

OFICIO 220-105522 DEL 03 DE OCTUBRE DE 2019

REF: LA TRM VIGENTE PARA CALCULAR LOS DERECHOS DE VOTO EN OBLIGACIONES EN DÓLARES ES LA VIGENTE A LA FECHA DE ADMISIÓN DEL PROCESO DE REORGANIZACIÓN.

Acuso recibo del escrito citado en la referencia, con el cual presenta consulta relativa a la tasa aplicable para efectos de calcular los derechos de voto dentro de un proceso de reorganización, cuando las obligaciones han sido contraídas en dólares americanos, como otros aspectos inherentes con el tema, los que se resolverán en el orden propuesto por el consultante.

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, en concordancia con los artículos 82, 83, 84, 85 y 86 de la Ley 222 de 1995, y Decreto 1023 de 2012.

Así, 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 Entidad 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 su responsabilidad.

Bajo esa premisa jurídica este Despacho se permite resolver la inquietud en el siguiente contexto:

- i. *“(...)Cuál es la TRM que debe tenerse en cuenta al momento de cuantificar los derechos de voto del acreedor extranjero dentro del proyecto de calificación y graduación de créditos y derecho de voto? En otras palabras ¿Cuál es la TRM aplicable a la calificación y graduación de créditos pactado en dólares de los Estados Unidos de América y a favor de un acreedor extranjero en el enmarcado de un proceso de reorganización empresarial?”*

La tasa representativa del mercado¹, que se deberá tener en cuenta por parte del **promotor** para calcular los derechos de voto y solo para ese efecto, en favor de los acreedores que hayan contraído obligaciones en dólares de los Estados Unidos de América, con sociedades que hayan solicitado un trámite de reorganización, será la tasa de cambio vigente a la fecha de admisión del proceso de reorganización.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

1 El artículo 80. De la Resolución Externa 8 de 2000 quedará así:

"Artículo 80. TASA DE CAMBIO REPRESENTATIVA DEL MERCADO. Para los efectos previstos en esta resolución, la Tasa de Cambio Representativa del Mercado –TRM es el promedio ponderado por monto de las operaciones de compra y venta de dólares de los Estados Unidos de América a cambio de moneda legal colombiana, pactadas para cumplimiento en ambas monedas el mismo día de su negociación, efectuadas por los Intermediarios del Mercado Cambiario dentro del horario que establezca el Banco de la República mediante reglamentación general. Para el cálculo de la TRM se deberán excluir las operaciones de derivados, así como las operaciones efectuadas por los Intermediarios del Mercado Cambiario con entidades diferentes de las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia y de la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público. La TRM será calculada diariamente y certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia con base en la información disponible y la reglamentación expedida por el Banco de la República. En aquellos casos en que no se pueda calcular la TRM de acuerdo con los criterios que señale el Banco de la República, la TRM del día co1Tesponderá a la última tasa calculada y ce1iificada por la Superintendencia Financiera de Colombia."

Lo anterior, para efectos de lo previsto el artículo 38 de la Ley 1429 de 2010, que modificó el artículo 31 de la Ley 1116 de 2006, así:

*"(...) Para efectos de calcular los votos, cada acreedor interno tendrá derecho a un número de votos equivalente al valor que se obtenga al multiplicar su porcentaje de participación en el capital, por la cifra que resulte de restar del patrimonio, las partidas correspondientes a utilidades decretadas en especie y el monto de la cuenta de revalorización del patrimonio, así haya sido capitalizada, de conformidad con el balance e información **con corte a la fecha de admisión al proceso de insolvencia**. Cuando el patrimonio fuere negativo cada accionista tendrá derecho a un voto."* (Negrilla y subraya fuera de texto)

ii *"(...) Si se tiene un acuerdo de reorganización empresarial aprobado y la sociedad concursada quiere modificar el mismo, teniendo en cuenta que dentro de sus obligaciones reconocidas en el proceso se encuentran acreencias en dólares de los estados unidos de América a favor de acreedores extranjeros, ¿es necesario volver a liquidar dichas acreencias con la TRM del día en el que se presenta el proyecto de modificación del acuerdo? De no ser así ¿las acreencias en dólares de los Estados Unidos de América se deben liquidar con la TRM de otra fecha en específico? o ¿se mantiene la liquidación hecha para la presentación del proyecto de calificación y graduación de créditos y derecho de voto?"*

Ahora bien, una cosa es la tasa para efectos de calcular los derechos de voto tal y como quedó indicado en el acápite anterior, y otra cosa, la tasa con la cual eventualmente se deben cancelar las obligaciones pactadas en dólares de los Estados Unidos de América, toda vez que las obligaciones se pagan con la tasa representativa del mercado vigente al momento del pago.

Al respecto esta Oficina en Oficio 220-0100062 del 2 de febrero de 2017, tuvo a bien precisar lo siguiente:

"(...) En ese entorno, el artículo 874 del Código de Comercio, es muy claro al prescribir:

"Cuando no se exprese otra cosa, las cantidades que se estipulen en los negocios jurídicos serán en moneda legal colombiana. La moneda nacional que tenga poder liberatorio al momento de hacer el pago se tendrá como equivalente a la pactada, cuando éstas no se halle en circulación al tiempo del pago.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

Las obligaciones que se contraigan en monedas o divisas extranjeras, se cubrirían en la moneda o divisa estipulada, si fuere legalmente posible; en caso contrario se cubrirán en moneda nacional Colombiana, conforme a la prescripciones legales vigentes al momento de hacer el pago”. (Subraya fuera de texto).

“(…) Ubicados en el escenario de un proceso concursal, se tiene que para el caso de las obligaciones contraídas en monedas o divisa extranjera, en principio los acreedores y la sociedad deudora concursada, deben cumplir la obligación en la moneda o divisa estipulada, según lo acordado. De tal forma que cualquier cambio sobre el cumplimiento de la obligación primigenia, deberá contar con el consentimiento mutuo de las partes, plasmado en el acuerdo de reorganización, de conformidad con el artículo 1602 del Código Civil, en concordancia con el artículo 822 del Código de Comercio.

Ciertamente, si en su oportunidad las partes no acordaron que el pago de la obligación contraída en moneda o divisa extranjera lo fuera en la misma, se cubrirá en moneda legal colombiana, “(La moneda nacional que tenga poder liberatorio al momento de hacer el pago…)”, en los términos del artículo 874 del Código de Comercio, (…)”

“(…) Por consiguiente, la extinción de la obligación dependerá del pacto negocial entre deudor y acreedor inicialmente celebrado, el que en últimas establecerá la forma de extinción de la obligación², a tono con lo mencionado.”

² “(…) Es principio general de derecho civil, que los contratos se celebran para cumplirse y, en consecuencia, que el deudor debe estar dispuesto a ejecutarlos íntegra, efectiva y oportunamente. La integridad está referida a la totalidad de la prestación debida, hecho o cosa; la efectividad, dice relación a solucionar la obligación en la forma pactada; y la oportunidad alude al tiempo convenido”. C.S.J. Cas. Civil. Sent. Jul. 3/63. (Subraya fuera de texto).

Ahora bien, frente a una eventual reforma del acuerdo de reorganización, para el pago de las obligaciones que se hayan pactado en dólares de los Estados Unidos de América, se mantiene en principio que la tasa representativa del mercado a tener en cuenta para el pago de las obligaciones, es la vigente al momento de hacer el pago, en virtud de lo prescrito por el artículo 874 del Código de Comercio, salvo que en dicha reforma exista un acuerdo o pacto negocial distinto entre deudor y acreedor al inicialmente celebrado, en el que se haya pactado una quita, para efectos de la extinción de la obligación.

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 de su interés.