

OFICIO 220- 001657 05 DE ENERO DE 2024

ASUNTO PRELACIÓN DE CRÉDITOS EN EL PROCESO DE REORGANIZACIÓN

Me refiero a su escrito radicado en esta entidad como se menciona en la referencia, mediante el cual solicita que se emita un concepto relacionado con el tema del asunto, en los siguientes términos:

“Quisiera conocer la base normativa que soporta la debida ubicación en el orden de prelación de créditos de una Outsourcing, cuando uno de sus clientes se acoge al régimen de reorganización empresarial”.

Previo a atender lo propio, debe señalarse que, en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades con fundamento en los artículos 14 y 28 de la Ley 1437 de 2011, emite conceptos de carácter general y abstracto sobre las materias a su cargo, de manera que sus respuestas a las consultas no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

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 de insolvencia 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, 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 realizar las siguientes consideraciones de índole normativo:

La Ley 1116 de 2006 establece:

“Artículo 1º. Finalidad del régimen de insolvencia. El régimen judicial de insolvencia regulado en la presente ley, tiene por objeto la protección del crédito y la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, a través de los procesos de

reorganización y de liquidación judicial, siempre bajo el criterio de agregación de valor.

El proceso de reorganización 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.

El proceso de liquidación judicial persigue la liquidación pronta y ordenada, buscando el aprovechamiento del patrimonio del deudor.

El régimen de insolvencia, además, propicia y protege la buena fe en las relaciones comerciales y patrimoniales en general y sanciona las conductas que le sean contrarias.

(...)

Artículo 24. Calificación y graduación de créditos y derechos de voto. Para el desarrollo del proceso, el deudor deberá allegar con destino al promotor un proyecto de calificación y graduación de créditos y derechos de voto, en el cual estén detalladas claramente las obligaciones y los acreedores de las mismas, debidamente clasificados para el caso de los créditos, en los términos del Título XL del Libro Cuarto del Código Civil y demás normas legales que lo modifiquen o adicionen.

Los derechos de voto, y sólo para esos efectos, serán 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, adicionándoles para su actualización la variación en el índice mensual de precios al consumidor certificado por el DANE, durante el período comprendido entre la fecha de vencimiento de la obligación y la fecha de corte de la calificación y graduación de créditos. En el caso de obligaciones pagadas en varios contados o instalamentos, serán actualizadas en forma separada.

En esta relación de acreedores deberá indicarse claramente cuáles de ellos son los vinculados al deudor, a sus socios, administradores o controlantes, por cualquiera de las siguientes razones:

1. Parentesco, hasta cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil.

2. Tener o haber tenido en los cinco últimos años accionistas, socios o asociados comunes.
3. Tener o haber tenido, en el mismo período indicado en el numeral anterior, representantes o administradores comunes.
4. Existencia de una situación de subordinación o grupo empresarial.

Las reglas anteriores deberán aplicarse en todos los eventos donde haya lugar a la actualización de la calificación y graduación de créditos y los derechos de voto de los acreedores.

(...)"

En virtud de lo anterior, los objetivos y principios del régimen de insolvencia se soportan bajo el orden legal y constitucional, encontrando con ello, para la prelación de créditos, un orden de prioridad para el pago de obligaciones de acuerdo con su naturaleza.

En este sentido, esta Oficina se ha pronunciado sobre el tema, por lo que en esta oportunidad, para dar respuesta a su consulta, basta con transcribir algunos apartes del Oficio 220-318904 de 2022¹:

“(...) podemos aproximarnos a establecer el orden de prelación legal de los créditos en un proceso de Reorganización, conforme a la preferencia que señalan los artículos 2493 y siguientes del Código Civil, la Ley 1116 de 2006, así como la jurisprudencia, (...):

PRELACIÓN LEGAL DE LOS CRÉDITOS

1. Créditos de primera clase.

De conformidad con lo dispuesto en la ley y la jurisprudencia, corresponden a la primera clase de créditos, los siguientes:

- Los laborales, es decir, los ciertos y exigibles a favor de los trabajadores por concepto de salarios, vacaciones, intereses e indemnizaciones, entre otros. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 32 de la Ley 1429 de 2010, el cual es del siguiente tenor:

¹ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-318904 (13 de diciembre de 2022). Asunto: PRELACIÓN LEGAL DE CRÉDITOS EN EL PROCESO DE REORGANIZACIÓN. Disponible en: <https://tesauro.supersociedades.gov.co/isonviewer/73RXLYYBwA8Rhfy3CqKE>

“Artículo 32. Sin perjuicio de la responsabilidad penal o de cualquiera otra índole a que hubiere lugar, la existencia de pasivos por retenciones de carácter obligatorio a favor de autoridades fiscales, descuentos efectuados a trabajadores o aportes al sistema de seguridad social no impedirá al deudor acceder al proceso de reorganización.

En todo caso, al momento de presentar la solicitud el deudor informará al juez acerca de su existencia y presentará un plan para la atención de dichos pasivos, los cuales deberán satisfacerse a más tardar al momento de la confirmación del acuerdo de reorganización. Si a esa fecha no se cumpliera dicha condición, el juez no podrá confirmar el acuerdo que le fuere presentado.

Las obligaciones que por estos conceptos se causen con posterioridad al inicio del proceso serán pagadas como gastos de administración.”

- Los créditos derivados del mandato que ha ejecutado el mandatario. Éste, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1277 del Código de Comercio, tendrá derecho a pagarse sus créditos con las sumas que tenga en su poder por cuenta del mandante y, en todo caso, con la preferencia concedida en las leyes a los salarios, sueldos y demás prestaciones provenientes de relaciones laborales.
- Los créditos por alimentos a favor de los niños, las niñas y los adolescentes gozan de prelación sobre todos los demás. (Art. 134 Ley 1098 de 2006).
- Los créditos por alimentos a favor de adultos mayores.
- Las costas judiciales que se causen en el interés general de los acreedores.
- Las expensas funerales necesarias del deudor difunto.
- Los gastos de la enfermedad de que haya fallecido el deudor. Si la enfermedad hubiere durado más de seis meses, fijará el juez, según las circunstancias, la cantidad hasta la cual se extienda la preferencia.
- Los artículos necesarios de subsistencia, suministrados al deudor y a su familia durante los últimos tres meses. El juez, a petición de los

acreedores, tendrá la facultad de tasar este cargo si le pareciere exagerado.

- Los fiscales, esto es, los causados a favor de la Nación (Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales), los departamentos y los municipios por concepto de impuestos, tasas y contribuciones, sin incluir las sanciones fiscales en la medida que no tienen naturaleza fiscal, y por tanto no tienen preferencia para su pago.

o Decreto 403 de 2020:

“(…)

Artículo 108. Prelación de créditos. Los créditos derivados de los fallos con responsabilidad fiscal, las resoluciones ejecutoriadas que impongan multas fiscales, y las pólizas de seguros y demás garantías a favor de las entidades públicas que se integren a fallos con responsabilidad fiscal, se **entienden como créditos fiscales de primera clase** y tendrán prelación según el orden establecido en el artículo 2495 del Código Civil o las normas especiales que establezcan órdenes de prelación.

Parágrafo transitorio. Lo dispuesto en el presente artículo se aplicará a los créditos que se constituyan con posterioridad a la entrada en vigencia del presente decreto ley.”.

- Parafiscales, es decir, aquellos que, a pesar de no tener origen en impuestos, tasas y contribuciones, la ley los asimila a éstos y son los causados a favor algunas entidades, a saber: Cajas de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, por concepto de aportes en el porcentaje señalado en la ley.

2. CRÉDITOS DE SEGUNDA CLASE.

Pertenecen a la segunda clase de créditos conforme lo prescribe el artículo 2497 del Código Civil, los siguientes acreedores:

“ARTICULO 2497. CREDITOS DE SEGUNDA CLASE. A la segunda clase de créditos pertenecen los de las personas que en seguida se enumeran:

1. El posadero sobre los efectos del deudor, introducidos por éste en la posada, mientras permanezcan en ella, y hasta concurrencia de lo que se deba por alojamiento, expensas y daños.
2. El acarreador o empresario de transportes sobre los efectos acarreados que tenga en su poder o en el de sus agentes o dependientes, hasta concurrencia de lo que se deba por acarreo, expensas y daños; con tal que dichos efectos sean de la propiedad del deudor. Se presume que son de la propiedad del deudor, los efectos introducidos por él en la posada, o acarreados de su cuenta.
3. El acreedor prendario sobre la prenda.”.

Los valores o créditos que por concepto de cuotas hubieren cancelado los promitentes compradores, se tendrán como créditos privilegiados de segunda clase, de conformidad con lo previsto en el artículo 125 de la Ley 388 de 1997, el cual establece lo siguiente:

“ARTICULO 125. Las personas naturales o jurídicas que se dediquen a la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda y que se encuentren en las situaciones previstas en los numerales 1 y 6 del artículo 12 de la Ley 66 de 1968, podrán acceder al trámite de un concordato o de

una liquidación obligatoria, en los términos previstos en la Ley 222 de 1995 o en las normas que la complementen o modifiquen, siempre y cuando estén desarrollando la actividad urbanística con sujeción a las disposiciones legales del orden nacional, departamental, municipal o distrital.

PARAGRAFO 1o. Las personas naturales o jurídicas de que trata este artículo, incurso en cualquiera de las situaciones descritas en los numerales 2, 3, 4, 5 y 7 del artículo 12 de la Ley 66 de 1968, estarán sujetas a la toma de posesión de sus negocios, bienes y haberes, en los términos de la citada disposición.

PARAGRAFO 2o. Cuando las causales previstas en los numerales 1 y 6 del artículo 12 de la Ley 66 de 1968 concurren con cualquiera otra de las previstas en la misma disposición, procederá la toma de posesión.

PARAGRAFO 3o. Los valores o créditos que por concepto de cuotas hubieren cancelado los promitentes compradores, se tendrán como créditos privilegiados de segunda clase, en los términos del artículo 10 del Decreto 2610 de 1979, siempre que la promesa de contrato haya sido válidamente celebrada y se tenga certeza de su otorgamiento.” (Subraya fuera del texto).

Por “prenda” entiéndase “garantía mobiliaria”, por “acreedor prendario” entiéndase “acreedor garantizado” según lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 1676 de 2013.

También es necesario indicar que los acreedores garantizados con una garantía mobiliaria conservan la prelación legal que les corresponde dentro de la calificación y graduación de créditos según corresponda.

Sobre el particular, puede consultarse el Oficio 220-013429 del 29 de enero de 2020, emitido por este Despacho.

3. CRÉDITOS DE TERCERA CLASE.

Pertenecen a la tercera clase de créditos conforme lo prescribe el artículo 2499 del Código Civil, los siguientes acreedores:

“ARTICULO 2499. CREDITOS DE TERCERA CLASE. La tercera clase de créditos comprende los hipotecarios.

A cada finca gravada con hipoteca podrá abrirse, a petición de los respectivos acreedores, o de cualquiera de ellos, un concurso particular para que se les pague inmediatamente con ella, según el orden de las fechas de sus hipotecas.

Las hipotecas de una misma fecha que gravan una misma finca, preferirán unas a otras en el orden de su inscripción.

En este concurso se pagarán primeramente las costas judiciales causadas en él.”.

Sobre este tema puede consultarse el Oficio 220-068769 del 07 de junio de 2011 proferido por este Despacho y el acta de resolución de objeciones 400-000359 del 19-02-2016.

4. CRÉDITOS DE CUARTA CLASE.

Pertenecen a la cuarta clase de créditos conforme lo prescribe el artículo 2502 del Código Civil, los siguientes acreedores:

“ARTICULO 2502. CREDITOS DE CUARTA CLASE. La cuarta clase de créditos comprende:

1. Los del fisco contra los recaudadores, administradores y rematadores de rentas y bienes fiscales.
2. Los de los establecimientos de caridad o de educación, costeados con fondos públicos y los del común de los corregimientos contra los recaudadores, administradores y rematadores de sus bienes y rentas.
3. (Ordinal derogado por el artículo 70 del Decreto 2820 de 1974)
4. Los de los hijos de familia por los bienes de su propiedad que administra el padre sobre los bienes de éste.
5. Los de las personas que están bajo tutela y curaduría, contra sus respectivos tutores o curadores.
6. (Ordinal derogado por el artículo 70 del Decreto 2820 de 1974)
7. (Numeral 7 adicionado por el artículo 124 de la Ley 1116 de 2006.) Los de los proveedores de materias primas o insumos necesarios para la producción o transformación de bienes o para la prestación de servicios.”

Sobre este asunto puede consultarse el Oficio 220-068769 del 07 de junio de 2011 expedido por esta Oficina.

5. CRÉDITOS DE QUINTA CLASE.

Pertenecen a la quinta clase de créditos conforme lo prescribe el artículo 2509 del Código Civil, los siguientes acreedores:

“ARTICULO 2509. CREDITOS DE QUINTA CLASE. La quinta y última clase comprende los bienes que no gozan de preferencia.

Los créditos de la quinta clase se cubrirán a prorrata sobre el sobrante de la masa concursada, sin consideración a su fecha.”.

Sobre el particular, puede consultar los siguientes conceptos emitidos por este

Despacho: Oficio 220-114576 del 2 de junio de 2017 y Oficio 220-068769 del 7 de junio de 2011.

CRÉDITOS BAJO CIRCUNTANCIAS ESPECIALES:

Adicionalmente, se pueden mencionar los siguientes créditos que están sujetos a circunstancias particulares:

A. CRÉDITOS LITIGIOSOS

Mediante Oficio 220-001766 del 8 de enero de 2020, esta Oficina tuvo la oportunidad de referirse a los créditos litigiosos, así:

“(…) ii) Por otro lado, de conformidad con lo previsto en el inciso segundo del artículo 25 de la Ley 1116 de 2006, “Los créditos litigiosos y las acreencias condicionales, quedarán sujetos a los términos previstos en el acuerdo, en condiciones iguales a los de su misma clase y prelación legal, así como a las resultas correspondientes al cumplimiento de la condición o de la sentencia o laudo respectivo. En el entretanto, el deudor constituirá una provisión contable para atender su pago”. (Resaltado fuera del texto).

Es decir: 1) que tratándose de obligaciones litigiosas y condicionales las mismas quedan sujetas al acuerdo de reorganización que se llegare a celebrar entre la sociedad deudora y sus acreedores, es decir, que su pago se hará en la forma, términos y condiciones allí estipulados para los de su misma clase y prelación; 2) que tales créditos deberán estarse a las resultas correspondientes al cumplimiento de la condición o de la sentencia o laudo respectivo; y 3) que el deudor deberá constituir una provisión contable para atender su pago una vez se hagan exigibles.

De la primera conclusión se desprende que las obligaciones tanto litigiosas como condicionales deben atenderse en los términos previstos en el acuerdo para los acreedores de su misma clase, por ejemplo, una obligación litigiosa laboral será de primera clase y deberá pagarse una vez la sentencia este ejecutoriada y en las mismas condiciones que el resto de acreedores de la misma clase. Nada se dice respecto a que las obligaciones, sometidas a condición y las litigiosas deban pagarse inmediatamente sean ciertas (…)

B. CRÉDITOS EXTEMPORÁNEOS.

Sobre este asunto puede consultarse el Oficio 220- 064242 del 28 de abril de 2014, expedido por esta Oficina.

C. CRÉDITOS POSTERGADOS.

De conformidad con lo previsto en el artículo 69 de la Ley 1116 de 2006, se establecen los créditos que son considerados legalmente postergados, en los siguientes términos:

“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.”.

D. GASTOS DE ADMINISTRACIÓN.

El artículo 71 de la Ley 1116 de 2006 establece 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 aquellas 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”

Sobre los gastos de administración, pueden consultarse los siguientes conceptos proferidos por este Despacho:

Oficio 220-063949 de 2022

Oficio 220-115419 de 2021

Oficio 220-032305 de 2021

Oficio 220-233724 de 2020
Oficio 220-222956 de 2020
Oficio 220-185495 de 2020
Oficio 220-001766 de 2020
Oficio 220-173403 de 2019
Oficio 220-082755 de 2019”

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 sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, no sin antes señalar que puede consultarse en la página web de la Entidad, la normatividad, los conceptos jurídicos respecto de los temas de su interés, así como la herramienta tecnológica Tesauro donde podrá encontrar mayor información respecto de la doctrina jurídica y la jurisprudencia mercantil emitida por la entidad.