SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

OFICIO 220-231515 DEL 24 DE OCTUBRE DE 2022

ASUNTO: PAGO DE OBLIGACIONES DENTRO DEL PROCESO DE REORGANIZACIÓN

Acuso recibo del escrito citado en la referencia, con el cual presenta una consulta relacionada con el pago de obligaciones derivadas de la terminación de contratos de trabajo dentro de un proceso de reorganización.

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 o por los despachos judiciales, 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, en relación con los cuales se debe pronunciar como Juez en las instancias procesales a que haya lugar.

Con el alcance indicado, este Despacho procede a responder sus inquietudes en el mismo orden en que fueron planteadas:

> **"1. Si una empresa que se encuentra en reorganización, en la etapa en la que el promotor designado, presentó el proyecto de calificación y graduación de créditos y derechos de voto en los términos de la Ley 1116 de 2006; decide terminar sin justa causa los contratos laborales de algunos empleados, ¿En qué momento, la empresa debe realizar el pago de esas liquidaciones de prestaciones sociales? ¿El pago de las indemnizaciones que se generen, la empresa, las debe pagar junto con las liquidaciones o estas se deben de tener en cuenta en la calificación y**

graduación de créditos y su pago se realiza bajo los términos del acuerdo de reorganización? ¿Las liquidaciones de prestaciones sociales y las indemnizaciones generadas por la terminación sin justa causa, se consideran gastos de administración para la empresa?"

Inicialmente, es preciso indicar que en virtud del principio de "Universalidad" dispuesto por el numeral 1 del artículo 4 de la Ley 1116 de 2006, la totalidad de los bienes del deudor y todos sus acreedores quedan vinculados al proceso de insolvencia a partir de su iniciación.

En aplicación de este principio, se producen unos efectos procesales y sustanciales respecto del tratamiento de las obligaciones del deudor en proceso concursal, así como sobre la capacidad de los administradores para realizar pagos de las acreencias conforme a lo previsto por el artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, el cual es del siguiente tenor:

"**ARTÍCULO 17. EFECTOS DE LA PRESENTACIÓN DE LA SOLICITUD DE ADMISIÓN AL PROCESO DE REORGANIZACIÓN CON RESPECTO AL DEUDOR.** A partir de la fecha de presentación de la solicitud, se prohíbe a los administradores la adopción de reformas estatutarias; la constitución y ejecución de garantías o cauciones que recaigan sobre bienes propios del deudor, incluyendo fiducias mercantiles o encargos fiduciarios que tengan dicha finalidad; efectuar compensaciones, pagos, arreglos, desistimientos, allanamientos, terminaciones unilaterales o de mutuo acuerdo de procesos en curso; conciliaciones o transacciones de ninguna clase de obligaciones a su cargo; ni efectuarse enajenaciones de bienes u operaciones que no correspondan al giro ordinario de los negocios del deudor o que se lleven a cabo sin sujeción a las limitaciones estatutarias aplicables, incluyendo las fiducias mercantiles y los encargos fiduciarios que tengan esa finalidad o encomienden o faculten al fiduciario en tal sentido; salvo que exista autorización previa, expresa y precisa del juez del concurso.

(…)

PARÁGRAFO 3o. 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."

En el mismo sentido, encontramos el numeral 6 del artículo 19 de la Ley 1116 de 2006, el cual advierte al deudor concursado sobre las limitaciones que tiene, a partir de la admisión del proceso de reorganización, respecto de la realización de algunas operaciones o enajenación de bienes, no comprendidas dentro del giro ordinario de los negocios, en los siguientes términos

"ARTÍCULO 19. INICIO DEL PROCESO DE REORGANIZACIÓN. La providencia que decreta el inicio del proceso de reorganización deberá, comprender los siguientes aspectos:

(…)

6. Prevenir al deudor que, sin autorización del juez del concurso, no podrá realizar enajenaciones que no estén comprendidas en el giro ordinario de sus negocios, ni

constituir cauciones sobre bienes del deudor, ni hacer pagos o arreglos relacionados con sus obligaciones, ni adoptar reformas estatutarias tratándose de personas jurídicas."

Sin perjuicio de lo señalado hasta ahora, se permite que las obligaciones causadas con posterioridad a la fecha de inicio del proceso de reorganización, sean tratadas como gastos de administración en los términos del artículo 71 de la Ley 1116 de 2006, el cual acota lo siguiente:

> "**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."

Para un mejor entendimiento del asunto, esta Oficina considera pertinente citar algunos apartes del Auto 430-012214 del 17 de septiembre de 2015, proferido por la Delegatura de Procedimientos de Insolvencia de esta entidad, el cual se encuentra citado en el libro Jurisprudencia Concursal 2015[1], en el que se precisaron los alcances de los efectos del artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, (giro ordinario, causación y pago de la obligaciones del deudor concursado), así:

> "(…)
>
> 4. En atención a la importancia cardinal de esta norma, estima el Despacho necesario desagregar sus principales elementos a efectos de precisar el alcance de las distintas situaciones jurídicas en ella reguladas. Se trata, ciertamente, de un periodo de tiempo especialmente sensible; es el momento en que el deudor concurre al foro de insolvencia debido a la configuración de alguno de los supuestos objetivos de admisibilidad, es decir, la cesación de pagos o la incapacidad inminente de pago. Naturalmente, la ley tuvo que ocuparse de este período sensible para prevenir comportamientos oportunistas del deudor o de sus acreedores. Así, del texto normativo transcrito se deducen las siguientes reglas:
>
> 5. La radicación, ante la Superintendencia de Sociedades, de la solicitud de admisión al proceso de reorganización, como acto jurídico-procesal, genera efectos inmediatos respecto de quien sabe que eso ha ocurrido, es decir, respecto del deudor, y no se requiere pronunciamiento alguno del Despacho.

1 COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIDADES. JURISPRUDENCIA CONCURSAL 2015. Auto 430-012214 (17 de septiembre de 2015). Asunto: Artículo 17, Ley 1116 de 2006. Sanciones a los administradores. Efectos de la admisión al proceso de reorganización. Ineficacia de pleno derecho. Apertura del proceso de reorganización. Página 257. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_insolvencia/reorganizacion_empresarial/Documents/jurisprudenciaconcursal.pdf

6. En el momento de la radicación emerge una prohibición de fuente legal cuyo destinatario es el administrador de la sociedad solicitante respecto de la ejecución de (i) actos sustanciales y (ii) procesales.

7. Los actos sustanciales cuya ejecución les queda vedada a los administradores, son (a) reformas estatutarias; (b) constitución y ejecución de garantías o cauciones que recaigan sobre bienes propios del deudor; (c) compensaciones, (d) pagos, (e) arreglos; (f) enajenaciones de bienes; (g) operaciones que no correspondan al giro ordinario de los negocios del deudor o sin sujeción a las limitaciones estatutarias aplicables.

8. Los actos procesales prohibidos para los administradores, son (a) desistimientos; (b) allanamientos; (c) terminaciones unilaterales o de mutuo acuerdo de procesos en curso; (d) conciliaciones; (e) transacciones.

9. La prohibición, sin embargo, no es absoluta. La norma prevé la posibilidad de que el juez del concurso autorice la ejecución de los actos jurídicos y procesales referidos, previa solicitud motivada en ese sentido.

10. Los incisos tercero, cuarto y quinto del artículo 17 del estatuto concursal regulan la situación de operaciones negociables que tienen por objeto o como efecto la emisión de títulos colocados a través del mercado público de valores, en el sentido de prever la necesidad o no y la concurrencia o no de la autorización adicional de la autoridad competente, esto es, la Superintendencia Financiera.

11. Los parágrafos primero y segundo prevén diversas consecuencias jurídicas aplicables en caso de contravención a la prohibición, según que la violación se verifique antes o después del acto de admisión al proceso de reorganización. La aplicación de este régimen sancionatorio se sujeta a las siguientes reglas: a. En el periodo comprendido entre la radicación de la solicitud de reorganización y la admisión al proceso, en caso de que el administrador incurra en alguna de las conductas negociales o procesales referidas en la norma, se pueden generar las siguientes consecuencias: (i) remoción de los administradores; (ii) extensión de su responsabilidad al grado de solidaridad, respecto de todos los perjuicios irrogados a la sociedad, sus socios o sus acreedores; (iii) multas, no solo al deudor sino al acreedor, y a los administradores de uno y otro, hasta que la operación sea reversada; (iv) postergación del pago de las acreencias que hayan sido solucionadas vía los negocios prohibidos. El juicio sancionatorio de que trata este parágrafo se tramita mediante incidente. b. A partir de la admisión al proceso de reorganización, la sanción es la ineficacia de pleno derecho, sin perjuicio de las numeradas en el parágrafo primero.

12. Estas reglas tienen como propósito proteger el patrimonio del deudor y sancionar los actos que no correspondan al normal desarrollo de la empresa. Ahora, una aplicación adecuada del régimen del artículo 17 del estatuto de insolvencia supone determinar con precisión el momento de admisión al proceso recuperatorio. En efecto, este es el momento que separa los ámbitos de eficacia del parágrafo 2° y del parágrafo 3°. En ese sentido, conviene establecer si para la determinación de la fecha de admisión al proceso de insolvencia se puede recurrir a la norma prevista en el artículo 18 de la misma ley

que dispone que “el proceso de reorganización comienza el día de expedición del auto de iniciación del proceso por parte del juez del concurso”.

13. Considera este Despacho que, a pesar del tenor literal del artículo 18 citado, para los efectos de la puesta en marcha del régimen del artículo 17, la admisión al proceso de insolvencia no ocurre el día de expedición del auto de iniciación del proceso, sino el día de la notificación del mismo, sin importar la manera como ella se produzca. A tal solución se llega si se tiene en cuenta que la notificación del auto de iniciación del proceso de insolvencia pone en conocimiento de los acreedores la situación del deudor. Una vez los acreedores han tenido conocimiento del cambio de situación jurídica del deudor, no pueden recibir pagos provenientes del deudor ni concurrir a la realización de los negocios jurídicos listados, porque el ordenamiento jurídico sanciona estos pagos como ineficaces de pleno derecho.

14. Ahora, este Despacho aclara que el entendimiento aquí propuesto se inscribe en la línea interpretativa que ya había sido trazada, cuando se consideró que “habida cuenta de los múltiples e importantes efectos, tanto sustanciales como procesales, y tanto individuales (deudor) como colectivos (acreedores), no basta la mera expedición de la providencia de admisión al proceso recuperatorio, sino que es indispensable su notificación en debida forma, como lo dispone el artículo 313 C. P. C.”2. Ahora, tanto en la providencia que viene de citarse, como en la presente, se trata de evitar que acreedores que no han sido informados de la admisión al proceso de insolvencia se vean afectados por la ineficacia de pleno derecho de que trata el parágrafo 2° del artículo 17.

15. Esta regla, no debe confundirse con la norma que busca fijar el momento a partir del cual, con base en la información contable y financiera de la compañía, se distinguen las obligaciones que hacen parte del proceso de reorganización de los gastos de administración. En efecto, esta última norma busca determinar la información necesaria para concebir los proyectos de calificación y graduación de créditos y para establecer los derechos de voto. Esta determinación se produce por medio de la actualización del inventario de la que habla el artículo 19.3 de la ley de insolvencia.

En otras palabras, la aplicación del régimen del artículo 17 supone determinar con exactitud el momento de admisión del proceso de insolvencia, pues consecuencias jurídicas diferentes se desprenden según si la actuación se verifica antes o después de ese momento. Pero esa determinación temporal no se confunde con la determinación del momento que separa las obligaciones de la reorganización de los gastos de administración. Ello explica que este Despacho ordene sistemáticamente, en el auto de admisión al proceso de reorganización, que se presente un inventario actualizado que comprenda el período entre la fecha de solicitud de admisión y el día anterior de la fecha de expedición del mencionado auto.

16. Hecha la aclaración anterior, conviene preguntarse ahora si concurren los presupuestos sancionatorios previstos en el artículo 17 del estatuto de insolvencia en los pagos realizados por la sociedad concursada a varios de sus acreedores por valor de $4.851.060.411, entre el 7 y el 28 de marzo de 2014. A ese efecto el Despacho

advierte que. para respetar el régimen planteado por la norma en cuestión, es necesario clasificar los pagos en dos grupos de la siguiente manera: a. Pagos realizados a acreedores, entre la presentación de la solicitud de admisión al proceso de reorganización y la admisión a dicho proceso; y b. Pagos realizados a acreedores, después de la admisión de dicho proceso.

17. Con respecto al primer grupo, el juez del concurso tendrá que determinar si los pagos fueron realizados o no por fuera del giro ordinario de los negocios. Es necesario entonces dilucidar a qué corresponde la noción de "giro ordinario de los negocios". Naturalmente, esta noción no supone un contenido estático, es decir, no puede ser aplicada de la misma manera en todos los procesos concursales y con respecto a todos los deudores. Sin embargo, aunque el contenido de la noción sea dinámico, conviene fijar algunos criterios de interpretación con el objetivo de permitir al operador dotar de contenido la noción en cada caso, para efectos de determinar si proceden o no las sanciones del artículo 17 de la ley de insolvencia.

18. La noción de "giro ordinario de los negocios" no es propia del derecho concursal. Por el contrario, esta noción es utilizada en varias otras áreas del derecho, tanto público como privado. Este Despacho observa que la noción aquí estudiada es analizada frecuentemente recurriendo a otra noción del derecho societario: el objeto social. De hecho, por ejemplo, el artículo 32 parágrafo 1° de la Ley 80 de 1993 utiliza textualmente la expresión "giro ordinario de las actividades propias de su objeto social" para determinar que algunos contratos –aquellos que correspondan al mencionado giro ordinario- celebrados por ciertas entidades financieras de carácter estatal no están sujetos al estatuto de contratación pública sino a las disposiciones legales que corresponden a tales actividades financieras.

(…)

21. Puesto que hemos dicho que la noción de giro ordinario debe ser dotada de contenido en cada caso concreto, uno de los criterios a los que puede atender el juez en el momento de efectuar el análisis correspondiente, consiste en determinar si la operación analizada es asimilable a las operaciones que habitualmente la sociedad ha realizado en el pasado. Una operación que ha sido frecuentemente realizada debe ser interpretada por el juez del concurso como perteneciente al giro ordinario de los negocios del deudor.

22. La situación es diferente cuando se trata del segundo grupo de pagos al cual hace referencia el numeral 16b de esta providencia, esto es, los pagos realizados a acreedores después de la admisión al proceso de insolvencia. En ese caso, este Despacho entiende que el deudor no puede realizar ningún pago que corresponda a obligaciones causadas antes de la iniciación del proceso de insolvencia. En otras palabras, la iniciación es el momento preciso en el que las obligaciones del deudor se dividen entre aquellas que hacen parte de la reorganización (es decir, aquellas causadas antes de la iniciación) y aquellas que hacen parte de los gastos de administración (es decir, aquellas causadas después de la iniciación).

23. Quiere decir lo anterior que puesto que la iniciación del proceso de insolvencia fija el patrimonio objeto de la reorganización, el deudor no podrá efectuar pagos que correspondan a obligaciones causadas antes de la iniciación, pues ello alteraría su situación patrimonial. Es por esa razón que, independientemente de que dichas obligaciones sean entendidas como pertenecientes al giro ordinario de los negocios, si son pagadas, ese pago es ineficaz de pleno derecho."

Ahora, bien en Oficio 220-000289 del 3 de enero de 2017, este Despacho, sobre los trabajadores que se retiran después de la admisión al proceso de reorganización, precisó lo siguiente:

"(…)

e.-Tratándose de trabajadores que se retiren con posterioridad a la fecha de admisión de la compañía a un proceso de reorganización, los créditos laborales a su favor por concepto de prestaciones sociales, tienen el carácter de gastos de administración, toda vez que los mismos se hacen exigibles con posterioridad a la aludida fecha y por ende, deben pagarse como tales con los recursos disponibles para ello, lo que de no ser posible da derecho a sus titulares para demandar su cobro coactivamente (artículo 117 ejusdem). (…) "

Con base en lo expuesto, es posible identificar, entre otras, las siguientes conclusiones.

- Las obligaciones causadas con anterioridad a la fecha de presentación de la solicitud del proceso de reorganización, (obligaciones laborales, terminación de contratos laborales, entre otras), se deben incluir en el proyecto de calificación y graduación de créditos que para tal efecto presente el deudor concursado en la solicitud del proceso de reorganización, en los términos del numeral 7 del artículo 13 de la Ley 1116 de 2006.

- Las obligaciones causadas con anterioridad a la fecha de presentación de la solicitud del proceso de reorganización, (obligaciones laborales, terminación de contratos laborales, entre otras), se pueden cancelar siempre y cuando se solicite previamente autorización al Juez del concurso y esta sea otorgada, en los términos del artículo 17 de la Ley 1116 de 2006.

- Las obligaciones causadas con posterioridad a la fecha de inicio del proceso de reorganización, (obligaciones laborales, terminación de contratos laborales, indemnizaciones laborales, entre otras), serán cancelados como gastos de administración del proceso de reorganización, en los términos del artículo 71 de la Ley 1116 de 2206, sin perder de vista lo previsto por el artículo 25 de la ley ejusdem.

"2. Si esta empresa que se encuentra en reorganización, decide suscribir terminaciones por mutuo acuerdo con uno o algunos de sus trabajadores que conlleven al reconocimiento de una suma transaccional, ¿La empresa, debe solicitar al juez del concurso permiso para suscribir estos acuerdos y generar el pago de estas sumas? ¿El pago de las sumas transaccionales que se generen en virtud del mutuo acuerdo, la empresa, las debe pagar junto con las liquidaciones o estas deben ser

tenidas en cuenta en la calificación y graduación de créditos y su pago se realiza bajo los términos del acuerdo de reorganización?"

La autorización previa que deba impartir el juez del concurso para dar por terminado un contrato y la cancelación de las obligaciones que surgen por tal circunstancia, dependerá de la causación de las obligaciones en los términos de las limitaciones temporales procesales y sustanciales acotadas en la respuesta dada a la pregunta anterior.

"3. Si esta empresa, no pagó las cesantías correspondientes a los años 2020 y 2021 de sus trabajadores, y posteriormente en el año 2022, es admitida al proceso de reorganización en los términos de la Ley 1116 de 2006, ¿Las cesantías dejadas de pagar se tienen en cuenta en la calificación y graduación de créditos y su pago se realiza bajo los términos del acuerdo de reorganización que se haya presentado para los trabajadores activos? ¿puede la empresa solicitar permiso al juez del concurso el pago de estas cesantías a los trabajadores activos? ¿En caso de la terminación de contratos laborales en la liquidación de prestaciones sociales se puede incluir el pago de las cesantías de años anteriores o estas no se deben incluir por ser deudas anteriores a la admisión del proceso de reorganización?"

Las obligaciones causadas con anterioridad a la fecha de presentación de la solicitud del proceso de reorganización, (obligaciones laborales, terminación de contratos laborales, indemnizaciones laborales, entre otras), se deben incluir en el proyecto de calificación y graduación de créditos que para tal efecto presente el deudor concursado en la solicitud del proceso de reorganización, en los términos del numeral 7 del artículo 13 y artículo 25 de la Ley 1116 de 2006, las cuales serán objeto de pago conforme a las reglas de la prelación legal y acorde con lo aprobado en el acuerdo de reorganización que para tal efecto se confirme por parte del Juez del concurso. Estas obligaciones pueden ser objeto de la prerrogativa de pago prevista por el artículo 17 de la Ley 1116 de 2006.

Las obligaciones causadas con posterioridad a la fecha de inicio del proceso de reorganización, (obligaciones laborales, terminación de contratos laborales, indemnizaciones laborales, entre otras), serán canceladas como gastos de administración del proceso de reorganización en los términos del artículo 71 de la Ley 1116 de 2006.

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 le invita a visitar nuestra página WEB www.supersociedades.gov.co, en la cual podrá consultar la normativa y los conceptos jurídicos emitidos por esta entidad, así como la herramienta tecnológica Tesauro, donde podrá encontrar más información de interés.