

OFICIO 220- 208437 DEL 19 DE SEPTIEMBRE DE 2022

ASUNTO: CRÉDITOS LEGALMENTE POSTERGADOS EN EL PROCESO DE REORGANIZACIÓN.

Acuso recibo del escrito citado en la referencia, con el cual presenta consulta relacionada con el tratamiento que se da a las personas naturales relacionadas con el deudor según el artículo 69 de la Ley 1116 de 2006, así como otros aspectos que serán objeto de examen y de resolución en el orden propuesto.

Antes de resolver lo propio, debe reiterarse que la competencia de esta Entidad es eminentemente reglada y sus atribuciones se hayan enmarcadas en los términos del numeral 24 del artículo 189 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 82, 83, 84, 85 y 86 de la Ley 222 de 1995 y el Decreto 1736 de 2020, modificado por el Decreto 1380 de 2021.

Así, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1736 de 2020, es función de la Oficina Asesora Jurídica de esta Entidad absolver las consultas jurídicas externas en los temas de competencia de la Superintendencia de Sociedades, salvo las que correspondan a actuaciones específicas adelantadas por las dependencias de la Entidad y, en esa medida, emite un concepto u opinión de carácter general y abstracto que como tal no es vinculante ni compromete su responsabilidad.

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, 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 ésta Superintendencia como autoridad administrativa, intervenir en asuntos que haya de conocer en ejercicio de facultades jurisdiccionales, en relación con los cuales se debe pronunciar como juez en las instancias procesales a que haya lugar.

Con el alcance indicado, este Despacho se permite resolver sus inquietudes en los siguientes términos:

“¿Cuál es el tratamiento que se da a las personas naturales relacionadas con el deudor dentro de un proceso de reorganización empresarial, según el artículo 69 de la Ley 1116 de 2006?”



¿El párrafo segundo del artículo 69 de la Ley 1116 se hace extensivo a las personas naturales relacionadas con el deudor?

¿Cómo se aplica la figura de la postergación del pago de que trata el párrafo 2° del artículo 69 de la Ley 1116 de 2006, frente a las personas naturales no comerciantes y controlantes de una sociedad en reorganización empresarial?”

El artículo 32 de la Ley 1116 de 2006 estableció quienes forman parte de una organización empresarial para efectos de la mayoría especial en el caso de las organizaciones empresariales y acreedores internos dentro de un proceso de reorganización empresarial, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 32. MAYORÍA ESPECIAL EN EL CASO DE LAS ORGANIZACIONES EMPRESARIALES Y ACREEDORES INTERNOS. Además de la mayoría exigida por el artículo anterior para la aprobación del acuerdo, cuando los acreedores internos o cuando uno o varios acreedores, pertenecientes a una misma organización o grupo empresarial emitan votos en un mismo sentido que equivalgan a la mayoría absoluta o más de los votos admisibles, la aprobación requerirá, además, del voto emitido en el mismo sentido por un número plural de acreedores de cualquier clase o clases que sea igual o superior al veinticinco por ciento (25%) de los votos restantes admitidos.

Forman parte de una organización empresarial:

1. **Las personas** que tengan la calidad de matrices o controlantes y sus subordinadas, en los términos de los artículos 260 y 261 del Código de Comercio.
2. Los empresarios y empresas anunciados ante terceros como “grupo”, “organización”, “agrupación”, “conglomerado” o expresión semejante.
3. Las personas naturales o jurídicas vinculadas por medio de contratos de colaboración tales como sociedades de hecho, consorcios, uniones temporales y contrato de riesgo compartido, siempre y cuando exista plena prueba sobre la existencia de tales contratos.

Las discrepancias al respecto serán decididas por el juez del concurso, en la audiencia de confirmación.

Cuando dos o más acreedores configuren una misma organización o grupo empresarial, deberán informar al promotor sobre el particular, a más tardar en la fecha de la audiencia de decisión de objeciones o en la fecha de la expedición de la providencia que fija el plazo para la celebración del acuerdo. En caso de incumplimiento de la anterior obligación, respecto de los acreedores que no hayan informado sobre la conformación de grupo empresarial, sus derechos de voto quedarán reducidos a la mitad”. (Negrilla y subrayado fuera de texto).



Por su parte, el artículo 69 de la Ley 1116 de 2006, establece que las obligaciones con personas especialmente relacionadas con el deudor en trámite de un proceso reorganización serían legalmente postergadas, así:

“ARTÍCULO 69. CRÉDITOS LEGALMENTE POSTERGADOS EN EL PROCESO DE REORGANIZACIÓN Y DE LIQUIDACIÓN JUDICIAL. Estos créditos serán atendidos, una vez cancelados los demás créditos y corresponden a:

1. Obligaciones **con personas especialmente relacionadas con el deudor**, salvo aquellas provenientes de recursos entregados después de la admisión al trámite y destinados a la recuperación de la empresa.
2. Deudas por servicios públicos, si la entidad prestadora se niega a restablecerlos cuando han sido suspendidos sin atender lo dispuesto en la presente ley.
3. Créditos de los acreedores que intenten pagarse por su propia cuenta a costa de bienes o derechos del deudor, o que incumplan con las obligaciones pactadas en el acuerdo de reorganización o del proceso de liquidación judicial.
4. Valores derivados de sanciones pactadas mediante acuerdos de voluntades.
5. Las obligaciones que, teniendo la carga de presentarse al trámite de liquidación judicial, no lo hicieren dentro de los términos fijados en la presente ley.
6. El valor de intereses, en el proceso de liquidación judicial.
7. Los demás cuya postergación está expresamente prevista en esta ley.

PARÁGRAFO 1o. El pago de los créditos postergados respetará las reglas de prelación legal.

PARÁGRAFO 2o. Para efectos del presente artículo, **son personas especialmente relacionadas con el deudor, las siguientes:**

Las personas jurídicas vinculadas entre sí por su carácter de **matrices o subordinadas**, y aquellas en las cuales exista unidad de propósito y de dirección respecto del deudor.

Administradores, revisores fiscales y apoderados judiciales por salarios u honorarios no contabilizados en su respectivo ejercicio, así como indemnizaciones, sanciones y moratorias, provenientes de conciliaciones, fallos judiciales o actos similares.

Los cesionarios o adjudicatarios de créditos pertenecientes a cualquiera de las personas antes mencionadas, siempre que la adquisición hubiera tenido lugar dentro de los dos (2) años anteriores a la iniciación del proceso de insolvencia.

PARÁGRAFO 3o. No serán postergadas las obligaciones de los acreedores que suministren nuevos recursos al deudor o que se comprometan a hacerlo en ejecución del acuerdo”. (Subrayado y negrilla fuera de texto).



Aunado a ello, el Decreto 1749 de 2011 reglamentó los artículos 11, 12, numeral 3 del artículo 15; 24, 32, 41; numeral 5 del artículo 43; 60, 61, 67; numeral 1 y **parágrafo 2° del artículo 69**; 74; numeral 1 del artículo 78; 82, 83, 95, 110, 111 y 112 de la Ley 1116 de 2006. El Decreto 1749 de 2011 fue compilado por el Decreto 1074 de 2015, y en su artículo 2.2.2.14.1.1 estableció los siguientes lineamientos conceptuales:

“Artículo 2.2.2.14.1.1. Definiciones. Para efectos del ámbito nacional del presente capítulo establece las siguientes definiciones:

1. Grupo de Empresas: Es el conjunto integrado de **personas naturales, personas jurídicas**, o patrimonios autónomos que intervienen en actividades de carácter económico, vinculados o relacionados entre sí por su carácter de matrices, controlantes o subordinadas, o porque la mayor parte de sus capitales pertenece o está bajo la administración de las mismas personas jurídicas o naturales, ya sea porque obran directamente o por conducto de otras personas, o de patrimonios autónomos. Así mismo, se entiende que forman parte de un grupo aquellas empresas que se encuentren en los supuestos establecidos en el **artículo 32 de la Ley 1116 de 2006**.

2. DEUDOR(ES) VINCULADO(S) O PARTÍCIPE(S) DEL GRUPO DE EMPRESAS: **Toda persona** o ente, cualquiera sea su naturaleza o forma jurídica, que ejerce o desarrolla una actividad económica y se encuentra vinculada a un Grupo de Empresas por cualquiera de los supuestos descritos en el numeral 1 de este artículo. (...)” (Negrilla fuera de texto)

Nótese como la norma transcrita también integra al concepto de Grupo de Empresas, los supuestos establecidos en el artículo 32 de la Ley 1116 de 2006, para efectos de determinar las personas especialmente relacionadas con el deudor concursado, sujetas a la postergación de los créditos. Recordemos que el referido artículo 32 señala lo siguiente: “**Las personas** que tengan la calidad de matrices o controlantes y sus subordinadas, en los términos de los artículos 260 y 261 del Código de Comercio.” (Negrilla y subrayado fuera de texto).

En concordancia con las normas citadas, a las obligaciones de toda persona (natural o jurídica) especialmente relacionada con el deudor, le es aplicable la postergación legal de créditos establecida en el artículo 69 de la Ley 1116 de 2006. Del mismo modo, para los efectos de la aplicación del parágrafo 2 del artículo 69 de la Ley 1116 de 2006, deberá entenderse que por persona especialmente vinculada con el deudor se incluye a todas las personas (naturales o jurídicas), vinculadas entre sí por su carácter de matrices o subordinadas.

Por último, no sobra advertir que los supuestos facticos y normativos para la postergación del crédito de las personas naturales no comerciantes y controlantes deben ser analizados, definidos y juzgados por el Juez del concurso en cada caso particular.

“¿El retrasar o postergar el pago a las personas naturales y controlantes de una sociedad en reorganización empresarial, se constituye en una condición desfavorable y que vulnera el derecho a la igualdad?”

El artículo 4 de la Ley 1116 de 2006, establece los principios sobre los que se sustenta el régimen de insolvencia, entre los cuales se encuentra el principio de igualdad:

“ARTÍCULO 4o. PRINCIPIOS DEL RÉGIMEN DE INSOLVENCIA. El régimen de insolvencia está orientado por los siguientes principios:

$$\left(\begin{array}{c} \vdots \end{array} \right)$$

2. Igualdad: Tratamiento equitativo a todos los acreedores que concurran al proceso de insolvencia, sin perjuicio de la aplicación de las reglas sobre prelación de créditos y preferencias.

$$\left(\begin{array}{c} \vdots \\ \vdots \end{array} \right)''$$

Nótese como el régimen de insolvencia tiene como garantía y exigencia un tratamiento equitativo para todos los acreedores que concurren al proceso de insolvencia, estableciendo unas reglas claras en cuanto al tratamiento sustancial como procesal de la existencia, prelación y pago de las acreencias inmersas en el proceso. El señalado régimen, sin transgredir el principio de igualdad que lo impregna, también consagra diferenciaciones en el tratamiento, reconocimiento y forma de pago de algunos acreedores que por sus especiales condiciones se hacen merecedores de tal diferenciación, entre los cuales que se encuentran los previstos en el artículo 69 de la Ley 1116 de 2006.

“Consecuencialmente, sírvase indicar en qué jurisprudencia y/o conceptos se hace manifestación sobre la aplicabilidad de lo normado por parágrafo segundo del artículo 69 de la Ley 1116 de 2006, a las personas naturales”

En el siguiente link podrá encontrar pronunciamientos de la Delegatura de Procedimientos de Insolvencia de esta Entidad sobre la postergación de créditos:

[https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_insolvencia/consulta_jurisprudencia/Paginas/default.aspx#k=postergacion%20de%20creditos%20personas%20naturales.](https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_insolvencia/consulta_jurisprudencia/Paginas/default.aspx#k=postergacion%20de%20creditos%20personas%20naturales)

Por su parte, en el siguiente link podrá encontrar conceptos de este Despacho sobre la postergación de créditos:

https://supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/Paginas/Resultados-Busqueda-Conceptos-Juridicos.aspx?k=postergacion%20de%20creditos..

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Se invita al usuario a visitar nuestra página WEB www.supersociedades.gov.co donde podrá encontrar en nuestro subsitio normatividad toda la información sobre normativa y conceptos jurídicos emitidos por la Entidad. Del mismo modo, se le invita a consultar nuestra herramienta tecnológica Tesauro.