



Al contestar cite el No. 2020-01-503589

Tipo: Salida Fecha: 09/09/2020 11:21:10 AM
Trámite: 8002 - CONSULTAS
Sociedad: 16915437 - ALFREDO SAMPAYO BEL Exp. 0
Remitente: 548 - GRUPO DE ATENCION AL CIUDADANO
Destino: 16915437 - ALFREDO SAMPAYO BELTRAN
Folios: 8 Anexos: NO
Tipo Documental: OFICIO Consecutivo: 548-188962

Señor

ALFREDO SAMPAYO BELTRAN

alfredo.sampayo.beltran@gmail.com

Ref.: Radicación 2020-03-006294 17/07/2020

Se recibió en esta entidad consulta radicada bajo el número de la referencia, por medio de la cual se plantean los siguientes interrogantes:

“<<Un cliente (Pepito Pérez) desea comprar un apartamento, y realiza su anticipo, y así mismo como el, muchos interesados en dicho proyecto se aventuran a realizar un anticipo a la constructora en otros proyectos (sin importar modalidad fiduciaria o no), luego como consecuencia de inestabilidad económica sufrida por la empresa constructora XX, deciden acogerse a la ley 1116 de 2006, en la modalidad de reorganización.

*Luego, la Constructora XX, pone en la Graduación de Créditos como **quinta clase** la obligación de Pepito Pérez, pues al observar los artículos del código civil y no encontrar prelación que se le atribuya.*

*Luego, la empresa de ladrillos queda graduada en **Cuarta Clase**, y la obligación por hipoteca de mayor extensión del Banco Cafeteritos queda graduado en **Tercera Clase**.*

En el interregno de la graduación de créditos y la consecución del acuerdo Pepito Pérez, paga la totalidad del apartamento.>>

Frente el caso hipotético, surgen las siguientes cuestiones:

- 1. ¿Existe una violación al acuerdo de reorganización por entregarle el apartamento a Pepito Pérez?*
- 2. ¿La obligación por el anticipo de Pepito Pérez, no debió nunca estar en la graduación de créditos, en razón de ser del giro ordinario del negocio?*
- 3. ¿Cómo se debe graduar y calificar los anticipos?”*

Sea lo primero señalar que los conceptos que la Superintendencia de Sociedades emite en atención a las consultas formuladas sobre las materias de su competencia, tienen sentido general y abstracto y en esa medida no tienen carácter vinculante, ni comprometen la responsabilidad de la misma. De igual manera, la respuesta a las consultas se circunscribe a aspectos propios de la inspección, vigilancia y/o control de las **sociedades comerciales** y no son de



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





obligatorio cumplimiento o ejecución, conforme a lo señalado en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015.

Por lo anterior y con el ánimo de brindar orientación a la segunda y tercera inquietud propuesta, ponemos a su consideración algunos apartes del Oficio 220-008094 del 18 de febrero de 2019, en el que esta Entidad manifestó lo siguiente:

“1. “ii) Una vez celebrado el acuerdo en los términos de la susodicha ley, será de obligatorio cumplimiento para el empresario o deudores respectivos y para todos los acreedores internos y externos, incluyendo a quienes no hayan participado en la negociación del acuerdo o que, habiéndolo hecho, no hayan consentido en él, y tendrán los efectos legales previsto en el artículo 34 ibídem, entre los cuales se encuentra, el que las estipulaciones del acuerdo deberán tener carácter general, en forma que no quede excluido ningún crédito reconocido o admitido, y respetarán para efectos de pago, la prelación, los privilegios y preferencias establecidas en la ley.

“iii) Terminada la negociación del acuerdo de reorganización, se entra en la etapa de ejecución del mismo, que es el tiempo durante el cual el empresario debe efectuar los pagos a los acreedores en la forma y términos pactados en el acuerdo.”

2. “i). - De acuerdo con lo previsto en el artículo 1º ibídem, el régimen judicial de insolvencia, 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. Del estudio de la norma antes transcrita, se desprende que el legislador estableció varios mecanismos no solo para perseguir la salvación de los negocios del deudor, ya se trate de sociedades comerciales, personas naturales comerciantes, que aunque afrontan dificultades económicas tienen perspectivas de salir de la crisis financiera en que se encuentra, sino para permitirle a aquél a celebrar un acuerdo de pagos con sus acreedores, en el cual se estipulara la forma y términos en que se atenderán sus respectivas obligaciones, lo que de no ser posible incuestionablemente conlleva a la liquidación judicial, si se trata de un deudor persona jurídica o persona natural comerciante.



“Ahora bien, las estipulaciones del acuerdo de reorganización deberán tener carácter general, en forma que no quede excluido ningún crédito reconocido o admitido, y respetarán los privilegios y preferencias establecidos en la ley. Todos los créditos estarán sujetos a las reglas señaladas en el acuerdo de reorganización, es decir, que los mismos se pagarán de acuerdo a las disponibilidades económicas del deudor concursado y en la forma y términos allí estipulados, toda vez que el acuerdo una vez celebrado es de obligatorio cumplimiento para el deudor y sus acreedores. “De otra parte, se observa que en ningún aparte de la Ley 1116 de 2006 se señala como efecto de la iniciación del proceso de reorganización que no se sigan generando intereses sobre las obligaciones pendientes de pago, por ser los intereses objeto del acuerdo de reorganización. De lo contrario, se estaría desconociendo un fenómeno económico evidente y se estaría dando a los acuerdos de reorganización un efecto que la Ley no prevé. El objeto de los acuerdos de reorganización es llegar a una negociación sobre las obligaciones pendientes de pago a cargo del deudor. En dichos acuerdos se otorgan plazos, prórrogas, condonaciones, etc., sobre dichas obligaciones. Los intereses causados sobre las obligaciones pendientes de pago también son objeto de los acuerdos, pues los intereses son un elemento accesorio al capital.”

3. *“A su turno, los plazos de gracia, quitas y condonaciones estipulados en el acuerdo, no podrán implicar un pago “inferior al valor del capital”, salvo que sean aprobados por no menos del 60% de los votos de un número plural de acreedores externos o se cuente con el consentimiento individual y expreso del respectivo acreedor; que los créditos a favor de la DIAN y los demás acreedores de carácter fiscal “no estarán sujetos a los términos del estatuto tributario y demás disposiciones especiales, para efectos de determinar sus condiciones de pago y tasas, las cuales quedarán sujetas a las resultas del acuerdo de reorganización o de adjudicación”, y que el acuerdo de reorganización es de obligatorio cumplimiento para el deudor y todos los acreedores “incluyendo a quienes no hayan participado en la negociación del acuerdo o que, habiéndolo hecho, no hayan consentido en él”.*

“Con lo anterior se evidencia que, ante el espíritu normalizador de la empresa que subyace al proceso de reorganización, el pago de las obligaciones se realiza conforme a lo acordado entre el deudor y los acreedores; que el deudor puede obtener de los acreedores una reducción total o parcial de intereses, sean de plazo o de mora, conforme los artículos 33 y 34 de la Ley 1116 de 2006, y que para efectos de estas reducciones o



quitas no interesa la naturaleza jurídica del acreedor ni la fuente de la obligación, pues aplica por igual a particulares y entidades públicas, así como a obligaciones comerciales y fiscales, por expresa disposición legal.”

“En primer lugar se tiene que el proceso de reorganización de las sociedades cualquiera sea el tipo, se surte conforme a las disposiciones de la Ley 1116 del 27 de diciembre de 2006, la cual establece entre otros, que con la solicitud de admisión al proceso de reorganización, el deudor debe allegar un estado de inventario de activos y pasivos con corte al último día calendario del mes inmediatamente anterior a la fecha de la solicitud, el proyecto de calificación y graduación de acreencias y el proyecto de determinación de derechos de voto; en el cual se deben relacionar incluso los créditos de carácter litigioso de cualquier naturaleza que le hubieran sido notificados al deudor, y que el promotor designado debe elaborar el proyecto de graduación y calificación de créditos y derechos de voto, incluyendo aquellas acreencias causadas entre la fecha de corte presentada con la solicitud de admisión al proceso y la fecha de inicio del proceso, teniendo en cuenta las causas de preferencia consagradas en los artículos 2493 y siguientes del Código Civil.

“Al mismo efecto dispone que los acreedores cuyas obligaciones no sean relacionadas en el inventario de acreencias ni en el proyecto de graduación y calificación de créditos y derechos de voto, podrán formular objeciones a los mismos para que se realice su inclusión, pues de no hacerse así “sólo podrán hacerlas efectivas persiguiendo los bienes del deudor que queden una vez cumplido el acuerdo celebrado o cuando sea incumplido este, salvo que sean expresamente admitidos por los demás acreedores en el acuerdo de reorganización”.

“Por su parte establece que “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. Los fallos de cualquier naturaleza proferidos con posterioridad a la firma del acuerdo, por motivo de obligaciones objeto del proceso de reorganización, no constituyen gastos de administración y serán pagados en los términos previstos en el mismo para los de su misma clase y prelación legal. En el evento de estar cancelados los de su categoría, procederá su pago, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del fallo”



Por otra parte, esta Entidad a través del Oficio 220-138174 del 12 de julio de 2016 manifestó lo siguiente:

“ii) De la simple lectura de la norma antes transcrita, se desprende que uno de los efectos de la presentación de la solicitud y de la admisión al proceso de reorganización con respecto al deudor concursado, es el no poder 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 la enajenación de bienes que no correspondan al giro ordinario de los negocios del deudor o que se lleven a cabo sin sujeción a las limitaciones estatutarias aplicables, salvo que exista autorización previa expresa y precisa del juez del concurso.

iii) Dicha prohibición, tiene por objeto la realización de los principios de universalidad objetiva y subjetiva e igualdad, toda vez que el carácter universal de proceso de reorganización empresarial reconoce, por así decirlo, que el patrimonio del deudor es la garantía de todos sus acreedores, tal como lo consagra el artículo 2488 del Código Civil, y por ende, la capacidad dispositiva del deudor debe restringirse a aquellos actos necesarios para su funcionamiento y que no comprometan su patrimonio.

También reconoce que si los acreedores pierden el derecho de ejecución individual o separada y el proceso es el único escenario para que hagan valer sus créditos, no tiene razón de ser el propiciar mecanismos para sustraerse de él, y en cuanto a la igualdad, se refiere a que todas las obligaciones deberán ser atendidas dentro del proceso en igualdad de condiciones.

iv) Acorde con lo anterior, el artículo 34 de la Ley 1429 de 2010, adiciona dos párrafos al artículo 17 de la citada Ley 1116, que a la letra rezan:

“PAR. 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.

PAR. 4º 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”. (...).

v) Como se puede apreciar, el legislador solamente le permite al deudor realizar pagos de sus obligaciones propias dentro del giro ordinario de sus



negocios, causadas desde la fecha de presentación de la solicitud de reorganización hasta la aceptación de la misma, lo cual es lógico si se tiene en cuenta que en ese interregno el deudor no se encuentra adelantando aún ningún proceso concursal, y por ende, éste conserva su capacidad para efectuar pagos relacionados con el giro ordinario de los negocios, entre las cuales se encuentran, entre otras, las obligaciones laborales, fiscales proveedores, financieras, en los términos y condiciones estipulados en el documento contentivo de la respectiva obligación, llámese factura, título valor, contrato, cuentas de cobro, etc.”

Así mismo, con el ánimo de dar orientación a la tercera inquietud propuesta y a título de ilustración general, se transcriben apartes del Oficio 220-168951 del 10 de diciembre de 2019 a través del cual este Despacho manifestó lo siguiente:

“No obstante, lo anterior, este Despacho se permite, a título meramente informativo, hacer las siguientes precisiones de orden legal, a la luz de las normas que regulan la materia:

- a) (...), se observa que **el anticipo, en términos generales, se considera como un adelanto o avance del precio del contrato destinado a apalancar el cumplimiento de su objeto, de modo que los recursos se integran al patrimonio del contratista en la medida que se cause su amortización, mediante la ejecución de actividades o suministro de productos previstos en el contrato.**
- b) **En torno al segundo interrogante planteado, se anota que de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1º de la Ley 1116 de 2006, 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. Durante el trámite del proceso concursal (período que va desde la notificación del auto de convocación o de admisión hasta la celebración, aprobación y confirmación del acuerdo), el deudor conserva la administración de sus bienes y negocios, pero sin la autorización del juez del concurso, en este caso la Superintendencia de Sociedades no podrá, entre otros, efectuar pagos, arreglos, conciliaciones o transacciones de ninguna clase de obligaciones a su cargo, ni efectuar enajenaciones de bienes u operaciones que no correspondan al giro ordinario de sus negocios.**

Vale decir, que el deudor conserva su capacidad, la cual, tratándose de sociedades “se circunscribe al desarrollo de la empresa o actividad prevista en su objeto”, en el entendido que los actos directamente relacionados con el mismo y que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir sus obligaciones legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad



de la sociedad se encuentran en él incluidos (artículo 99 del Código de Comercio), y en tal virtud puede seguir suministrado sus productos al contratante en los términos previstos en el contrato, sin que ello implique una violación al artículo 17 de la Ley 1116 ya citada.

- c) **En relación con el tercer punto de la consulta, se precisa que al considerarse el anticipo como un pasivo, es lógico que éste aparezca contabilizado como tal, pero ello no significa que éste deba ser parte del pasivo a reorganizar, y que en tal virtud deba ser objeto de un acuerdo de reorganización celebrado entre la sociedad deudora y sus acreedores, habida cuenta que, en principio, la sociedad no tendría estrictamente la calidad de deudora siempre y cuando la misma este dando cumplimiento a los términos y condiciones del contrato, cosa distinta es que ésta incumpliera los compromisos y obligaciones adquiridas en desarrollo del mismo, en cuyo caso al no entregar los bienes o productos requeridos tendría aquella que devolver el dinero recibido y estaríamos frente a un pasivo por pagar el cual entraría a formar parte del acuerdo de reorganización, o en su defecto, el cumplimiento de una obligación de hacer, según la decisión que tome al respecto el suministrado o contratante.**
- c) *Respecto al cuarto interrogante, se acota que el tratamiento contable que se le debe dar a los anticipos según el Consejo Técnico de la Contaduría (Oficio 511 del 21 de junio de 2016), es el siguiente: “Los anticipos recibidos de clientes son registrados como ingresos diferidos mientras la obligación correlativa no haya sido cumplida, y esto implica el reconocimiento inicial de un activo y un pasivo por el importe recibido.*

Por esta razón, no es claro para este Consejo porque el consultante considera que los ingresos recibidos por parte de los clientes de manera anticipada pueden llegar a ser reconocidos por la NIIF o NIIF para las PYMES como activos.

Adicionalmente, no es correcto afirmar que se reconocen como “PASIVOS FINANCIEROS” debido a que la deuda se liquida con la entrega del bien o servicio y no con la entrega de dinero u otro activo financiero. Ahora bien, como el dinero ya se recibió lo que se tiene es una obligación de desempeño pendiente, es decir, un pasivo que se reconoce como un ingreso diferido. Lo que significa que el tipo de pasivo lo define la forma en que está pactada la liquidación de la deuda y no la expectativa de cumplir o no la obligación”.

- d) *Finalmente, y en cuanto al último interrogante, se observa que tal como antes se dijo, si la sociedad incumple contrato celebrado, el anticipo recibido por ésta constituye un pasivo a cargo de la misma, y en tal virtud este quedaría sujeto a las resultas del proceso de reorganización, es decir, que su pago se haría en los términos y condiciones de acuerdo que se llegare a celebrar entre la sociedad deudora y sus acreedores, y en estas condiciones no podría el*



contratante o suministrado pagarse por la derecha con las facturas de suministro de productos con los anticipos entregados al proveedor, toda vez que ello constituye una compensación prohibida por el artículo 17 de la Ley 1116 de 2006.

En efecto, el legislador estableció en el artículo 17 ibídem, varias sanciones cuando el acto es celebrado o ejecutado en contravención a lo señalado en dicha norma o se realiza sin la respectiva autorización del juez del concurso.

De otra parte, se tiene que si bien los acreedores de la sociedad deudora no necesitan hacerse parte dentro de un proceso de reorganización, según se desprende del artículo 25 ibídem, no es menos cierto que a éstos les está prohibido pagarse, con los dineros que tenga en su poder de propiedad de la concursada obligaciones a su favor, o hacer cruce de cuentas con facturas adeudas a la misma, toda vez que aquellos no pueden, efectuar compensaciones, pues ello, de una parte, implicaría un pago preferente que violaría el principio de la “par conditio omnium creditorum”, el cual sólo podría darse en el evento de que un juez lo autorizara, y de otra, que el pago efectuado por un acreedor en contravención al artículo 17 y 34 de la Ley 1116 de 2006, está viciado de nulidad absoluta, e conformidad con lo preceptuado en el artículo 899 del Código de Comercio.”

Finalmente, se le informa que, en la Página WEB de esta Entidad <https://www.supersociedades.gov.co>, puede consultar directamente la normatividad y los conceptos que la misma emita en temas societarios.

Cordialmente,

LUZ AMPARO MACIAS QUINTANA

Coordinadora Grupo de Atención al Ciudadano

AFSV