

OFICIO 220-227239 DEL 17 DE OCTUBRE DE 2017

ASUNTO: SOLICITUD DE APERTURA DE UN PROCESO DE LIQUIDACION JUDICIAL POR PARTE DE UNA SOCIEDAD QUE SE ENCUENTRA EN PROCESO DE REORGANIZACION

Me refiero a su escrito, radicado bajo el número 2017-01-469457, mediante el cual, previa las consideraciones allí expuestas, formula una consulta en relación con el asunto de la referencia, que plantea los siguientes interrogantes:

1. En los términos del artículo 49 de la Ley 1116 de 2006, ¿un deudor, que está incurso en un Proceso de Reorganización por haber sido admitido mediante auto proferido por el juez del concurso, puede solicitar la apertura del proceso de liquidación judicial inmediata?
2. El numeral 1º del artículo 49 de la Ley 1116 de 2006, ¿incluye al deudor que ya ha sido admitido a trámite de un Proceso de Reorganización?
3. Una sociedad comercial que se encuentra sometida a un Proceso de Reorganización ¿puede, voluntariamente, y en cualquier tiempo, solicitar la apertura del Proceso de Liquidación Judicial Inmediata?
4. En caso afirmativo, ¿cuáles documentos debe aportar el deudor en la solicitud de apertura del Proceso de Liquidación Judicial Inmediata?

Aunque es sabido, es preciso reiterar de una parte, que de acuerdo con el numeral 2, artículo 11 del Decreto 1023 de 2012, es función de la Oficina Jurídica de esta Superintendencia, 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 general sobre los temas de derecho societario 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 asuntos de orden contractual, procedimental o jurisdiccional.

De otra parte, 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 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, a título meramente informativo procede efectuar las siguientes consideraciones jurídicas a la luz de la Ley 1116 de 2006 y demás normas que la adicionen o complementen:

i) En términos generales 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 y pasivos, de conformidad con lo previsto en el inciso segundo del artículo 1º ibídem.

Luego, el régimen de insolvencia está instituido para empresas viables, habilitadas para seguir desarrollando su objeto social, pero que afronta problemas de liquidez para atender el pago de sus obligaciones de manera inmediata, y en tal virtud aquellas encuentran en el trámite de insolvencia la solución a sus incumplimientos crediticios en un plazo muy corto, con el acuerdo de sus acreedores y bajo reglas claras y previamente establecidas.

ii) Es decir, el proceso de reorganización descarta cualquier posibilidad de parálisis de la actividad empresarial, y por ende, su esquema fue diseñado para una negociación en la que acreedores, el deudor, promotores, y porque no decirlo accionistas, unan sus esfuerzos y equilibren sus intereses en un trámite que garantiza una dirección general definida para el manejo y destinación de activos, con miras a lograr el pago de las obligaciones reconocidas dentro del mismo y reactivar la empresa.

Consecuente con lo anterior, debe entenderse que los procesos concursales, como procesos de carácter universal, no sólo se encaminan a hacer efectivas las obligaciones a cargo del deudor en estado de insolvencia, sino que persiguen, en lo fundamental que la empresa que por diversas circunstancias se encuentra en él, no sea avocada de manera ineludible a su liquidación, esto es, se sustituyen intereses particulares para obtener el pago de obligaciones insolutas, por otros de interés general, de contenido social, encaminados a que la empresa supere sus dificultades económicas y continúe con sus actividades, en beneficio no solo de la misma sino de sus acreedores.

El objeto perseguido por la ley de insolvencia al establecer estas condiciones especiales que faciliten la reactivación y viabilidad de la empresa, no es otro que el de preservarla como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo.

iii) Así las cosas, una vez iniciado el proceso de insolvencia, la sociedad o el promotor, según el caso, debe agotar todas las instancias o etapas previstas en la Ley 1116 de 2006 para el desarrollo del mismo, entre las cuales se encuentra la

obligación del promotor de presentar ante el juez del concurso, un acuerdo de reorganización debidamente aprobado con los votos favorables de un número plural de acreedores que represente, por lo menos la mayoría absoluta de los votos admitidos, la cual debe conformarse de acuerdo con las reglas señaladas en el artículo 31 ejusdem, modificado por el artículo 38 de la Ley 1429 de 2010.

Lo anterior, descarta la posibilidad de que una sociedad en proceso de reorganización, solicite la apertura de un proceso de liquidación judicial, por sustracción de materia, máxime si se tiene en cuenta que las normas procesales son de orden público y de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley (artículo 13 del Código General del Proceso).

Sin embargo, es de advertir que la cita ley consagró expresamente en sus artículos 47 y 49 los casos en que una sociedad, a pesar de haber solicitado la apertura de un proceso de reorganización a instancia de la misma o de un acreedor, o haber celebrado un acuerdo de pago con sus acreedores, debe iniciar de inmediato su liquidación, o hay lugar a su iniciación consecuencial, cuando los mecanismos recuperatoria no cumplan su finalidad, a saber:

a) Por incumplimiento del acuerdo de reorganización, fracaso o incumplimiento del concordato o de un acuerdo de reestructuración de los regulados por la Ley 550 de 1999 (artículo 47 ibídem).

En torno a esta causal es necesario advertir que ante el fracaso de la negociación de un acuerdo de reorganización, no se impone la iniciación del proceso de liquidación judicial, como sucede con el concordato y el acuerdo de reestructuración dado el fracaso de la negociación, pues en este caso el legislador dispuso de una actuación procesal denominada adjudicación, la cual sustituye el proceso liquidatario.

En efecto, el artículo 37 de la Ley 1116 de 2006, modificado por el artículo 39 de la Ley 1429 de 2010, preceptúa que “Vencido el término para presentar el acuerdo de reorganización sin que este hubiere solo presentado, o no confirmado el mismo, el juez proferirá auto en que se adoptarán las siguientes decisiones:

1. Se designará liquidador, a menos que el proceso de reorganización se hubiere adelantado con promotor, caso en el cual hará las veces de liquidador.
2. Se fijará el plazo para la presentación del inventario valorado.

(...)

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...”

b) Cuando incumpla su obligación de entregar oportunamente la documentación requerida, como consecuencia de la solicitud a un proceso de insolvencia por parte de un acreedor (artículo 49 ejusdem, numeral 1º).

Esta causal tiene origen en la desatención del deudor a los requerimientos del juez y opera cuando la solicitud de reorganización proviene de un acreedor o es producto de una decisión oficiosa y el deudor no suministra la información solicitada por el juez.

c) Como consecuencia de la solicitud de apertura de un proceso de reorganización, o cuando el deudor no actualice el proyecto de reconocimiento y graduación de créditos y derechos de voto requerida en la providencia de inicio del proceso de reorganización.

La norma consagra en esta causal dos hipótesis para la apertura del proceso liquidatorio: como consecuencia de una solicitud de proceso de reorganización o como sanción al desinterés del deudor en el proceso de reorganización; respecto de la primera, se observa que el juez del concurso, en este caso la Superintendencia de Sociedades, cuenta previamente con una solicitud formulada por el deudor o por un acreedor para la iniciación de un proceso de reorganización y como consecuencia de ella encuentra elementos de juicio que imponen el decreto de la liquidación judicial; la segunda, se refiere a que habrá lugar también a la iniciación del proceso de liquidación, cuando el deudor no actualice el proyecto de calificación y graduación de créditos y derechos de voto, requerida por el juez.

d) Tener a cargo obligaciones vencidas, por concepto de mesadas pensionales, retenciones de carácter obligatorio a favor de las autoridades fiscales, descuentos efectuados a los trabajadores, o aportes al Sistema de Seguridad Integral, sin que las mismas fuesen subsanadas dentro del término indicado por el juez del concurso, que en ningún caso será superior a tres (3) meses. (Artículo 49 numeral 7).

En cuanto a esta previsión, se pueden dar dos interpretaciones: la primera, según la cual su aplicación no está condicionada a la existencia de un proceso concursal, ya que la ley no lo dispuso así, por consiguiente, una compañía que tenga obligaciones pendientes por tales conceptos, podrá ser objeto de un proceso de

liquidación judicial. La segunda, permite concluir que en este caso se requiere previamente estar ante un proceso de reorganización donde las referidas obligaciones no fueron atendidas oportunamente dentro del plazo señalado para el efecto.

iv) De otra parte, el parágrafo 2º del artículo 49 tantas veces citado, dispone que la solicitud de inicio del proceso de liquidación judicial por parte del deudor o de este y sus acreedores deberá venir acompañada de los documentos allí señalados.

v) En resumen, se tiene que los procesos concursales liquidatarios pueden iniciarse directamente o como consecuencia del no cumplimiento de las finalidades del concurso recuperatorio. Bajo ese entendido es dable concluir que el proceso de liquidación judicial se iniciará de manera directa o inmediata en los casos expresamente previstos en la ley, entre los cuales se encuentra a solicitud del deudor, el abandono de sus negocios, a petición conjunta del deudor y de un número plural de acreedores titulares de no menos del 50% del pasivo externo, etc., en tanto que la iniciación consecencial del proceso de liquidación judicial, procederá, se reitera, por incumplimiento del acuerdo de reorganización, fracaso o incumplimiento del concordato o de un acuerdo de reestructuración de los regulados por la Ley 550 de 1999.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en el artículo 28 del C.C.A. no sin antes señalar que en la P. Web puede consultar entre otros la normatividad, la cartilla sobre régimen de insolvencia y la compilación de jurisprudencia concursal.