

OFICIO 220-233724 DEL 09 DE DICIEMBRE DE 2020

**ASUNTO: ALGUNOS ASPECTOS RELACIONADOS CON LOS PROCESOS DE
INSOLVENCIA DE LA LEY 1116 DE 2006.**

Acuso recibo de su escrito citado en la referencia mediante el cual, previas las consideraciones allí expuestas, y en ejercicio de derecho de petición consagrado en la ley, formula una consulta sobre algunos aspectos relacionados con los procesos de insolvencia de que trata la Ley 1116 de 2006, en los siguientes términos:

“Se solicita se sirva informar de manera clara si las obligaciones consideradas como gastos de administración dentro del proceso de reorganización, según lo consignado en el artículo 71 de la Ley 1116 de 2006, tienen la misma naturaleza — y por ende la misma prelación en el pago— cuando ese proceso de reorganización pasar a ser uno de liquidación judicial, por cualquiera de las causales consignadas en los artículos 45 o 49 (1) de la misma ley.

De ser así, y tener la misma naturaleza y prelación en el pago tanto en el inicial proceso de reorganización como en el subsiguiente proceso de liquidación judicial, ¿qué fundamento se tendría para esta consideración?

Si por el contrario la respuesta es negativa, es decir, se tiene que los gastos de administración de un proceso de reorganización cambian su naturaleza y su prelación al mutar el proceso a uno de liquidación judicial, sírvase informar: ¿bajo qué concepto y en qué orden de prelación entrarían a pagarse esas obligaciones?”

Al respecto, y en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta formulado, me permito manifestarle que al tenor de lo dispuesto en el numeral 2º 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 y no sobre temas contractuales, procedimentales o jurisdiccionales.

De ahí que sus respuestas en esta instancia, no se dirigen a prestar asesoría a los particulares o a 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.

Así las cosas, conforme al alcance indicado, este Despacho se permite hacer las siguientes precisiones a la luz de las normas que regulan la materia.

a) En cuanto a la **primera pregunta**, es necesario traer a colación el concepto emitido por esta Superintendencia a través del Oficio 220-108440 del 11 de julio de 2014, aplicable al caso por usted planteado:

“i) Al tenor de lo previsto en el artículo 71 de la Ley 1116 de 2006, 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 las mesadas pensionales y contribuciones parafiscales de origen laboral, causadas antes y después del inicio del proceso de liquidación judicial.

*ii) Del estudio de la disposición antes transcrita, se desprende: a) **que la misma hace referencia a aquellos créditos que se originen o se causen como consecuencia de la apertura de un proceso de insolvencia en sus dos modalidades: de reorganización (antes de reestructuración) o de liquidación judicial, tales como la remuneración del promotor o del liquidador, los gastos necesarios para el mantenimiento y conservación de los bienes del deudor, las deudas contraídas por los mencionados auxiliares de la justicia en ejercicio de sus funciones, y en general todos los gastos propios del respectivo proceso concursal;** b) **que dichas obligaciones deben pagarse inmediatamente y a medida que se vayan causando;** y c) **que ante el no pago de éstas podrá exigirse su cobro por vía ejecutiva.***

iii). Así las cosas, ante el no pago de los gastos de administración causados, les permitirá a sus titulares respectivos iniciar el cobro coactivo de los mismos, es decir, instaurar demanda ejecutiva contra la sociedad deudora tendiente a obtener el pago de la obligación a su favor, sin perjuicio de que dicho incumplimiento pueda dar lugar a la terminación de la negociación del acuerdo o del celebrado, a menos que el respectivo acreedor acepte una fórmula de pago.

iv). Ahora bien, en el evento de que el acreedor no acepte un acuerdo de pago sobre las obligaciones objeto de incumplimiento, es decir, sobre los gastos de administración adeudados, aquél puede optar por iniciar el susodicho proceso ejecutivo contra el deudor o denunciar el citado incumplimiento (...).

vi) **Luego, ante el fracaso o incumplimiento de un acuerdo de reestructuración, que haya dado origen a la apertura de un proceso de liquidación judicial. Los gastos de administración causados dentro de aquél deberán pagarse dentro de éste en la forma prevista en el artículo 71 de la Ley 1116 ya citada.**” (Subraya y negrilla fuera del texto).

Teniendo en cuenta lo señalado, si se declara la terminación del proceso de reorganización ya sea por fracaso o incumplimiento del acuerdo celebrado y en ejecución, o por cualquier causa de las previstas en el artículo 49 de la Ley 1116 de 2006, y se da inicio al proceso de liquidación judicial, se deberá proceder conforme al numeral 5 del artículo 48 ibídem, el cual preceptúa que, en la providencia de apertura del proceso de liquidación judicial, el Juez dispondrá:

“5. Un plazo de veinte (20) días, a partir de la fecha de des fijación 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, 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. (...)” (El llamado es nuestro).

Lo anterior significa que los gastos de administración causados dentro del proceso de reorganización y no pagados, deberán ser presentados al liquidador para que hagan parte del proceso de liquidación judicial.

Sin embargo, si bien los gastos de administración provenientes de la reorganización se deben presentar al proceso de liquidación judicial, en los términos del artículo 48 ejusdem, no es menos cierto que éstos gozan de preferencia y se pagaran una vez sean atendidos los gastos de administración propios del proceso de liquidación, esto es, todos los causados con posterioridad al inicio de la liquidación.

Lo anterior, como quiera que en la insolvencia empresarial opera el fenómeno de causación de las obligaciones, de manera que en cada uno de los procesos, recuperatorio o liquidatorio, el tratamiento del pasivo lo determina la fecha en que se causó independientemente a su exigibilidad, respetando claro está los casos en que expresamente la Ley prevé alguna excepción, como sería a manera de ejemplo, los créditos a que alude el artículo 32 de la Ley 1429 de 2010, sobre los cuales sin importar la fecha de causación no están sujetos al proceso de reorganización y su pago se hace necesario para poder confirmar el acuerdo de reorganización.

Finalmente, es de advertir que la preferencia prevista en el artículo 71 de la Ley 1116 de 2006, para el pago de los gastos de administración causados con posterioridad a la apertura de un proceso de reorganización empresarial, fue establecida, entre otros propósitos, para generar confianza a los proveedores y acreedores que suministren bienes y servicios a los deudores en reorganización y, en consecuencia, apoyen económicamente a los mismos, con la garantía o certeza de que tendrán preferencia en el pago de tales obligaciones, sobre el pasivo que se causó y estaba sujeto al proceso de reorganización, esto es, el causado antes de la admisión y que no surgió como apoyo al empresario en crisis durante el proceso de insolvencia.

b) En cuanto a la **segunda y tercera pregunta**, no se emite pronunciamiento alguno por sustracción de materia, toda vez que la mismas quedaron subsumidas en el punto anterior.

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.