

## **OFICIO 220-085822 DEL 06 DE JUNIO DE 2018**

### **Ref: Radicación 2018-01-198887 24/04/2018, PROCESOS DE RESTITUCIÓN DE BIENES DENTRO DEL PROCESO DE LIQUIDACION JUDICIAL.**

Aviso recibo de su escrito radicado con el No de la referencia, mediante el cual formula una consulta relativa al tratamiento de los proceso de restitución de bienes muebles o inmuebles dados bajo la modalidad de leasing, en el siguiente contexto:

“1.Si existe un proceso de restitución en donde el demandado tenga en su poder bienes bajo la modalidad de leasing, el juzgado que conoce de dicho proceso puede dictar sentencia, si se tiene en cuenta que la demanda está en proceso de liquidación o por el contrario debe remitir el expediente para que haga parte de la liquidación.

“2. Si bien la Ley 1116 de 2006, establece un procedimiento para los procesos de restitución cuando la empresa se encuentra en reorganización, esta nada dice cuando la empresa ingresa a la liquidación, por ello en varias oportunidades los procesos de restitución quedan estancados ante el juez que conoce de ellos ante la jurisdicción ordinaria, por cuanto no se quiere su envío al juez del concurso, como tampoco se informa que procedimiento dará a estos, por ello ante el ingreso de la demanda al proceso de liquidación es viable que se dicte sentencia de restitución por el juez del conocimiento.

“3.Cual es el trámite de debe seguir un proceso de restitución de bien mueble bajo la modalidad de leasing, cuando la demanda se encuentra en liquidación y los bienes muebles no son para el cumplimiento de su objeto social.”

Ahora es preciso advertir que al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1023 de 2012, es función de la Oficina Jurídica de esta Superintendencia, absolver las consultas formuladas por los organismos públicos y privados así como por los usuarios y particulares sobre las materias a su cargo y en esa medida emite un concepto u opinión de carácter general que como tal no es vinculante ni compromete la responsabilidad de la Entidad.

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 o administrativas, en relación con los cuales se debe pronunciar como juez en las instancias procesales a que haya lugar

Bajo las premisas regulatorias anteriores, esta oficina se permite efectuar las siguientes consideraciones jurídicas:

### **Restitución en los procesos de reorganización.**

Respecto de los proceso de restitución, hay que tener en cuenta dos aspectos procesales que contempla el régimen de insolvencia sobre el tratamiento y manejo de los bienes recibidos en leasing por parte de una sociedad que tramita un proceso de reorganización o de liquidación judicial dependiendo el estado procesal en que se halle.

En el primero de los proceso en mención, la regulación es bien precisa, sobre este particular, ya que en cuanto a bienes operacionales recibidos en arriendo, que se hallen en proceso de restitución al momento de la apertura del trámite del proceso de reorganización, el Legislador creo una limitante frente a su curso procesal, ya que a partir de la apertura del trámite de insolvencia en mención, no puede iniciarse ni continuarse proceso de restitución alguno sobre bienes muebles o inmuebles con los que el deudor desarrolle el objeto social, de conformidad con los dispuesto por el artículo 22 de Ley 1116 de 2006.

Sin embargo, es evidente que existen bienes que si bien fueron adquiridos a través de esta modalidad de contratación, con los que el deudor no desarrolla su objeto social, respecto de los cuales si podría continuar el proceso de restitución, lo cual será menester acreditar ante el juez de conocimiento, para que conforme a su autonomía decida lo correspondiente, aspecto que fue tratado en el Oficio 220-246225 del 15 de diciembre de 2016, así:

*“iii) La improcedencia de la restitución solo aplica cuando se trate de bienes muebles o inmuebles en los cuales el deudor concursado desarrolle su objeto social. Tampoco procede la restitución cuando la causal invocada es la mora en el pago de los cánones, lo cual resulta lógico como quiera que éstos deben atenderse conforme a los términos y condiciones pactados en el acuerdo, a contrario sensu, la restitución si procede cuando la causal invocada no es la mora en el pago de los arrendamientos sino el subarriendo o la indebida utilización del bien objeto del aludido contrato.*

*“De otra parte, se observa que puede suceder que dentro de un proceso de restitución de un bien arrendado, se haya proferido sentencia y la misma se*

*encuentre debidamente ejecutoriada, en cuyo caso, debe darse estricto cumplimiento a la misma, así el proceso de reorganización se haya iniciado posteriormente.*

*“En resumen de acuerdo con las normas invocadas se tiene: a) que a partir de la fecha de apertura del proceso de reorganización no podrá decretarse al deudor la terminación de ningún contrato, ni la caducidad administrativa; b) que el deudor no puede ampararse en la iniciación del proceso para impedir la terminación de los contratos, cuando el incumplimiento es por obligaciones causadas con posterioridad a dicha fecha; c) que tratándose de obligaciones originadas con anterioridad a la apertura del proceso, las mismas quedan sujetas a la resultas de éste, es decir, que su pago se hará en la forma y términos estipulados en el acuerdo de reorganización que se llegará a celebrar entre la sociedad deudora y sus acreedores; y d) que la improcedencia de la restitución de tenencia solo aplica cuando se trate de bienes muebles o inmuebles en los cuales el deudor desarrolle su objeto social.”*

Ahora bien, en el ámbito del proceso de liquidación judicial, el tratamiento procesal de restitución respecto de los bienes recibidos en leasing, por parte de la sociedad concursada, tiene sus propias reglas a tener en cuenta.

Resulta en este punto importante anotar, que durante el trámite del proceso de reorganización, los procesos de restitución se suspenden en virtud del artículo 22 ibídem, de tal forma que al pasar al trámite de liquidación judicial, o en el evento de que la sociedad se presente directamente a dicho proceso, operan los efectos previstos por el artículo 50 de la Ley 1116 de 2006, como lo concerniente con la carga procesal de los acreedores frente al trámite concursal.

En tratándose de procesos de restitución iniciados con anterioridad a la apertura del trámite de liquidación judicial, se presentan dos circunstancias saber: i) La primera, es que respecto de proceso de esa índole suspendidos por efectos del artículo 22 ejusdem, e iniciado el trámite de liquidación judicial, el régimen de insolvencia sobre este aspecto guardó silencio, por cuanto no señaló si se reanudaba su trámite o se incorporaba al proceso de liquidación, ii) Respecto de procesos de restitución iniciados con anterioridad a la apertura del trámite de liquidación de la sociedad que ingreso directamente al trámite indicado, ocurre la misma circunstancia y iii) Los acreedores reconocidos y admitidos en los procesos de reorganización se entenderán presentados en tiempo al liquidador, salvo lo causado como gasto de administración.

En los dos casos iniciales, nótese en gracia de discusión que si bien el proceso de restitución, es un proceso verbal, su finalidad comporta el cobro de los cánones de

arrendamiento o pago de los mismos por parte del arrendador y en contra de la sociedad concursada como la restitución de los bienes, ambas obligaciones dada su naturaleza quedan en sujetas por el principio de Universalidad a la disciplina de pago del proceso de liquidación judicial.

Es necesario auscultar lo anterior, dado que si los proceso de restitución, en el primero de los casos, se reanuda, como el segundo continuará, el juez de la restitución, podría eventualmente dictar medidas cautelares en contra de los bienes de la concursada para el pago de las obligaciones y por fuera del prelación legal de los créditos, lo que traería consecuencias traumáticas para el proceso concursal liquidatorio, por lo cual, tal circunstancia deberá ser resuelta y definida por el juez del concurso como director del proceso, ya que la consulta no es el medio idóneo para hacerlo.

Adicionalmente a los acreedores de la sociedad concursada, les incumbe la carga procesal de hacerse parte al trámite de liquidación judicial, de la que no pueden sustraerse, la cual se ejerce aportando los soportes correspondientes que demuestren la existencia y cuantía de la obligación, clara, expresa y exigible, como de las obligaciones sujetas a litigio, de carácter ejecutivo, de restitución, como ordinario, en la oportunidad establecida para tal efecto, de conformidad con los términos de los artículos 48 núm., 2, 4 y 5; 54 y 70 de la Ley 1116 de 2006.

Definido lo anterior, es dable señalar que en torno a los efectos jurídicos que resultan con la apertura del trámite de liquidación judicial y específicamente con el manejo que puede presentarse respecto a los bienes recibidos en leasing por parte de la sociedad concursada, esta oficina tuvo la oportunidad de pronunciarse en Oficio 220 -0664802 del 30 de abril de 2014, apartes del cual procede transcribir, así:

(...)

*“El artículo 50 de la ley 1116 de 2006, señala los efectos de la apertura del proceso de liquidación judicial y en el numeral 4°, señala lo siguiente: “La terminación de los contratos de tracto sucesivo, de cumplimiento diferido o de ejecución instantánea, no necesarios para la preservación de los activos así como los contratos de fiducia mercantil o encargos fiduciarios, celebrados por el deudor en calidad de constituyente, sobre bienes propios y para amparar obligaciones propias o ajenas; salvo por aquellos contratos respecto de los cuales se hubiere obtenido autorización para continuar su ejecución impartido por el juez del concurso.*

*“Lo expresado, sin perjuicio de que dentro de las atribuciones del juez del concurso previstas en la ley 1116 de 2006, que faculta al juez para ordenar las*

*medidas pertinentes a proteger, custodiar y recuperar los bienes que integran el activo patrimonial del deudor, incluyendo la revocatoria de los actos y/o contratos efectuados en perjuicio de los acreedores .....”, (Artículo 5 ordinal 2° ibídem); acorde con esta disposición el inciso 3° del artículo 1° ibídem, señala que el proceso de liquidación persigue la liquidación pronta y ordenada buscando el aprovechamiento del patrimonio del deudor y por su parte, el artículo 5° en el numeral 11, le otorga al juez las atribuciones suficientes para dirigir el proceso y que se cumplan las finalidades del mismo.*

*“Con fundamento en las enunciadas facultades legales, el juez podría directamente o a solicitud del liquidador, verificar el estado de ejecución del contrato de leasing y adoptar la decisión de mantener el bien dentro del patrimonio del deudor.”*

Así, mismo, es pertinente remitirse al Auto 400-017527 del 26 de diciembre de 2015, proferido por la Delegatura de Procedimientos de Insolvencia, sobre el uso también de la prerrogativa concursal prevista en el numeral 8° del artículo 55 de la Ley 1116 de 2006, en torno del procedimiento relacionado con la exclusión de bienes del patrimonio a liquidar, así:

(...)

**“a) Respetto de los contratos de Leasing**

*“4. El contrato de leasing, entendido en su estructura básica como un arrendamiento con opción de compra, implica que si bien los bienes se entregan al locatario para su uso y disfrute, la propiedad no se transfiere sino a la terminación de la ejecución del contrato y únicamente contra el ejercicio de la opción. Lo anterior quiere decir que el verdadero dueño de los bienes objeto del contrato es la entidad que los adquiere y los entrega en arrendamiento.*

*“5. La realidad de la operación se ve afectada cuando la sociedad locataria y por tanto tenedora de los bienes entregados, entra en situación de liquidación judicial, puesto que pierde su capacidad para desarrollar su objeto social, limitándose a las actividades propias de la liquidación del patrimonio y la satisfacción de los créditos impagos. Bajo esta perspectiva, se da la necesidad de concretar el activo, con el objeto de destinarlo en su totalidad al pago de las obligaciones pendientes.*

*“6. Para el Despacho no cabe duda de que el supuesto de entrega de bienes en leasing encaja dentro de las previsiones fácticas del artículo 55.8 de la Ley 1116 de 2006, que hace referencia a la exclusión de la masa de especies que, a pesar de encontrarse en poder del deudor, pertenecen a un tercero.*

*“7. En el marco de la liquidación, es preciso que la concursada analice las circunstancias económicas que resulten más favorables para los acreedores, pues un análisis costo beneficio de la ejecución del contrato puede llevar a determinar si se maximiza el valor del activo con el prepago de obligaciones y la adquisición de los bienes o si, por el contrario, resulta más conveniente la restitución de los bienes.*

*(...)*

*“10. En este orden de ideas, únicamente es posible hacer referencia a la realidad que afecta el proceso, esto es, el problema de la exclusión de bienes de la masa.*

*De esta forma, en atención a la solicitud que hizo el liquidador de que se restituyan los bienes objeto del contrato, dado que resulta más favorable desde el punto de vista económico para la compañía y que se tiene prueba de la celebración de los contratos de leasing, el Despacho ordenará la exclusión de aquellos que fueron entregados a la sociedad...”*

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituyó el Título II, Derecho de Petición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso, no sin antes señalar que puede consultarse en la P.Web de la Entidad, la normatividad, los concepto jurídicos alusivos con el tema u otro cualquiera de su interés.