

OFICIO 220-115419 DEL 11 DE AGOSTO DE 2021

ASUNTO: PAGO DE HONORARIOS DEL PROMOTOR EN UN PROCESO DE LIQUIDACIÓN JUDICIAL.

Acuso recibo del escrito citado en la referencia, con el cual presenta la siguiente consulta:

“(…) ¿Los honorarios pendientes por cancelar al promotor dentro del proceso de reorganización se deben de considerar como gastos de administración en la liquidación? ¿es decir, de preferencia sobre aquellos objetos del proceso de liquidación como lo dice el oficio anteriormente citado? (...)”

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.

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 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 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, éste Despacho procede a resolver su consulta en los siguientes términos:

Los artículos 2.2.2.11.1.1 y 2.2.2.11.1.2 del Decreto 1074 de 2015, definen la naturaleza del cargo de promotor en los siguientes términos:

“Artículo 2.2.2.11.1.1. Naturaleza de los cargos de promotor, liquidador e interventor. Los promotores, liquidadores y agentes interventores son auxiliares de la justicia y su oficio es público, ocasional e indelegable. Estos cargos deben ser ejercidos por personas de conducta intachable, deben gozar de excelente reputación y ser idóneos para cumplir con su función, la cual deben desarrollar con imparcialidad e independencia.

Los promotores, liquidadores y agentes interventores se seleccionarán y designarán de la lista de auxiliares de la justicia elaborada y administrada por la Superintendencia de la Sociedades. Los honorarios respectivos constituyen la total y equitativa retribución del servicio y no podrán exceder los límites establecidos en el presente decreto y en la ley.

Los cargos de promotor, liquidador y agente interventor se designan en atención a la calidad de la persona. En consecuencia, el auxiliar no podrá delegar ni subcontratar sus funciones y no podrá ser sustituido en el cargo a menos que medie una orden del juez del concurso. Sin embargo, el auxiliar de la justicia podrá contar con personal profesional o técnico de apoyo por cuyas acciones u omisiones responderá directamente.

En ejercicio de sus funciones, los promotores, los representantes legales que cumplan funciones de promotor, liquidadores y agentes interventores estarán habilitados para rendir informes en los términos de los artículos 275 a 277 del Código General del Proceso.

Artículo 2.2.2.11.1.2. Del cargo de promotor. El promotor es la persona natural o jurídica que participa en la negociación, el análisis, el diagnóstico, la elaboración del plan de negocios y del acuerdo de reorganización, así como en la emisión o difusión de la información financiera, administrativa, contable o de orden legal de la entidad en proceso de reorganización, y quien ejerce las demás funciones previstas en la ley, sin ser coadministrador, salvo cuando se trate del representante legal con funciones de promotor.

La intervención del promotor en las audiencias del proceso de reorganización es indelegable.”

Del mismo modo, el artículo 2.2.2.11.7.2 del Decreto 1074 de 2015, dispone lo siguiente:



“Artículo 2.2.2.11.7.2. Pago de la remuneración del promotor. El valor total de los honorarios del promotor se pagará de conformidad con las siguientes reglas:

El monto del primer pago corresponderá al veinte por ciento (20%) del valor total de los honorarios y su pago se hará dentro de los treinta días siguientes a la fecha de ejecutoria del auto por medio del cual se acepte la póliza de seguro.

El monto del segundo pago corresponderá al cuarenta por ciento (40%) del valor total de los honorarios y se hará dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que se cumpla un mes de la fecha de ejecutoria de la providencia mediante la cual se apruebe el inventario, se reconozcan los créditos, se establezcan los derechos de voto y se fije la fecha para la presentación del acuerdo.

El monto del tercer pago corresponderá al cuarenta por ciento (40%) del valor total de los honorarios y se hará dentro de los cinco días siguientes a la fecha de ejecutoria de la providencia mediante la cual se confirme el acuerdo de reorganización. En todo caso, el valor total de los honorarios deberá ser pagado a más tardar en esta fecha.

Parágrafo 1°. *En el evento en que no se confirme el acuerdo de reorganización, el promotor no podrá recibir más del 90% de los honorarios totales inicialmente fijados.*

En todo caso, se entenderá que cualquier monto correspondiente a honorarios que se haya causado y se encuentre pendiente de pago a la fecha de ejecutoria de la providencia mediante la cual se inicia el proceso de liquidación por adjudicación es un gasto de administración y, como tal, se le dará el tratamiento establecido en la normatividad vigente.

En el evento en que la negociación de la reorganización fracase, el saldo del valor de los honorarios que se hayan causado con respecto al 90% de los honorarios inicialmente fijados y que se encuentren pendientes de pago será registrado en los libros de contabilidad de la entidad en proceso de reorganización como un gasto insoluto del proceso de reorganización.

Parágrafo 2°. *El monto de los honorarios que fije el juez del concurso incluye el valor de todos los impuestos que se generen con ocasión de dichos honorarios con excepción del IVA, el cual deberá ser liquidado adicionalmente y pagado por el concursado. El pago de los impuestos y las demás obligaciones que se deban cumplir en relación con estos, estarán a cargo del promotor.*

Por su parte, éste Despacho se refirió al tema objeto de consulta a través del Oficio 220-108440 del 11 de julio de 2014, en los siguientes términos:

“i) Al tenor de 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 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 las mesadas pensionales y contribuciones parafiscales de origen laboral, causadas antes y después del inicio del proceso de liquidación judicial.

ii) Del estudio de la disposición antes transcrita, se desprende: a) **que la misma hace referencia a aquellos créditos que se originen o se causen como consecuencia de la apertura de un proceso de insolvencia en sus dos modalidades: de reorganización (antes de reestructuración) o de liquidación judicial, tales como la remuneración del promotor o del liquidador, los gastos necesarios para el mantenimiento y conservación de los bienes del deudor, las deudas contraídas por los mencionados auxiliares de la justicia en ejercicio de sus funciones, y en general todos los gastos propios del respectivo proceso concursal;** b) **que dichas obligaciones deben pagarse inmediatamente y a medida que se vayan causando;** y c) **que ante el no pago de éstas podrá exigirse su cobro por vía ejecutiva.**

iii). Así las cosas, ante el no pago de los gastos de administración causados, les permitirá a sus titulares respectivos iniciar el cobro coactivo de los mismos, es decir, instaurar demanda ejecutiva contra la sociedad deudora tendiente a obtener el pago de la obligación a su favor, sin perjuicio de que dicho incumplimiento pueda dar lugar a la terminación de la negociación del acuerdo o del celebrado, a menos que el respectivo acreedor acepte una fórmula de pago.

iv). Ahora bien, en el evento de que el acreedor no acepte un acuerdo de pago sobre las obligaciones objeto de incumplimiento, es decir, sobre los gastos de administración adeudados, aquél puede optar por iniciar el susodicho proceso ejecutivo contra el deudor o denunciar el citado incumplimiento (...).

vi) **Luego, ante el fracaso o incumplimiento de un acuerdo de reestructuración, que haya dado origen a la apertura de un proceso de liquidación judicial. Los gastos de administración causados dentro de aquél deberán pagarse dentro de éste en la forma prevista en el artículo 71 de la Ley 1116 ya citada.”** (Subraya y negrilla fuera del texto).

Teniendo en cuenta lo señalado, si se declara la terminación del proceso de reorganización ya sea por fracaso o incumplimiento del acuerdo celebrado y en ejecución, o por cualquier causa de las previstas en el artículo 49 de la Ley 1116 de 2006, y se da inicio al proceso de liquidación judicial, se deberá proceder conforme al numeral 5 del artículo 48 ibídem, el cual preceptúa que en la providencia de apertura del proceso de liquidación judicial, el Juez dispondrá:

“5. Un plazo de veinte (20) días, a partir de la fecha de desfijación del aviso que informa sobre la apertura del proceso de liquidación judicial, para que los acreedores presenten su crédito al liquidador, allegando prueba de la existencia y cuantía del mismo. Cuando el proceso de liquidación judicial sea iniciado como consecuencia del incumplimiento del acuerdo de reorganización, fracaso o incumplimiento del concordato o de un acuerdo de reestructuración, los acreedores reconocidos y admitidos en ellos, se entenderán presentados en



tiempo al liquidador, en el proceso de liquidación judicial. Los créditos no calificados y graduados en el acuerdo de reorganización y los derivados de gastos de administración deberán ser presentados al liquidador. (...)
(Negrilla fuera del texto).

Lo anterior, significa que los gastos de administración causados dentro del proceso de reorganización y no pagados, deberán ser presentados al liquidador para que hagan parte del proceso de liquidación judicial.

Sin embargo, si bien los gastos de administración provenientes de la reorganización se deben presentar al proceso de liquidación judicial, en los términos del artículo 48 ejusdem, no es menos cierto que éstos gozan de preferencia y se pagaran una vez sean atendidos los gastos de administración propios del proceso de liquidación, esto es, todos los causados con posterioridad al inicio de la liquidación.

Lo anterior, como quiera que en la insolvencia empresarial opera el fenómeno de causación de las obligaciones, de manera que en cada uno de los procesos, recuperatorio o liquidatorio, el tratamiento del pasivo lo determina la fecha en que se causó independientemente de su exigibilidad, respetando claro está los casos en que expresamente la ley prevé alguna excepción, como sería a manera de ejemplo, los créditos a que alude el artículo 32 de la Ley 1429 de 2010, sobre los cuales sin importar la fecha de causación no están sujetos al proceso de reorganización y su pago se hace necesario para poder confirmar el acuerdo de reorganización.

Finalmente, es preciso advertir que la preferencia prevista en el artículo 71 de la Ley 1116 de 2006, para el pago de los gastos de administración causados con posterioridad a la apertura de un proceso de reorganización empresarial, fue establecida, entre otros propósitos, para generar confianza a los proveedores y acreedores que suministren bienes y servicios a los deudores en reorganización y, en consecuencia, apoyen económicamente a los mismos, con la garantía o certeza de que tendrán preferencia en el pago de tales obligaciones, sobre el pasivo que se causó y estaba sujeto al proceso de reorganización, esto es, el causado antes de la admisión y que no surgió como apoyo al empresario en crisis durante el proceso de insolvencia.

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, no sin antes señalar que puede consultarse en la Página WEB de la Entidad, la normatividad, los conceptos jurídicos alusivos con el tema u otro de su interés.