



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

OFICIO 220-165729 DEL 21 DE AGOSTO DE 2020

ASUNTO: GASTOS DE ADMINISTRACIÓN DENTRO DE UN PROCESO DE INSOLVENCIA. DEBERES Y CAUSALES DE REMOCIÓN DEL PROMOTOR.

Acuso recibo de su escrito citado en la referencia, mediante el cual, previa las consideraciones allí expuestas y en ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, formula una consulta sobre el pago de los gastos de administración y los deberes del promotor dentro de un proceso de reorganización empresarial, en los siguientes términos:

“1. ¿Qué acciones o mecanismos de queja tiene un acreedor dentro de un proceso de reorganización empresarial para quejarse de la mala gestión del promotor de la empresa cuando este no reconoce gastos de administración?”

2. ¿Qué acción tiene un acreedor para o ante que instancia puede presentar la queja cuando el promotor no responde derechos de petición, memoriales o documento alguno a los acreedores?”

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 2 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 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, exige que los funcionarios administrativos que ejercen funciones



En la Superintendencia de Sociedades
trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables
y así generar más empresa más empleo.
Entidad No.1 en el índice de transparencia de las entidades públicas ITEP
www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co
Línea única de atención al ciudadano (57-1)2201000
Colombia





**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

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.

No obstante, lo anterior, este Despacho se permite, a título meramente ilustrativo, hacer las siguientes precisiones de orden legal, a la luz de las normas que regulan la materia, siguiendo el orden de los interrogantes planteados, así:

En primer lugar, se aclara que el reconocimiento de acreencias como gastos de administración tiene origen en el artículo 71 de la ley 1116 de 2006, el cual señala:

“ARTÍCULO 71. OBLIGACIONES POSTERIORES AL INICIO DEL PROCESO DE INSOLVENCIA. 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 aquel 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 mesadas pensionales y contribuciones parafiscales de origen laboral, causadas antes y después del inicio del proceso de liquidación judicial. Igualmente tendrán preferencia en su pago, inclusive sobre los gastos de administración, los créditos por concepto de facilidades de pago a que hace referencia el parágrafo del artículo 10 y el parágrafo 2o del artículo 34 de esta ley.” (Resaltado nuestro).

Sobre el particular, la Superintendencia de Sociedades se manifestó en oficio 220-082755 de 2019 en los siguientes términos:

“De estas disposiciones se infiere que la fecha de admisión del deudor al proceso de insolvencia determina el tratamiento diferenciado de sus obligaciones, pues aquellas causadas con anterioridad al auto de apertura quedan sujetas a las resultas del proceso concursal y su pago se hace en los términos del acuerdo respectivo, en consideración a que el proceso de insolvencia es el único escenario en que los acreedores pueden hacer valer sus créditos ya que pierden el derecho de ejecución individual o separada de los mismos. A su vez, las obligaciones derivadas del desarrollo de los negocios del deudor admitido al proceso de insolvencia y hasta la terminación del acuerdo, se consideran gastos de administración, los cuales 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 adicionalmente pueden ser cobrados dentro de un proceso ejecutivo ante la justicia ordinaria.”



En la Superintendencia de Sociedades
trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables
y así generar más empresa más empleo.
Entidad No.1 en el índice de transparencia de las entidades públicas ITEP
www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co
Línea única de atención al ciudadano (57-1)2201000
Colombia





**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

El Juez concursal, lo ha interpretado en la misma dirección como se aprecia en el aparte que a continuación se transcribe:

“De conformidad con 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 aquel objeto del acuerdo de reorganización (...)”. Así las cosas, la obligación se causa o nace desde el momento en que la deudora tiene la obligación de pagarla, pero puede que su pago o exigibilidad se postergue en el tiempo, y ello no cambia la fecha de su causación.” (Resaltado fuera del texto).

Entiéndase entonces que las acreencias reconocidas como gastos de administración tienen origen normativo y se entienden como aquellas obligaciones causadas con posterioridad a la admisión del proceso de insolvencia.

Ahora bien, frente a un posible incumplimiento en el pago de gastos de administración se trae a colación el oficio 220-060402 de 2012 en el cual se indicó:

“... la Ley determina que el acuerdo de reorganización termina por el cumplimiento de las obligaciones pactadas en el mismo, por incumplimiento no subsanado en audiencia y por la no atención oportuna en el pago de las mesadas pensionales o aportes al sistema de seguridad social y demás gastos de administración, y que cuando el acreedor o el deudor denuncian el incumplimiento del acuerdo de reorganización o de los gastos de administración, el Juez verificará esa situación y si la encuentra acreditada, requerirá al promotor para que actualice la calificación y graduación de créditos y derechos de voto, gestione las posibles alternativas de solución y presente al juez el resultado de sus diligencias, luego de lo cual se convocará a una audiencia. “Si la situación es resuelta, el Juez del concurso confirmará la alternativa de solución acordada y el promotor deberá cumplir con las formalidades previstas en la presente ley. En caso contrario, el juez del concurso declarará terminado el acuerdo de reorganización y ordenará la apertura del trámite del proceso de liquidación judicial”.

El artículo 46 de la Ley de Insolvencia antes referido está fundado “(...) sobre la base de la existencia del auxiliar de la justicia durante la ejecución del acuerdo. Al respecto se debe tener en cuenta, como ya se explicó, que la presencia de dicho auxiliar no es forzosa y que, por tanto, es posible que se prescinda del mismo en el acuerdo. En este caso la postura que se debe adoptar es la de impartir órdenes al representante legal de la deudora. (...)”

“(...) Verificado el incumplimiento, el juez otorga al promotor o al deudor un término de un mes dentro del cual deben:



En la Superintendencia de Sociedades
trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables
y así generar más empresa más empleo.
Entidad No.1 en el índice de transparencia de las entidades públicas ITEP
www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co
Línea única de atención al ciudadano (57-1)2201000
Colombia





**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

a) *Actualizar la calificación y graduación de créditos y derechos de voto, lo cual se explica en la medida en que algunas acreencias han podido extinguirse como consecuencia del acuerdo y los votos variaran por efecto de la actualización.*

b) *Gestionar las posibles alternativas de solución. En este sentido y dependiendo del hecho que dé lugar a la audiencia, el promotor realiza acercamientos entre el deudor y los acreedores insatisfechos, y en general con todos los acreedores, con miras a adoptar las medidas necesarias para superar el incumplimiento, las cuales están dirigidas a reformar el acuerdo.*

c) *Informar al Juez. Vencido el término mencionado el promotor dará cumplimiento a los literales a y b mencionados e informará al juez acerca de los resultados de su labor” (Subrayado fuera del texto).*

De la posición doctrinaria arriba trazada se entiende que las ordenes se le pueden impartir igualmente al representante legal y en ese caso se podría prescindir de la figura del promotor, en todo caso dependerá de la decisión del juez del concurso quien cuenta con completa autonomía para dirigir el curso del proceso.”

Igualmente, es pertinente exponer algunos de los deberes de los promotores como auxiliares de la justicia, que se encuentran contenidos en el Manual de Ética y Conducta Profesional adoptado por esta Entidad mediante Resolución 100-000083 del 19 de enero de 2016, así:

“Artículo 3º. Deberes del auxiliar de la justicia. Son deberes de los auxiliares de la justicia que integran la lista y de cualquier persona que haya sido designada para actuar como promotor, liquidador o agente interventor, los siguientes:

(...)

3. Deber de lealtad: *obrar con fidelidad frente a la entidad en proceso de reorganización, liquidación o intervención, sus asociados, acreedores, autoridades, terceros interesados y el público en general.*

4. Deber de actuar conforme a las reglas del debido proceso: *cumplir las reglas del debido proceso en las actuaciones que deban adelantarse en el ejercicio de sus funciones. Todas las etapas que forman parte de los procesos de reorganización, liquidación e intervención deberán ajustarse a las disposiciones establecidas para cada materia.*

5. Deber de imparcialidad: *abstenerse de tratar de manera preferencial o discriminatoria a cualquier parte interesada en los procesos de reorganización,*



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

liquidación o intervención. Por lo tanto, no podrá favorecerse a ninguna de las partes vinculadas al proceso en razón de relaciones familiares, personales, profesionales, gremiales, políticas, culturales, religiosas u otras análogas.

(...)

7. Deber general de información: *informar a la Superintendencia de Sociedades de sus actuaciones y de cualquier hecho que sea relevante en relación con el proceso de reorganización, liquidación o intervención, de manera oportuna. Así mismo, deberá proveer la información que corresponda de acuerdo con la ley a la entidad en proceso de reorganización, liquidación o intervención, sus asociados, acreedores, autoridades y terceros interesados.*

(...)

11. Deber de respeto: *dar un trato digno, cortés y cordial a las autoridades, los representantes de la entidad en proceso de reorganización, liquidación o intervención, sus asociados, acreedores y terceros interesados.”*

Finalmente se ponen de presente las causales por las cuales opera la exclusión del promotor de la lista de auxiliares de la justicia, así como las causales de remoción contempladas en el Decreto 1074 de 2015, así:

“ART. 2.2.2.11.6.1. Exclusión de la lista. *La Superintendencia de Sociedades excluirá de la lista de auxiliares de la justicia en los casos previstos en el artículo 50 del Código General del Proceso, así como en los siguientes eventos:*

1. Cuando incumpla las obligaciones establecidas en el manual de ética al que se refiere el artículo 2.2.2.11.1.6 del presente decreto.

2. Cuando incumpla alguno de sus deberes, de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.2.11.2.13 del presente decreto.

3. Cuando incumpla con sus funciones, en los casos previstos en el artículo 2.2.2.11.4.1 del presente decreto.

4. Cuando no apruebe el examen periódico de conocimiento en insolvencia e intervención de que trata el artículo 2.2.2.11.2.5.5.3 de este decreto.

5. Cuando omita el deber de información previsto en el artículo 2.2.2.11.5.3 del presente decreto.

6. Cuando omita constituir o renovar las pólizas de seguro de que trata el artículo 2.2.2.11.8.1 de este decreto.



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

7. Cuando omita remitir los informes a los que hacen referencia la ley y el presente decreto.

8. Por renuncia del promotor, liquidador o agente interventor.

PAR. Cuando la exclusión de la lista no se deba a una infracción de sus deberes legales, el auxiliar excluido podrá surtir el procedimiento de inscripción para conformar la lista nuevamente de conformidad con lo dispuesto en el presente decreto.”

“ART. 2.2.2.11.4.1. Remoción y sustitución. Habrá lugar a la remoción y consecuente sustitución del auxiliar de la justicia por parte del juez del concurso en aplicación de las facultades otorgadas por los numerales 8º y 9º del artículo 5º de la Ley 1116 de 2006, cuando se acredite en el proceso de insolvencia la ocurrencia de uno cualquiera de los siguientes eventos:

1. El incumplimiento grave de sus funciones, deberes u obligaciones.
2. El incumplimiento reiterado de las órdenes del juez cuando este así lo considere.
3. Cuando estando impedido guarde silencio sobre la existencia del impedimento.
4. Haber suministrado información engañosa sobre las calidades profesionales o académicas que la Superintendencia de Sociedades hubiera tenido en cuenta para incluirlo en la lista.
5. Haber hecho uso indebido de información privilegiada.
6. Por acción u omisión, haber incumplido la ley, reglamento o instructivo al que debiera someterse.
7. Haber participado en la celebración de actos encaminados a disponer, gravar o afectar negativamente los bienes que integren el activo patrimonial del insolvente.
8. Haber realizado como liquidador nombramientos o contratos que real o potencialmente afecten negativamente el patrimonio del insolvente o los intereses de los acreedores, o los hubiesen puesto en peligro.
9. No guardar la debida reserva de la información comercial, patentes, procedimientos y procesos industriales.
10. Las demás contempladas en la ley.



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

El auxiliar de la justicia removido será objeto de exclusión de la lista y tendrá derecho a un pago mínimo como remuneración, el cual corresponderá al monto determinado por el juez del concurso según el avance de las etapas del proceso de reorganización en término de meses, o de las de liquidación judicial y al cual adicionalmente le serán aplicables, las reglas referentes a gastos del proceso, establecidas en este capítulo

PAR.- También serán removidas las personas jurídicas cuyos designados incurran en las causales previstas en este artículo.”

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.