

OFICIO 220-124263 DEL 27 DE JUNIO DE 2017

Ref: Radicación 2017-01-279492 17/05/2017- EL ACUERDO DE REORGANIZACION DEBE SER CONFIRMADO POR EL JUEZ DEL CONCURSO, NO OBSTANTE EL VOTO DEL 75% DE ACREEDORES.

Aviso recibo de su escrito radicado en el No. de la referencia, mediante el cual formula una serie de interrogantes en el marco de los procesos concursales de reorganización, que se resume así:

“...respecto al artículo 31 de la Ley 1116 de 2006, que habla sobre los acreedores internos y quien es considerado como tal, mi pregunta y duda es que en un proceso que conozco el juez le pide que se le pruebe por el deudor puede hacerse auto préstamos para ser parte de los acreedores como acreedor interno, y como hace para probar el demandante que tiene dicha condición.

“Respecto a ese tema, me parece que el artículo es muy claro al indicar que el deudor tiene dicha condición y que al entrar sus bienes a respaldar las deudas, el automáticamente se convierte en acreedor interno pues es su patrimonio el que está en juego, además viendo que la reorganización empresarial es un proceso de negociación y no de ejecución como los jueces de la republica piensa que son, pues es la naturaleza de este proceso que se negocie para el deudor para pagar sus deudas sin perder su patrimonio.

“Respecto a lo que indica el artículo 35, se equivocan los jueces al confundir el 75% del que habla el artículo, quiero que ustedes me den su opinión jurídica, pues a mi entender el 75% solo aplica cuando el acuerdo cuenta con el 75% de los votos favorables no se necesitara la audiencia de confirmación, y no como lo entienden los jueces que se necesita el 75% para que se dé la aprobación del acuerdo, pues el artículo bien lo dice que se necesitarán voto de las diferentes clases de acreedores.”

En primer término es preciso advertir que de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1023 de 2012, es función de la Oficina Jurídica absolver las consultas formuladas por los organismos públicos y privados así como por los usuarios y particulares sobre las materias a su cargo de esta Superintendencia, 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 en curso, máxime si se tiene en cuenta que la doctrina constitucional

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 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 esa consideración y pese a que su escrito no es claro ni inteligible, pueden colegirse dos inquietudes a las que en seguida se hará referencia, como son las reglas para determinar el voto que poseen los acreedores internos frente a la aprobación del acuerdo de reorganización, y si se requiere la confirmación del juez del concurso, cuando el acuerdo cuenta con el 75% de los votos de los acreedores.

De conformidad con el Artículo 38 de la Ley 1429 DE 2010, el artículo 31 de la Ley 1116 de 2006, quedará así:

Artículo 31. Término para celebrar el acuerdo de reorganización. En la providencia de reconocimiento de créditos se señalará el plazo de cuatro meses para celebrar el acuerdo de reorganización, sin perjuicio de que las partes puedan celebrarlo en un término inferior.

“El término de cuatro meses no podrá prorrogarse en ningún caso. 1

1 Auto 400-010730 de 2011.

“Dentro del plazo para la celebración del acuerdo, el promotor con fundamento en el plan de reorganización de la empresa y el flujo de caja elaborado para atender el pago de las obligaciones, deberá presentar ante el juez del concurso, según sea el caso, un acuerdo de reorganización debidamente aprobado con los votos favorables de un número plural de acreedores que representen, por lo menos la mayoría absoluta de los votos admitidos. Dicha mayoría deberá, adicionalmente, conformarse de acuerdo con las siguientes reglas:

“1. Existen cinco (5) categorías de acreedores, compuestas respectivamente por:

a) Los titulares de acreencias laborales;

b) Las entidades públicas;

c) Las instituciones financieras, nacionales y demás entidades sujetas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia de carácter privado, mixto o público; y las instituciones financieras extranjeras;

d) Acreedores internos, y

e) Los demás acreedores externos.

“2. Deben obtenerse votos favorables provenientes de por lo menos de tres (3) categorías de acreedores.

“3. En caso de que solo existan tres (3) categorías de acreedores, la mayoría deberá conformarse con votos favorables provenientes de acreedores pertenecientes a dos (2) de ellas.

“4. De existir solo dos (2) categorías de acreedores, la mayoría deberá conformarse con votos favorables provenientes de ambas clases de acreedores.

Si el acuerdo de reorganización debidamente aprobado no es presentado en el término previsto en este artículo, comenzará a correr de inmediato el término para celebrar el acuerdo de adjudicación.

“El acuerdo de reorganización aprobado con el voto favorable de un número plural de acreedores que representen, por lo menos, el setenta y cinco por ciento (75%) de los votos no requerirá de las categorías de acreedores votantes, establecidas en las reglas contenidas en los numerales anteriores.

“**PARÁGRAFO 1o.** Para los efectos previstos en esta ley **se consideran acreedores internos** los socios o accionistas de las sociedades, el titular de las cuotas o acciones en la empresa unipersonal y los titulares de participaciones en cualquier otro tipo de persona jurídica. En el caso de la persona natural comerciante, el deudor tendrá dicha condición.

“**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.

“(…).

“PARÁGRAFO 2o. *Cuando los acreedores internos o vinculados detenten la mayoría decisoria en el acuerdo de reorganización, no podrá preverse en el acuerdo ni en sus reformas un plazo para la atención del pasivo externo de acreedores no vinculados superior a diez años contados desde la fecha de celebración del acuerdo, salvo que la mayoría de los acreedores externos consientan en el otorgamiento de un plazo superior.”* (Negrilla y subraya fuera de texto)

De las disposiciones citadas se desprende, que para efectos de las mayorías con la que debe aprobarse el acuerdo, existen cinco categorías de acreedores, dentro de las cuales se encuentran los **acreedores internos**, estos conformados por: *“...los socios o accionistas de las sociedades, el titular de las cuotas o acciones en la empresa unipersonal y los titulares de participaciones en cualquier otro tipo de persona jurídica. En el caso de la persona natural comerciante, el deudor tendrá dicha condición.”*

Definidos los sujetos que ostentan la calidad de acreedores internos, es relevante indicar que para efectos de los votos a que tienen derecho, éstos se calculan de acuerdo con la fórmula que describe el parágrafo citado.

De suerte que, sin perjuicio de los votos a que haya lugar por la aplicación de la fórmula en comento a favor de los acreedores internos; también existe la posibilidad de obtener votos adicionales por las acreencias que hayan sido calificadas y graduadas en su favor en el respectivo proyecto.

No sobra advertir, que si el patrimonio es negativo, *“cada accionista tendrá derecho a un voto.”*, conforme a la previsión normativa en comento.

Aunque es claro, cabe precisar que el hecho de que el acuerdo *de reorganización se encuentre aprobado con el voto favorable de un número plural de acreedores que representen, por lo menos, el setenta y cinco por ciento (75%)*, no significa, que pueda pretermirse la *confirmación* por parte del juez del concurso, conforme al mandato del artículo 35 de la Ley 1116 de 2006.

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, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.