



OFICIO 220-048861 01 DE MARZO DE 2023

**ASUNTO: LOS CRÉDITOS LITIGIOSOS EN EL PROCESO DE
CORRESPONDEN A LOS SEÑALADOS EN EL
ARTÍCULO 25 DE LA LEY 1116 DE 2006**

Me refiero a su comunicación radicada con el número de la referencia, donde alude a un proceso de reorganización y plantea las siguientes inquietudes:

1. “¿Quién sea acreedor de una sociedad actualmente en proceso de reorganización, con una deuda calificada, se considera que está en litigio con la sociedad?
2. ¿La Formulación de objeción a la graduación de créditos se puede considerar como un litigio con la sociedad en reorganización?
1. ¿En dicha sociedad, que está en proceso de reorganización, los estatutos rezan “No podrán ser miembros de la Junta Directiva quienes tengan cualquier clase de litigio pendiente con la sociedad” puede un accionista de dicha sociedad, titular de acreencias internas y externas, ser miembro de la junta directiva?
2. En dicha sociedad A, que está en proceso de reorganización, los estatutos rezan “No podrán ser miembros de la Junta Directiva quienes tengan cualquier clase de litigio pendiente con la sociedad” puede una persona representante legal suplente de una sociedad B accionista de dicha sociedad A, titular de acreencias internas y externas, ser miembro de la junta directiva?”

Sobre el particular, me permito manifestarle que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades con fundamento en los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el artículo 11, numeral 2 del Decreto 1736 de 2020 y el artículo 2 (numeral 2.3) de la Resolución 100-000041 del 2021 de esta Entidad, emite conceptos de carácter general y abstracto sobre las materias a su cargo, que no se dirigen a resolver situaciones de orden particular, ni constituyen asesoría encaminada a solucionar controversias o determinar consecuencias jurídicas derivadas de actos o decisiones de los órganos de una sociedad determinada.



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

Con el alcance indicado, se procede a estudiar sus inquietudes, no sin antes señalar que el caso al que se refieren sus interrogantes es particular, por lo que esta entidad no se referirá concretamente al mismo. En consecuencia, las respuestas que en este escrito se emitan se realizarán en términos generales y abstractos, más no referidas a las situaciones particulares planteadas en su consulta.

Entrando en materia, es preciso recordar que el artículo 1 de la Ley 1116 de 2006¹ establece que el proceso de reorganización tiene como objetivo preservar empresas viables y normalizar sus relaciones comerciales y crediticias, a través de su reestructuración desde el punto de vista económico, operacional, administrativo y patrimonial. Este objetivo se cumple a través de un “acuerdo”, el cuál debe transitar para su aprobación, por un procedimiento judicial reglado al cual deben acudir todos los actores que integran la actividad económica del ente empresarial, entre otros, la propia empresa, sus acreedores, sus accionistas, las entidades públicas de fiscalización y el promotor.

¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1116 (27 de diciembre de 2006). “Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones”, **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 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.” (subraya no es del texto). Diario Oficial No. 46.494 de 27 de diciembre de 2006. Disponible: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1116_2006.html.

Todos ellos participan del proceso de Reorganización que determinará el futuro de la sociedad. Una parte importante del proceso es la configuración del proyecto de graduación y calificación de créditos y determinación de derechos de voto, a partir del cual se podrá establecer los derechos de votos de cada acreedor, según la categoría de acreencia y su cuantía.

En este aspecto, es necesario precisar que los derechos de voto se confieren a los acreedores que tienen una acreencia cierta, de acuerdo con lo señalado en el artículo 24 de la Ley 1116 de 2006; empero, no se otorgan a los sujetos que reclaman un crédito condicional o litigioso como quiera que no existe certeza del crédito mientras no se cumpla la condición o no termine el juicio.

Una vez se elabore el proyecto de graduación y calificación de créditos y determinación de derechos de voto, se corre traslado del mismo para consideración de las partes.

Frente a lo consignado en el referido proyecto se pueden presentar objeciones, las cuales deberá resolver el Juez concursal si no son objeto de conciliación directa entre las partes. Sin embargo, las objeciones no convierten, per se, un crédito graduado y calificado en un crédito litigioso.

En este punto, resulta de la mayor importancia citar el pronunciamiento realizado por la Superintendencia de Sociedades² en respuesta a una acción de tutela, en la que se precisó que el crédito litigioso presupone la existencia de un juicio, sea arbitral u ordinario, donde la Litis se encuentra trabada, tal como se cita a continuación:

“(…) De otra parte, este Despacho fue consciente de la discusión sobre la existencia de un crédito litigioso. Reconoce que una parte de la doctrina identifica un crédito litigioso con una disputa, a pesar de que no haya sido trabada la Litis; pero, también advirtió que la ley 1116 de 2006, norma especial que regula la reorganización, precisó en su artículo 25 que el crédito es litigioso trabada la Litis; pero, también advirtió que la ley 1116 de 2006, norma especial que regula la reorganización, precisó en su artículo 25 que el crédito es litigioso por haberse trabado la Litis. Tanto es así que la mencionada norma, subordinó la suerte del crédito litigioso a las resultas de la sentencia o laudo respectivo.

² Radicado 2022-01-786621² del 2 de noviembre de 2022

Por lo expuesto, las conclusiones a las que llegó el Juez del concurso son razonables y se enmarcan en la especialidad de los procesos de insolvencia. Valga recordar que, los antecedentes citados por el accionante si bien constituyen doctrina probable, no corresponden a supuestos de hecho que involucren un sujeto en insolvencia y la aplicación del artículo 25 de la Ley 1116 de 2006. En los casos citados por el accionante, tuvo lugar la aplicación de los artículos 1969 y siguientes del Código Civil.” (página 2 y 3)

(...)

Es cierto que la Corte Suprema de Justicia ha determinado como doctrina probable, por la interpretación de los artículos 1969 y siguientes del Código Civil, y el objeto mismo del contrato de transacción; que no se requiere el inicio de un proceso judicial para que el crédito pueda considerarse como litigioso.

Dice el alto tribunal, que basta que exista una disputa entre las partes para que con ello el crédito se entienda como litigioso.

Sin perjuicio de lo anterior, existe otra corriente doctrinal que asume como crédito litigioso: que se haya trabado la Litis entre las partes. Y, esta posición, en criterio del juez del concurso, fue la que quedo subsumida en el artículo 25 de la ley 1116 de 2006. Pues, esa disposición, señaló que, en tratándose de créditos litigiosos, estos quedarán sometidos a los créditos de la misma clase y categoría, y por supuesto, al albur de la sentencia o laudo arbitral respectivo.

En ese orden, el reconocimiento de un crédito litigioso depende claramente de la existencia de un proceso judicial en el que se profiera una sentencia o laudo arbitral. Tanto es así, que la misma disposición ordenó al deudor hacer una provisión contable mientras se surte el proceso judicial correspondiente.

De otra parte, hago el siguiente cuestionamiento:

¿cómo podría un deudor en reorganización hacer una provisión contable para atender las eventuales resultas de un litigio respecto de una disputa que no ha iniciado su trámite ante la autoridad judicial competente?

Esa valoración no es caprichosa. Depende, entre otros criterios, del estado del trámite judicial. Si la demanda ya fue admitida, si ya se contestó, si ya se decretaron pruebas, qué pruebas se decretaron, si se

practicaron medidas cautelares; qué medidas cautelares se practicaron y si se alegó de conclusión y si está pendiente o no, de sentencia.

En ese orden: en el artículo 25 de la ley 1116 de 2006 que señaló, que, el crédito litigioso depende de la sentencia o el laudo respectivo: se fijó el criterio, que, en la **normatividad en insolvencia, se debe tener en cuenta para tener a un crédito como litigioso. Esto es, que se haya trabado la Litis.**

Como acertadamente lo dice el profesor Bonivento:

“Derecho litigioso es aquel que se controvierte judicialmente, es decir, que existe una parte demandante que invoca un derecho y otra demandada contra quien se promueve la acción y quien se ha notificado de la demanda, con el fin de lograr por medio del proceso” (Página 7 y 8) (Negrilla no es del texto)

En este orden de ideas, tenemos que la precisión realizada por el Juez de reorganización de la Superintendencia de Sociedades en el radicado antes mencionado, traza una distinción muy importante. Por una parte, frente a la clasificación de créditos ciertos, graduados y calificados, y por otra parte, frente a los créditos litigiosos. Así entonces, las objeciones a la graduación y calificación de créditos no pueden considerarse como un litigio en tanto encuentran la solución en el mismo proceso concursal y hacen parte del trámite propio del proceso.

Ubicados en el escenario anterior, se procede a resolver las inquietudes presentadas de la siguiente manera:

1. “¿Quién sea acreedor de una sociedad actualmente en proceso de reorganización, con una deuda calificada, se considera que está en litigio con la sociedad?”

Con base en los argumentos expuestos a lo largo del presente concepto, la respuesta al presente interrogante es negativa. Se reitera que el crédito cierto y calificado no se considera como un crédito litigioso. Sobre el tema señalado, en el Oficio 220-001766 del 8 de enero de 2020, se expuso lo siguiente:³

“Los créditos litigiosos y obligaciones condicionales quedarán sujetos a los términos previstos en el acuerdo para los acreedores de su misma clase, regla que aun cuando a nuestro juicio no era necesaria por virtud de la aplicación de las normas generales de prelación legal, brinda claridad y desvirtúa la tesis según la cual este tipo de obligaciones deben atenderse una vez tengan la condición de ciertas. Mientras no sean ciertas, estas obligaciones no podrán graduarse por falta de certeza, y una vez la obtengan deberán ubicarse dentro de las cinco clases previstas en el Código Civil y serán graduadas por el juez del proceso.”
(Subraya no es del texto)

2. ¿La Formulación de objeción a la graduación de créditos se puede considerar como un litigio con la sociedad en reorganización?

Con base en los argumentos expuestos a lo largo del presente concepto, la respuesta al presente interrogante es negativa.

3. “¿En dicha sociedad, que está en proceso de reorganización, los estatutos rezan “¿No podrán ser miembros de la Junta Directiva quienes tengan cualquier clase de litigio pendiente con la sociedad” puede un accionista de dicha sociedad, titular de acreencias internas y externas, ser miembro de la junta directiva?
4. En dicha sociedad A, que está en proceso de reorganización, los estatutos rezan “No podrán ser miembros de la Junta Directiva quienes tengan cualquier clase de litigio pendiente con la sociedad” puede un(sic) persona representante legal suplente de una sociedad B accionista de dicha sociedad A, titular de acreencias internas y externas, ser miembro de la junta directiva?2

3 SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-001766 (8 de enero de 2020). REFERENCIA: TRATAMIENTO DE OBLIGACIONES CONDICIONALES DENTRO DE UN PROCESO DE INSOLVENCIA- LEY 1116 DE 2006. Citada en Rodríguez Espitia, Juan José. Nuevo Régimen de Insolvencia. Primera Edición. Universidad Externado de Colombia. 2007. pág. 396.

En la Superintendencia de Sociedades trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables y así generar más empresa, más empleo.

www.supersociedades.gov.co
webmaster@supersociedades.gov.co
Línea única de atención al ciudadano 01-8000-114310
Tel Bogotá: (601) 2201000
Colombia



Las preguntas 3 y 4 pretenden la interpretación de una cláusula estatutaria, lo cual desborda las facultades de este Despacho. Sin perjuicio de lo anterior, las consideraciones realizadas a lo largo del presente concepto, podrán servir de guía al consultante frente a las situaciones particulares que relata.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, con los efectos descritos en el artículo 28 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no sin antes señalar que en la Página WEB de la Entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y el aplicativo Tesauro.

En la Superintendencia de Sociedades trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables y así generar más empresa, más empleo.

www.supersociedades.gov.co
webmaster@supersociedades.gov.co
Línea única de atención al ciudadano 01-8000-114310
Tel Bogotá: (601) 2201000
Colombia

