

## **OFICIO 220-253395 DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 2017**

### **ASUNTO: REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL DE PERSONA NATURAL COMERCIANTE.**

Aviso recibo de la comunicación radicada bajo el No. 2017-01-523547 del 9 de octubre de 2017, mediante la cual se sirvió formular una consulta sobre la reorganización empresarial de persona natural comerciante, en los términos que se describen a continuación:

- 1.- En un acuerdo de reorganización empresarial de persona natural comerciante ¿cuáles son los gastos de administración que se deben tener en cuenta?
- 2.- ¿Cómo se calculan los votos de acreedor interno de la persona natural comerciante cuando el capital es positivo en un acuerdo de reorganización empresarial?
- 3.- ¿Es legal que se exija en la admisión de la demanda de reorganización empresarial la cuenta de cobro de los acreedores relacionados por el deudor?
- 4.- ¿Es legal que se exija en la admisión de la demanda de reorganización empresarial de persona natural comerciante la inscripción de los libros contables en la cámara de comercio?

Al respecto es preciso señalar 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 absolver las consultas formuladas por los organismos públicos y privados así como por los usuarios y particulares sobre las materias a cargo de esta Entidad y en esa medida emite un concepto u opinión de carácter general en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo, que como tal no es vinculante ni compromete la responsabilidad de la Entidad.

De ahí que sus respuestas en esta instancia no se dirigen conceptuar o prestar asesoría, y menos a conceptuar sobre decisiones jurisdiccionales adoptadas dentro de los procesos de insolvencia que se tramitan ante la Delegatura de Procesos de Insolvencia de esta Entidad, pues como lo advirtió la Corte Constitucional en la Sentencia C-1641 del 29 de noviembre de 2000 con ponencia del Magistrado Dr. Alejandro Martínez Caballero, no le es dable a la Entidad como autoridad administrativa pronunciarse ni 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, a título meramente ilustrativo procede a efectuar las siguientes consideraciones jurídicas de orden general.

Así, en primer lugar se tiene que la competencia jurisdiccional conferida a la Superintendencia de Sociedades por el inciso 3º del artículo 116 de la Constitución Política, en lo atinente a los procesos de insolvencia de deudores personas naturales comerciantes, se ejerce a prevención, esto es, cuando el deudor insolvente o los acreedores eligen acudir ante esta Entidad para ese fin.

A su turno es preciso observar que el proceso de reorganización regulado en la Ley 1116 del 27 de diciembre de 2006; 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<sup>1</sup>; en cuanto al deudor persona natural comerciante, su inicio supone la cesación de pagos, es decir, “cuando incumpla el pago por más de noventa (90) días de dos (2) o más obligaciones a favor de dos (2) o más acreedores, contraídas en desarrollo de su actividad, o tenga por lo menos dos (2) demandas de ejecución presentadas por dos (2) o más acreedores para el pago de obligaciones”, exceptuando las obligaciones alimentarias y los procesos ejecutivos por las mismas.

A ese propósito la ley prevé que la solicitud de inicio del trámite de reorganización del deudor persona natural comerciante debe estar acompañada de los documentos que acrediten los supuestos de cesación de pagos y que se lleva la contabilidad regular de los negocios conforme a las prescripciones legales<sup>2</sup>; de los 5 estados financieros básicos de los 3 últimos ejercicios debidamente dictaminados y del ejercicio en curso con corte al último día calendario del mes inmediatamente anterior a la fecha de la solicitud; de un estado de inventario de activos y pasivos con corte al último día calendario del mes inmediatamente anterior; de la memoria explicativa de las causas de la cesación de pagos; del flujo de caja; del plan de negocios de reorganización; del proyecto de calificación y graduación de acreencias y derechos de voto, y de la relación de los bienes muebles e inmuebles necesarios para el desarrollo de la actividad económica del deudor<sup>3</sup>.

---

1 Inciso segundo del artículo 1.

2 Artículo 10.

3 Artículo 13.

De igual manera, si no se allegan los documentos referidos, el juez del concurso “requerirá mediante oficio al solicitante para que, dentro de los diez (10) días siguientes, complete lo que haga falta o rinda las explicaciones a que haya lugar (...)”; cuando la solicitud fue presentada por el deudor insolvente y este no da respuesta oportuna o completa al requerimiento, la misma “será rechazada”, pero si la solicitud fue presentada por los acreedores y el deudor no allega los documentos requeridos dentro del mismo término “se ordenará la apertura del proceso de liquidación judicial u ordenará la remoción inmediata de los administradores”.

Una vez aceptada la solicitud de inicio del trámite de reorganización, todas las obligaciones que se causen hasta la terminación del acuerdo, se consideran “gastos de administración”, estas como es sabido, no hacen parte del trámite, se pagan con preferencia respecto de las obligaciones que sí son objeto del mismo y a medida que se vayan causando, y pueden ser cobrados dentro de un proceso ejecutivo ante la justicia ordinaria<sup>4</sup>; es decir, que se consideran tales las mesadas pensionales, los bonos y títulos pensionales exigibles, los salarios de los empleados, las obligaciones con los proveedores, los servicios públicos, los cánones de arrendamiento y, en general, todas las obligaciones derivadas del desarrollo de los negocios y la actividad comercial del deudor.

En el proyecto de calificación y graduación de créditos y derecho de voto, el deudor insolvente debe detallar claramente las obligaciones, con indicación de la cuantía del capital y la tasa de interés, y los acreedores de las mismas, debidamente clasificados con sus órdenes de prelación; indicar cuáles acreedores están vinculados a él, a sus socios, administradores o controlantes, y otorgar a cada uno de los acreedores los derechos de voto.

En cuanto a los derechos de voto se establece que son “calculados a razón de un voto por cada peso del valor de su acreencia cierta, sea o no exigible, sin incluir intereses, multas, sanciones u otros conceptos distintos del capital, salvo aquellas provenientes de un acto administrativo en firme”, actualizados conforme al IPC entre la fecha de vencimiento de la obligación y la de corte de la calificación y graduación de créditos<sup>5</sup>; sin embargo, “los votos de las acreencias laborales serán los que correspondan a acreencias ciertas, establecidas en la ley, contrato de trabajo, convención colectiva, pacto colectivo o laudo arbitral, aunque no sean exigibles” y “los correspondientes a las acreencias derivadas de contratos de tracto sucesivo, solo incluirán los instalamentos causados y pendientes de pago”<sup>6</sup>.

Conforme a las consideraciones expuestas, procede abordar los interrogantes planteados en su orden, así:

---

4 Artículo 71.

5 Inciso segundo del artículo 24.

6 Artículo 27.

**1.-** Se consideran gastos de administración del proceso de reorganización de la persona natural comerciante, todas las obligaciones causadas entre la expedición del auto de inicio y la terminación del acuerdo.

Ahora bien, en tratándose de persona natural comerciante, podría pensarse que sólo están comprendidos dentro de los gastos de administración aquellos directamente vinculados a los negocios o actividad comercial del insolvente; sin embargo, esta interpretación podría ubicar al deudor en imposibilidad de atender su propia subsistencia y la de su familia, dado que a partir de la apertura del proceso de reorganización “la totalidad” de sus bienes quedan sujetos al proceso de reorganización y destinados de manera preferente a la satisfacción de las obligaciones objeto del mismo.

Ante esta circunstancia, en criterio de esta oficina es dable sostener que dentro de los gastos de administración del deudor persona natural comerciante bien pueden considerarse (i) aquellos necesarios para la subsistencia del deudor y de las personas a su cargo, y (ii) las obligaciones que el deudor debe continuar sufragando durante el procedimiento de insolvencia, como se determina para las personas naturales no comerciantes en el artículo 549 del Código General del Proceso y, de manera general, al regularse el beneficio de competencia en el artículo 1684 del Código Civil.

Sobre las normas generales de insolvencia consagradas en el Código Civil que resultan extensivas al deudor persona natural comerciante, la doctrina autorizada del profesor Juan José Rodríguez Espitia<sup>8</sup>, expresa:

“Así, el Código Civil prevé una serie de disposiciones encaminadas a regular la situación de insolvencia del deudor sin hacer distinción alguna en cuanto a su calidad subjetiva. De esta forma, es posible extraer normas que regulan a propósito de la insolvencia, la exigibilidad de la obligación antes del plazo, la mora en la entrega del bien en la compraventa, la obligación de prestar fianza, el requerimiento al fiador para que el acreedor proceda contra el deudor principal, el pago por cesión de bienes, el beneficio de competencia, la acción pauliana y la prelación de créditos, todas ellas son evidencia clara de la preocupación del Derecho civil por la insolvencia del deudor y sus efectos, tal como se explicará a continuación.

(...)

En tercer lugar, el ordenamiento establece el beneficio de competencia, en el que se permite a los deudores conservar lo

7 Los alimentos necesarios según el artículo 413 del Código Civil son “los que le dan lo que basta para sustentar la vida.

8 Régimen de Insolvencia de la Persona Natural no Comerciante. Universidad Externado de Colombia. Edición 2015. Páginas 47 y 48.

necesario para una modesta subsistencia, siempre y cuando cumplan con sus obligaciones al momento de mejorar su fortuna (art. 1684 C.C). De manera análoga al pago con cesión de bienes, se trata de una situación en la que el deudor no está en condiciones de cumplir con su obligación.

Las dos figuras anteriores protegen tanto al deudor de buena fe como al acreedor, pues, por un lado, buscan proteger el derecho de crédito acudiendo a los bienes del deudor como formas de pago y, por otro, salvaguardar al deudor otorgándole alternativas para el cumplimiento de sus obligaciones. Finalmente, la segunda disposición puede considerarse como un mecanismo recuperatorio.

(...).”

**2.-** En los procesos de reorganización se considera al deudor persona natural como acreedor interno y sus derechos de voto dependen de si el patrimonio es negativo o no, como quiera que cuando el patrimonio es negativo, el deudor tiene derecho a un voto, y cuando el patrimonio es positivo tiene derecho a “un número de votos equivalente al valor que se obtenga al multiplicar su porcentaje de participación en el capital, por la cifra que resulte de restar del patrimonio, las partidas correspondientes a utilidades decretadas en especie y el monto de la cuenta de revalorización del patrimonio, así haya sido capitalizada, de conformidad con el balance e información con corte a la fecha de admisión al proceso de insolvencia”<sup>9</sup>.

A este respecto, en el Oficio 220-124263 del 27 de junio de 2017, puso de presente:

“De las disposiciones citadas se desprende, que para efectos de las mayorías con la que debe aprobarse el acuerdo, existen cinco categorías de acreedores, dentro de las cuales se encuentran los acreedores internos, estos conformados por: ‘...los socios o accionistas de las sociedades, el titular de las cuotas o acciones en la empresa unipersonal y los titulares de participaciones en cualquier otro tipo de

persona jurídica. En el caso de la persona natural comerciante, el deudor tendrá dicha condición’.

Definidos los sujetos que ostentan la calidad de acreedores internos, es relevante indicar que para efectos de los votos a que tienen derecho, éstos se calculan de acuerdo con la fórmula que describe el párrafo citado.

De suerte que, sin perjuicio de los votos a que haya lugar por la aplicación de la fórmula en comento a favor de los acreedores internos; también existe la posibilidad de obtener votos adicionales

---

9 Artículo 31.

por las acreencias que hayan sido calificadas y graduadas en su favor en el respectivo proyecto.

No sobra advertir, que si el patrimonio es negativo, ‘cada accionista tendrá derecho a un voto’, conforme a la previsión normativa en comento.

Aunque es claro, cabe precisar que el hecho de que el acuerdo de reorganización se encuentre aprobado con el voto favorable de un número plural de acreedores que representen, por lo menos, el setenta y cinco por ciento (75%), no significa, que pueda pretermitirse la confirmación por parte del juez del concurso, conforme al mandato del artículo 35 de la Ley 1116 de 2006”.

**3.-** Teniendo en cuenta que uno de los presupuestos para la admisión de la solicitud de reorganización empresarial es la cesación de pagos, es indispensable que el deudor acredite que ha incumplido el pago de sus obligaciones, a través de cualquier documento auténtico en el que conste la existencia y la cuantía del crédito, así como su vencimiento, ya se trate de acreedores relacionados o no con el deudor.

Por lo tanto, corresponde al juez en cada caso determinar si los documentos allegados confieren certeza sobre la existencia de la obligación y su incumplimiento.

Sobre la prueba de la existencia y exigibilidad de las obligaciones a cargo del deudor, en el Oficio 220-246341 del 15 de diciembre de 2016 esta Oficina se pronunció, así:

“Desde el punto de vista de un proceso de reorganización como fue visto en el punto anterior, parte de la obligación del representante legal de la sociedad concursada o de la persona natural comerciante es presentar a consideración del

juez del concurso un proyecto de calificación y graduación de créditos, el cual se correrá en traslado a los acreedores para que lo objeten y se surte el procedimiento de contradicción citado en los artículos 29 y 30 de la ley 1116 de 2006.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que en razón de la naturaleza ejecutiva del proceso concursal, las únicas pruebas admisibles para llevar al convencimiento del Juez del Concurso es la prueba documental en virtud de lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 1429 de 2010.

Luego entonces, puede demandarse el reconocimiento y pago de obligaciones claras expresas y exigibles a la luz con lo dispuesto en el artículo 422 del Código General del Proceso.

Todos estos elementos, apuntan a que dependiendo del contenido obligacional u objeto de la prestación, si tiene la virtualidad de ser título ejecutivo, el juez del concurso como los acreedores pueden tener muchos más elementos de juicio para disgregar los conceptos respecto de los cuales se compone el valor de una acreencia, verbigracia, capital, intereses de plazo, moratorios, sanciones, exclusiones, juramento estimatorio, sentencia de condena, providencia de liquidación de costas, señalen honorarios, conciliaciones, etc”.

**4.-** En cuanto a los libros de comercio es de anotar que todo comerciante está obligado a ajustar su contabilidad, libros, registros contables, inventarios y estados financieros en general, a las prescripciones legales; sin embargo, entre estas no se encuentra la inscripción de los libros de contabilidad ante la cámara de comercio, como quiera que tal exigencia, que aparecía en el texto original del numeral 7 del artículo 28 y del artículo 50 del Código de Comercio, fue derogada por el artículo 175 del Decreto-Ley 19 del 10 de enero de 2012.

En consecuencia, en la actualidad los libros físicos o electrónicos en los que el comerciante lleva su contabilidad no requieren inscripción o registro ante la cámara de comercio.

Los efectos de este tránsito de legislación fueron precisados en el Oficio 220-069948 del 28 de marzo de 2017, en los siguientes términos:

“Sea lo primero observar que la obligación de llevar contabilidad está directamente relacionada con la obligación de conservar con arreglo a la ley, la correspondencia y demás documentos relacionados con sus negocios o actividades, obligación que confirma el artículo 50 del Código de Comercio, cuando dispone que la contabilidad debe llevarse de manera que suministre una historia clara completa y fidedigna de los negocios del comerciante; a su vez, se advierte del artículo 68 del

Código de comercio, que 'Los libros y papeles de comercio constituirán plena prueba en las cuestiones mercantiles que los comerciantes debatan entre sí, judicial o extrajudicialmente...."En materia civil, aún entre comerciantes, dichos libros y papeles sólo tendrán valor contra su propietario, en lo que en ellos conste de manera clara y completa y siempre que su contraparte no lo rechace en lo que le sea desfavorable'.

Por tanto, más allá de las sanciones que se pudieren acarrear por el incumplimiento de la obligación legal descrita, aspecto que no le comete a la Entidad calificar en esta instancia, el problema de fondo es de orden legal administrativo, por cuanto la sociedad como persona jurídica, necesariamente establece para el ejercicio de su objeto social una serie de relaciones tanto internas como externas, que se traducen en hechos económicos, los que deben cuantificarse y acreditarse dentro de un período determinado, que deberá materializarse a través de asientos contables justificados con los comprobantes y los soportes respectivos, lo que en últimas se traduce en un problema de carácter probatorio, frente a sus socios, frente a terceros interesados, como empleados, contratistas, proveedores o entidades del estado.

Así pues, con anterioridad a la expedición del Decreto 019 de 2012, 'Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública', el artículo 28 numeral 7° del Código de Comercio, consagraba la obligación de inscribir los libros de contabilidad en el registro mercantil, obligación que el referido decreto suprimió; en tal virtud, a partir de su vigencia, la Superintendencia de Sociedades, procedió a expedir la circular Externa 100-000001 del 06 de marzo de 2012, en la que entre otros aspectos, con el fin de resolver situaciones de orden práctico que pudieran presentarse frente al registro de las anotaciones contables, anteriores a la expedición del decreto, dispuso lo siguiente:

**'OPERACIONES ANTERIORES A LA VIGENCIA DEL DECRETO LEY 0019 DE 2012, NO REGISTRADOS EN LIBROS DE CONTABILIDAD INSCRITOS Y NO EXISTEN HOJAS PARA SU IMPRESIÓN.**

A partir de la expedición del Decreto 019 de 2012 las Cámaras de Comercio no cuentan con facultad para inscribir libros de contabilidad y de junta directiva. Los administradores son responsables por la omisión del registro de la contabilidad en libros inscritos durante el tiempo en que dicha obligación les fue exigible.

No obstante, cuando existan registros contables que dan cuenta de hechos económicos ocurridos antes de la vigencia del decreto antitrámites, que no fueron impresos en libros debidamente registrados sin que se cuente con hojas

suficientes para su impresión, el administrador dejará constancia de tal circunstancia en el libro registrado y podrá continuar llevando la contabilidad en archivos electrónicos.

Si no cuenta con ningún folio inscrito en el registro mercantil, levantará un acta firmada por el representante legal y el contador de la compañía en la que indicarán tal circunstancia y procederán a continuar llevando la contabilidad por los medios habilitados en el decreto, es decir medios físicos o electrónicos.

Ahora bien, si la decisión del administrador está dirigida a continuar con la contabilidad en libros físicos, podrá imprimir los registros en libros no inscritos. Esta opción, deberá estar acompañada de una nota en la que el administrador indique las razones por las cuales los registros contables de hechos económicos anteriores a la vigencia del Decreto 019 de 2012, constan en libros no inscritos en el registro mercantil”.

Por su parte, el numeral 4 del artículo 29 del Código de Comercio, estipulaba que la inscripción de los libros de contabilidad, podría solicitarse en cualquier tiempo, advirtiendo que los actos y documentos sujetos a su registro no producirán efectos respecto de terceros sino a partir de la fecha de su inscripción, lo que a juicio de esta Oficina, supone que además de la inoponibilidad de los registros contables, el no registro de los libros de contabilidad en la Cámara de Comercio, podría comportar la pérdida de su valor probatorio al no estar ajustados a las prescripciones legales; omisión que además, podría acarrear para la sociedad y sus administradores, las sanciones que contempla el Numeral 3° del artículo 86 de la Ley 222 de 1995, según el cual esta superintendencia cuenta con la facultad de imponer multas, sucesivas o no, a quienes incumplan la ley, los estatutos sociales o las instrucciones por ésta impartidas”

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, no sin antes observar que para mayor ilustración puede consultar en la página WEB la normatividad, los conceptos que la Entidad emite y la Circular Básica Jurídica, entre otros.