



Bogotá D.C., 17 de junio de 2019

Fecha: 17/06/2019 16:31:10

Remitente: 52864379 - BIVIANA DEL PILAR TORRES CASTAÑEDA

Folios: 10

Doctora

SUSANA HIDVEGI ARANGO

Superintendente Delegada para Procedimientos de Insolvencia

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Ciudad

Asunto: Solicitud de pronunciamiento

Respetada Doctora:

BIVIANA DEL PILAR TORRES CASTAÑEDA, identificada como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de Liquidadora de la sociedad **CONSORCIO DE ENERGIA COLOMBIANA S.A. EN LIQUIDACION JUDICIAL** con Nit. 830.080.102-6, ordenada mediante acta número 425-001890 del 25 de septiembre de 2017 emitida por la Superintendencia de Sociedades, y **ANGELICA JOHANNA ALFONSO CAÑON**, identificada como aparece al pie de mi firma, con tarjeta profesional No. 256.193 del Consejo Superior de la Judicatura, actuado en calidad de apoderada de CODENSA S.A. E.S.P., de forma respetuosa, acudimos a su Despacho con el objeto que emita pronunciamiento respecto del valor compensado en cuantía de **NOVECIENTOS CINCUENTA Y OCHO MILLONES DOSCIENTOS SESENTA MIL NOVECIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS (\$958.260.934)** por concepto de materiales, apremios y equipos, efectuados de forma posterior a la terminación unilateral de los contratos de suministro números 5600001872 y 5600001926 celebrados entre CODENSA S.A. ESP y la sociedad concursada CENERCOL S.A. EN LIQUIDACION JUDICIAL.

I. ANTECEDENTES

1. Entre CODENSA S.A. ESP y la sociedad CENERCOL S.A., hoy en liquidación judicial, el día dos (2) de abril de 2013 se suscribió el contrato No. 5600001872 cuyo objeto era suministrar los servicios para el desarrollo de operaciones técnicas en Cundinamarca zona sur en el que tiene presencia CODENSA, conforme a las especificaciones técnicas del contrato.
2. La Empresa de Energía de Cundinamarca, hoy CODENSA S.A. ESP y la sociedad CENERCOL S.A., en liquidación judicial, celebraron el contrato de suministro No. 5600001926 el día 4 de abril de 2013, cuyo objeto era suministrar a la EEC los servicios para el desarrollo de las operaciones técnicas de Cundinamarca zona sur en la cual tiene presencia la EEC.
3. En ambos contratos fueron pactados un plazo de cinco (5) años o hasta agotar su valor estimado, lo que primero ocurriera, contados a partir de la firma del acta de inicio, lo cual ocurrió el primero (1) de mayo de 2013 para los dos contratos.
4. El día 17 de junio de 2017, CODENSA S.A. ESP, mediante las comunicaciones No. 06281951 del 27 de junio de 2017 y 06281950 del 27 de junio de 2017, dio por terminado unilateralmente los contratos de suministro antes referidos, conforme a los argumentos expuestos en los documentos adjuntos a la presente acta.

5. Los días 5 de junio de 2018, 19 de Septiembre de 2018, 30 de Octubre de 2018, 12 de Diciembre de 2018, 10 de Enero de 2019, 7 y 21 de Febrero de 2019, 5 de marzo, 3 de mayo de 2019 y 23 de mayo 2019, las Partes adelantaron las gestiones atinentes a la revisión detallada de la relación de facturas que presentó el señor Jairo Jaramillo, en calidad de representante legal de CENERCOL S.A., a la Superintendencia de Sociedades, que a su criterio adeudaba CODENSA, por valor de TRECE MIL SEISCIENTOS SESENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS NOVENTA Y UN PESOS MTCE (\$13.669.756.591,00), correspondiente a las facturas 5602, 5603, 5604, 5605, 5607, 5608, 5609, 5610, 5611, 5612, 5613, 5614, 5615, 5616, 5617, 5561, 5563, 5564, 5565, 5567, 5568, 5569, 5570, 5585, 5586, 5587, 5588, 5589, 5590, 5591 y 5592, los cuales fueron depurados en acta anexa. De esta relación de facturas, mencionada en el numeral anterior, encontramos:
- Facturas ya pagadas por CODENSA S.A. ESP.
 - Facturas compensadas por sumas de dinero que debía CENERCOL a CODENSA por concepto de apremios, materiales y equipos.
 - Facturas que según CENERCOL, se encontraban pendientes de pago por parte de CODENSA.
6. Con relación a las facturas números 5585, 5586, 5587, 5589, 5588, 5590, 5591, 5602 y 5603, CODENSA S.A. ESP compensó la suma de **MIL SEISCIENTOS DOCE MILLONES OCHENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS NUEVE PESOS MCTE (\$1.612.087.709)** por concepto de materiales, apremios y equipos.
7. De forma posterior, CODENSA S.A. ESP y CENERCOL S.A. EN LIQUIDACION verificaron que:
- 7.1. Los únicos valores procedentes para descontar y/o compensar son las sumas de dinero que corresponden a aquellos descuentos por materiales, apremios y equipos con los siguientes montos: \$16'068.000, \$112.856.664, \$175.259.380, para un gran total de **\$304'184.044** incluido IVA a favor de CODENSA S.A. ESP, de conformidad con las actas de liquidación parcial del contrato de suministro 5600001872 de fecha 19 de enero de 2017 y del contrato 5600001926 de fecha 30 de junio de 2015.
 - 7.2. El valor de **\$349.642.731** incluido IVA, se encuentra a favor de CENERCOL S.A. EN LIQUIDACION y, por ende, debe pagarse a la sociedad concursada.
 - 7.3. El valor de **\$958.260.934**, compensado por concepto de materiales, apremios y equipos, efectuados de forma posterior a la terminación unilateral de los contratos por parte de CODENSA S.A. ESP y con anterioridad al inicio del proceso de liquidación y con posterioridad a la terminación de los contratos, por la citada cuantía se encuentra en discusión debido a que ambas entidades tienen criterios diferentes de la procedencia o no de la compensación.
 - 7.4. El 8 de noviembre de 2018, CODENSA S.A. ESP envió la relación de las compensaciones, tal y como se puede detallar en el siguiente cuadro:

[illegible]

- 8. Ambas entidades liquidaron los contratos de suministro números 5600001872 y 5600001926, con fecha 31 de mayo de 2019, quedando pendiente determinar el valor compensado por suma de **\$958.260.934**, tal y como consta en el documento adjunto.**

II. ARGUMENTOS

CENERCOL S.A. EN LIQUIDACION JUDICIAL

De acuerdo con lo establecido en el artículo 17 de la Ley 1116 del 2006, que reza así:

"...Artículo 17. Efectos de la presentación de la solicitud de admisión al proceso de reorganización con respecto al deudor. Reglamentado por el Decreto Nacional 1038 de 2009. A partir de la fecha de presentación de la solicitud, se prohíbe a los administradores la adopción de reformas estatutarias; la constitución y ejecución de garantías o cauciones que recaigan sobre bienes propios del deudor, incluyendo fiducias mercantiles o encargos fiduciarios que tengan dicha finalidad; 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 efectuarse enajenaciones de bienes u operaciones que no correspondan al giro ordinario de los negocios del deudor o que se lleven a cabo sin sujeción a las limitaciones estatutarias aplicables, incluyendo las fiducias mercantiles y los encargos fiduciarios que tengan esa finalidad o encomienden o faculten al fiduciario en tal sentido; salvo que exista autorización previa, expresa y precisa del juez del concurso.

La autorización para la celebración, ejecución o modificación de cualquiera de las operaciones indicadas podrá ser solicitada por el deudor mediante escrito motivado ante el juez del concurso, según sea el caso.

La celebración de fiducias mercantiles u otro tipo de contratos que tenga por objeto o como efecto la emisión de títulos colocados a través del mercado público de valores en Colombia, deberán obtener autorización de la autoridad competente..." (Negrilla y subrayado fuera de texto)

De la disposición normativa transcrita se extrae, sin lugar a discusión, que a partir del inicio del proceso de reorganización de **CENERCOL S.A. EN LIQUIDACION JUDICIAL** no podían realizarse ciertas operaciones para evitar transgredir los fines del proceso concursal y, adicionalmente, de realizar estos actos por parte del deudor debían contar con la autorización del Juez del Concurso para que nazcan a la vida jurídica.

Para el caso que nos ocupa, **la suma compensada de \$958.260.934** fue cobrada por CODENSA S.A. ESP mediante facturas emitidas en las fechas del 4 de Julio y 8 de agosto de 2017, esto es de forma posterior a la terminación unilateral de los contratos de suministro números 5600001872 y 5600001926. Aunado a ello, las citadas facturas no se encuentran aceptadas ni en la contabilidad de la sociedad CENERCOL S.A. EN LIQUIDACION JUDICIAL, tal y como se puede observar en los documentos anexos a esta petición.

En otras palabras los valores fueron compensados sin observar lo pactado para aplicar ajustes al precio y cláusula de penalización previsto en las cláusulas 11.4 ni la liquidación de la relación jurídica de acuerdo con la cláusula 21 de ambos contratos de suministro, lo que a todas luces señala que el valor enunciado no correspondía al giro ordinario de los negocios de la sociedad concursada en razón a la terminación unilateral del mismo por parte de CODENSA SA ESP y, a su vez, dicho acto no contó con la autorización la Superintendencia de Sociedades como Juez Concursal.

CODENSA S.A. ESP

Al tenor de lo previsto en el artículo 17 que establece, "A partir de la fecha de presentación de la solicitud, se prohíbe a los administradores...; efectuar compensaciones, pagos, arreglos, desistimientos, allanamientos..., conciliaciones o transacciones de ninguna clase de obligaciones a su cargo...; salvo que exista autorización previa, expresa y precisa del juez del concurso. ii) Del estudio de la norma antes transcrita, se desprende que para que el deudor concursado pueda realizar algunas de las operaciones allí descritas, se requiere de la previa autorización del juez del concurso, en este caso de la Superintendencia de Sociedades, sin embargo, es de advertir que aquella no indica hasta cuando opera la restricción, pues solo regula el punto de partida pero no su finalización, ante esta omisión, la Superintendencia de Sociedades en varios conceptos, ha determinado que el efecto del artículo 17 va hasta la celebración del acuerdo, toda vez que con él termina la etapa procesal y comienza la de ejecución, período dentro del cual el deudor recobra su capacidad dispositiva y los pagos deben sujetarse a lo previsto en el susodicho acuerdo, y por ende, no requiere de autorización del juez del concurso para tal efecto.

OFICIO 220-021120 DEL 13 DE FEBRERO DE 2018 que indica "De tal suerte, que la autorización que imparte el juez del concurso, a la luz del parágrafo 4º del artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, sólo opera para obligaciones causadas con anterioridad a la admisión del trámite de reorganización y hasta la confirmación del acuerdo, lo que significará una variación en la calificación y graduación de créditos como en los derechos de voto, y deberá reflejarse en dicha autorización, en aras de claridad y precisión de los valores para la aprobación del acuerdo de reorganización, pues una vez otorgada ésta, el pago de tales acreencias quedan supeditadas a lo acordado en el mismo, lo que hace improcedente en esa etapa procesal de ejecución del acuerdo la aplicación de este precepto."

Para el caso tenemos que la apertura se dio el 25 de agosto de 2014, confirmándose el acuerdo el 6 de octubre de 2015, fecha para la cual el representante legal, recobró todas sus facultades para adquirir nuevas obligaciones con el fin de lograr la recuperación de la empresa como unidad productiva, entre ellas están las obligaciones contractuales asumidas con CODENSA, así las cosas en caso de que CENERCOL nunca hubiese entrado en proceso de liquidación CODENSA nunca hubiese tenido alternativa de recuperar su cartera según la hipótesis de la liquidadora, cosa que claramente vulnera los principios del régimen concursal en especial la protección del crédito y la recuperación y conservación de la

empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo a través del proceso de reorganización.

Dicho argumento es reforzado por el concepto 220-75567 emitido por la Superintendencia de Sociedades indica que debe entenderse que el objeto social esta circunscrito tanto al giro ordinario como a todas aquellas actividades que se adelantan de manera extraordinaria, por lo cual las obligaciones contraídas con CODENSA hacían parte del giro ordinario de los negocios de la sociedad, toda vez que el objeto del contrato entre las partes era suministrar por parte de CENERCOL los servicios para el desarrollo de operaciones técnicas, lo cual está íntimamente ligado con el objeto social de la empresa.

Por lo anterior se puede concluir que la compensación efectuada por parte de CODENSA se encuentra ajustada a ley por i) no ser aplicable la restricción del artículo 17, toda vez que dicha restricción aplica hasta la confirmación del acuerdo según ha conceptuado la Superintendencia de Sociedades, ii) No se requería autorización del juez del concurso para efectuar mencionado cruce iii) las compensaciones se efectuaron con posterioridad a octubre de 2015 fecha de confirmación del acuerdo y antes del 25 de septiembre de 2017 fecha de apertura de liquidación judicial iv) Las obligaciones compensadas hacían parte del giro ordinario de los negocios por ser un contrato que si bien es cierto estaba terminado, debía efectuarse la liquidación del mismo, siendo viable aplicar la compensación v) el artículo 1715 del Código Civil establece que la compensación es una forma de extinguir las obligaciones, para ello debe 1. Que las obligaciones existan recíprocamente entre dos mismas personas 2. Que ambas sean dinerarias o que tengan por objeto cosas fungibles del mismo género y calidad 3. Que ambas sean actualmente exigibles y 4 que las dos sean líquidas, por lo cual no existe restricción legal ni debía existir autorización del juez del concurso para tales efectos por lo anteriormente mencionado

III. PETICION

En ese orden de ideas, y acorde con el trámite concursal previsto en la Ley 1116 del 2006, solicito al Honorable Despacho emita pronunciamiento respecto de la procedencia o no de la compensación realizada por la suma de **\$958.260.934**, conforme a lo expuesto.

Subsidiariamente, en caso que no proceda la compensación por la suma enunciada, ordene la prórroga por un mes de la presentación del proyecto de adjudicaciones de los bienes del deudor, conforme a las atribuciones y facultades previstas en el artículo 5 de la Ley 1116 de 2006.

IV. ANEXOS

Se adjunta para conocimiento del Despacho:

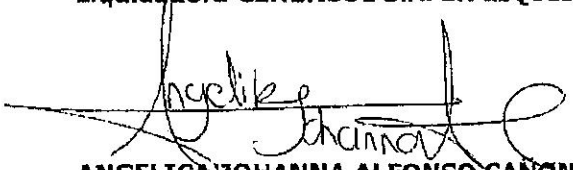
1. Original del Acta de Liquidación Final de los Contratos de Suministro Nos. 5600001872 y 5600001926 celebrados entre CODENSA. S.A. ESP Y CENERCOL EN LIQUIDACION
2. Un CD con los siguientes documentos:
 - 2.1. Contrato de suministro 5600001872.
 - 2.2. Contrato de suministro 5600001926.
 - 2.3. Acta de inicio contrato 5600001872.
 - 2.4. Acta de inicio contrato 5600001926.
 - 2.5. Carta de terminación contrato 5600001872 de fecha 27 de junio 2017.
 - 2.6. Carta de terminación contrato 5600001926 de fecha 27 de junio 2017.
 - 2.7. Acta de cierre parcial contrato 5600001872 de fecha 19 de enero 2017.
 - 2.8. Acta de cierre parcial contrato 5600001926 de fecha 30 de junio 2015.

- 2.9. Comprobante de pagos del 18 de julio 2017 y 8 de agosto 2017. correspondiente a las facturas: 5563, 5564, 5565, 5567, 5568, 5569 y 5570
- 2.10. Objeción del crédito con radicado 2019-01-027551 presentado por CODENSA en reclamo de \$958.260.934.
- 2.11. Copia de las facturas: 5602, 5603, 5604, 5605, 5607, 5608, 5609, 5610, 5611, 5612, 5613, 5614, 5615, 5616, 5617, 5561, 5563, 5564, 5565, 5567, 5568, 5569, 5570, 5585, 5586, 5587, 5588, 5589, 5590, 5591 y 5592.
- 2.12. Copia de las órdenes de trabajo depuradas de la Factura 5604 con la relación de las facturas en la cual se pagó la actividad por parte de CODENSA S.A. ESP y el soporte de pago.
- 2.13. Copias de las ayudas de memoria de las reuniones realizadas entre las partes los días 5 de junio de 2018, 19 de septiembre de 2018, 30 de Octubre de 2018, 12 de Diciembre de 2018, 10 de Enero de 2019, 7 y 21 de Febrero de 2019, 5 de marzo, 3 de mayo de 2019 y 23 de mayo 2019.
- 2.14. Comprobantes de pago de las facturas 5636, 5640, 5641, 5642, 5643 y 5644 puestos a disposición de la Superintendencia de Sociedades.
- 2.15. Anexo de trabajadores que se presentaron al proyecto de graduación y calificación de créditos.
- 2.16. Anexo técnico de relación de pagos realizados, apremios, ANS, materiales, equipos, comodatos, actividades ejecutadas y garantías.

Cordialmente,



BIVIANA DEL PILAR TORRES CASTAÑEDA
C.C. 52.864.379
Liquidadora CENERCOL S.A. EN LIQUIDACION JUDICIAL



ANGELICA JOHANNA ALFONSO CANON
C.C. 1.024.497.823
T.P. 256.193 C.S. de la J.
Apoderada CODENSA S.A. ESP