado por el término de tres (3) días para formular objeciones. De presentarse objeciones, se aplicará el procedimiento previsto para el proceso de reorganización. Resueltas las objeciones o en caso de no presentarse, se iniciará el término de treinta (30) días para la presentación del acuerdo de adjudicación.

Aunado a lo anterior, no puede perderse vistas que surge también la posibilidad que la acreencia fuera causada con anterioridad a la apertura del trámite de reorganización y no haya sido incluida dentro del proyecto de calificación y graduación de créditos en los términos de ley en dicha etapa.

En este caso, el acreedor tendrá dos alternativas dentro del proceso del acuerdo de adjudicación en mención, la primera presentar a consideración del juez los soportes que acreditan la existencia de la obligación antes del traslado del



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

inventario valorado y del proyecto de calificación y graduación de créditos en mención para que ordene informar al liquidador de tal circunstancia y se incluya dentro del citado proyecto para que se corra en traslado.

Si no se recurre a la alternativa en mención, lo procedente es presentar objeción a la calificación y graduación de créditos en la oportunidad correspondiente, una vez surtido el trámite de contradicción, sea tenida como acreencia dentro del proyecto de calificación de créditos y objeto de pago dentro del proceso de celebración del acuerdo de adjudicación.

b.- Proceso de liquidación judicial.

En el proceso de liquidación judicial, los acreedores tienen un término de veinte (20) días, a partir de la fecha de desfijación del aviso que informa sobre la apertura del proceso de liquidación judicial, para que los acreedores presenten su crédito al liquidador con los soportes que acrediten la existencia de la obligación, conforme lo previsto por los numerales 4° y 5°³ del artículo 48, y 534 de la Ley 1116 de 2006.

3 “(...) 5. Un plazo de veinte (20) días, a partir de la fecha de desfijación del aviso que informa sobre la apertura del proceso de liquidación judicial, para que los acreedores presenten su crédito al liquidador, allegando prueba de la existencia y cuantía del mismo. Cuando el proceso de liquidación judicial sea iniciado como consecuencia del incumplimiento del acuerdo de reorganización, de liquidación judicial, fracaso o incumplimiento del concordato o de un acuerdo de reestructuración, los acreedores reconocidos y admitidos en ellos, se entenderán presentados en tiempo al liquidador, en el proceso de liquidación judicial. Los créditos no calificados y graduados en el acuerdo de reorganización y los derivados de gastos de administración, deberán ser presentados al liquidador.

Transcurrido el plazo previsto en este numeral, el liquidador, contará con un plazo establecido por el juez del concurso, el cual no será inferior a un (1) mes, ni superior a tres (3) meses, para que remita al juez del concurso todos los documentos que le hayan presentado los acreedores y el proyecto de graduación y calificación de créditos y derechos de voto, con el fin de que aquel, dentro de los quince (15) días siguientes, emita auto que reconozca los mismos, de no haber objeciones. De haberlas, se procederá de igual manera que para lo establecido en el proceso de reorganización.” (Subraya fuera de texto).

4 “(...) **Artículo 53.** Inventario de bienes, reconocimiento de créditos y derechos de voto. El liquidador procederá a actualizar los créditos reconocidos y graduados y el inventario de bienes en el acuerdo de reorganización y a incorporar los créditos calificados y graduados en el concordato, si fuere el caso, los derechos de votos y los créditos en el acuerdo de reorganización fallido y a realizar el inventario de bienes en estos dos últimos, desde la fecha del vencimiento de la obligación hasta la de inicio del proceso de liquidación judicial, en los términos previstos en la presente ley.

En el caso del proceso de liquidación judicial inmediata, o respecto a los gastos causados con posterioridad a la admisión al acuerdo de reorganización, el acuerdo de reestructuración o el concordato, tendrá aplicación lo dispuesto en esta ley en materia de elaboración de inventarios por parte del liquidador y presentación de acreencias.

En el proceso de liquidación judicial, el traslado del reconocimiento de créditos, del inventario de los bienes del deudor y las objeciones a los mismos será tramitado en los mismos términos previstos en la presente ley para el acuerdo de reorganización.

Parágrafo. El liquidador, al determinar los derechos de voto, no incluirá a los acreedores internos, de conformidad con las reglas para los derechos de voto de los acreedores internos establecidos en esta ley.”

De esta manera, queda clara la manera como los acreedores pueden hacer valer sus acreencias en los dos procesos en comento, con los cuales se liquidan las acreencias, o mejor se disuelve la sociedad y se liquida sus activos para el pago de las obligaciones en favor de los acreedores.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

3. ¿Es posible en todas las etapas del proceso se pueda llegar a un acuerdo con los acreedores, o existe en término o etapa específica para la celebración del acuerdo?

La etapa específica que tiene prevista en régimen de insolvencia, para presentar el acuerdo de reorganización por parte del deudor y los acreedores debidamente aprobado en aras de su confirmación por parte del juez del concurso, se encuentra señalada por los artículos 30, 31, 32, 34, 35 y 36 de la Ley 1116 de 2006. Es decir, en la providencia de reconocimiento de créditos, el juez del concurso señalará un plazo no prorrogable de cuatro (4) meses para tal efecto.

Presentado el acuerdo de reorganización dentro de etapa en mención, y una vez confirmado por el juez del concurso, en caso de que exista incumplimiento del mismo, se deberá llevar a cabo la audiencia de incumplimiento de que trata el artículo 46 ídem, con el fin de gestionar las posibles alternativas de solución, en caso de que la situación no sea resuelta, la Superintendencia en su calidad de juez de los procesos concursales declarará terminado el acuerdo de reorganización y ordenará la apertura del trámite de liquidación judicial.

4. ¿Puede una acreencia laboral que no fue tenida en cuenta dentro del proceso de REORGANIZACIÓN llevar a la NULIDAD del proceso hasta el auto de apertura si el mismo se encuentra en LIQUIDACION JUDICIAL?

Sobre el caso particular, es necesario advertir que esta Oficina a través de la modalidad de la consulta, no puede inmiscuirse en asuntos de orden particular y concreto ni mucho menos sugerir, configurar o estructurar algún tipo de nulidad, ni pronunciarse sobre su posible resolución favorable por parte del juez del concurso, sino que tal circunstancia depende necesariamente de la causales constitucionales como legales como de los fundamentos facticos y jurídicos presentados al juez para que bajo su autonomía resuelva lo correspondiente.

Finalmente, hay que indicar que el hecho de no presentar o no haber ejercido las cargas procesales en las oportunidades procesales dentro del proceso de reorganización por los interesados para hacer valer una acreencia laboral dentro del proceso en mención, no es una causal de nulidad del proceso.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituyó el Título II, Derecho de Petición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso, no sin antes señalar que puede consultarse en la P.Web de la Entidad, la normatividad, los concepto jurídicos alusivos con el tema u otro de su interés.