

OFICIO 220-021120 DEL 13 DE FEBRERO DE 2018

Ref: Radicación 2017-01-665284 28/12/2017 – PAGO DE PEQUEÑAS ACREENCIAS DENTRO DEL PROCESO DE REORGANIZACIÓN.

Aviso recibo de su escrito radicado bajo el No. de la referencia, mediante el cual formula consulta relativa a la aplicación del parágrafo 4 del artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, en los siguientes términos:

1¿Cuáles son los parámetros para que una empresa en reorganización, cuyo acuerdo ya se encuentra en ejecución, pueda realizar los pagos anticipados que menciona el parágrafo 4 del artículo 17 de la Ley 1116 de 2006.

2¿Para efectuar dichos pagos anticipados debe mediar autorización del juez del Concurso pese a que ya se confirmó el acuerdo de reorganización el cual se encuentra en ejecución?

3¿ el 5% de los pagos anticipados puede estar integrado por cualquier clase de acreedores?.

4¿Ques requisitos debe cumplir la empresa para poder acceder a los pagos anticipados del mencionado parágrafo.

5¿Bajo qué criterios se permite a la empresa realizar los mencionados pagos anticipados?

6 Finalmente, solicito copia de autos donde se haya autorizado a la empresa en reorganización, cuyo acuerdo se encuentra en ejecución, realizar pagos anticipados en virtud de lo consagrado en el parágrafo 4 del artículo 17 de la Ley 1116 de 2006.

Al respecto se advierte que de acuerdo con el numeral 2 del 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 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 la responsabilidad de la Entidad.

De ahí que sus respuestas en esta instancia no se dirigen a prestar asesoría a los particulares o sus apoderados sobre asuntos relativos a los procesos concursales que se tramitan ante la Entidad, 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.

Bajo las premisas anteriores procede abordar las inquietudes propuestas a la luz de las siguientes consideraciones jurídicas:

i) De conformidad con el artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, a partir de la fecha de presentación de la solicitud de admisión al proceso de reorganización, se prohíbe a los administradores efectuar, pagos, arreglos y demás actos allí prescritos so pena de las sanciones de ley, tales como multas, reversión de la operación e ineficacia de la operación según el caso.

No obstante tal prohibición a las facultades de disposición de la gestión de los administradores en trámite de reorganización, el artículo 34 de la Ley 1429 de 2010, introdujo una adición a la disposición invocada , así:

“Artículo 34. *Agréguense dos párrafos al artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, los cuales quedarán así:*

“Parágrafo 3°. *Desde la presentación de la solicitud de reorganización hasta la aceptación de la misma, el deudor únicamente podrá efectuar pagos de obligaciones propias del giro ordinario de sus negocios, tales como laborales, fiscales y proveedores”.*

“Parágrafo 4°. *En especial el juez del concurso podrá autorizar el pago anticipado de las pequeñas acreencias, es decir aquellas que, en conjunto, no superen el cinco por ciento del pasivo externo del deudor”.*

Conforme, se advierte de su simple lectura, el legislador introdujo algunas condiciones que morigeran la prohibición de pago de obligaciones de una sociedad en trámite de reorganización, así: a) Los administradores pueden pagar obligaciones propias del giro ordinario de los negocios de la sociedad, dentro de la temporalidad y la materialidad indicada, (*laborales, fiscales y proveedores*), sin que tenga que mediar autorización previa y escrita del juez del concursos, y b) Que el juez del concurso podrá autorizar el pago anticipado de las pequeñas acreencias, sin sujetarla a ninguna materialidad o tipo de obligación, siempre que en su conjunto no superen el cinco por ciento del pasivo externo del deudor, causadas hasta la apertura del trámite de reorganización, ya que las causadas con

posterioridad se atenderán como gasto de administración en los términos del artículo 71 de la mencionada Ley 1116 de 2006.

De tal suerte, que la autorización que imparte el juez del concurso, a la luz del párrafo 4° del artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, sólo opera para obligaciones causadas con anterioridad a la admisión del trámite de reorganización y hasta la confirmación del acuerdo, lo que significará una variación en la calificación y graduación de créditos como en los derechos de voto, y deberá reflejarse en dicha autorización, en aras de claridad y precisión de los valores para la aprobación del acuerdo de reorganización, pues una vez otorgada ésta, el pago de tales acreencias quedan supeditadas a lo acordado en el mismo, lo que hace improcedente en esa etapa procesal de ejecución del acuerdo la aplicación de este precepto.

Este aspecto merece una explicación adicional acorde con la etapa pre procesal de causación de las obligaciones, puesto que los administradores que pretendan hacer uso de esta prerrogativa, ya sea con anterioridad o con posteridad a la apertura del trámite de reorganización, deberán tener en cuenta el pasivo calificado y graduado presentado con la solicitud, y el orden de prelación legal de las obligaciones registrada en ese proyecto, (numeral 7° art. 13 Ley 1116 de 2006), de tal forma que el juez del concurso es quien definirá si autoriza o no el pago de dicho pasivo, el que una vez autorizado modificará inexorablemente la calificación y graduación de créditos que se pondrá a disposición de los acreedores, según lo previsto en el artículo 29 de la mencionada Ley 1116 de 2006.

ii) Definido el marco temporal y la materialidad de la prerrogativa prescrita en el párrafo 4° del artículo 17 de la Ley 1116 de 2006 tantas veces citado, y una vez agotado el principio de contradicción de que trata el artículo 29 ejusdem, queda definido con certeza el pasivo que va ser objeto de pago en el acuerdo de reorganización, en el que las partes convendrán las reglas para ese fin, sin que ello signifique que en caso de existir los recursos suficientes conforme al flujo de caja de la sociedad, puedan adelantarse los pagos independientemente de los plazos acordados, conforme al orden de prelación de créditos y sin que se requiera o medie autorización del juez del concurso.

iii) El 5% de las pequeñas acreencias conforme a lo prescrito en el párrafo 4 del artículo 17 de 2006, estará integrado de las clases de obligaciones según la prelación de créditos, que los administradores o representantes legales de la sociedad en trámite de reorganización hayan relacionado en el proyecto de calificación y graduación de créditos presentado o allegado al momento de presentar la solicitud del respectivo trámite.

iv), Las consideraciones expuestas anteriormente, resultan más que suficientes para absolver las inquietudes propuestas en los puntos 4º, 5º, y 6º, por lo que no viene al caso volver sobre éstas.

Finalmente, no es el derecho de petición en la modalidad de consulta ante autoridades administrativas, la instancia para solicitar la expedición de copias de actuaciones judiciales en proceso de insolvencia, materia del resorte del juez del concurso, según el artículo 114 del Código General 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 Sustitúyase el Título II, Derecho de Petición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.