

OFICIO 220-104025 DEL 09 AGOSTO DE 2021

ASUNTO: ARTÍCULO 31 DE LA LEY 1116 DE 2006 - ACUERDOS DE REORGANIZACIÓN - PLAZO PARA LA ATENCIÓN DEL PASIVO EXTERNO DE ACREEDORES NO VINCULADOS SUPERIOR A DIEZ AÑOS.

Acuso recibo del escrito citado en la referencia, con el cual presenta la siguiente consulta:

“(…) Por otra parte, el artículo 32 de la Ley 1116 de 2006 determina que cuando los acreedores internos voten en un mismo sentido y sean mayoría, deberán conseguir al menos el 25% o más de los votos restantes para que sea posible la aprobación del acuerdo por parte del juez del concurso.

Así las cosas, existen casos en los cuales los acreedores internos ostentan la mayoría de los votos, pero no la mayoría decisoria porque tienen que conseguir el 25% adicional de los votos restantes para poder lograr que se apruebe el Acuerdo.

La pregunta de esta consulta entonces es, ¿si los acreedores internos son mayoría, pero no la mayoría decisoria por no poder decidir sin el 25% adicional que se les requiere, pueden entonces someter a más de 10 años los pagos del Acuerdo de Reorganización?”

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 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 82, 83, 84, 85 y 86 de la Ley 222 de 1995 y el Decreto 1736 de 2020.

Así, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1736 de 2020, es función de la Oficina Asesora Jurídica de esta Entidad absolver las consultas jurídicas externas en los temas de competencia de la Superintendencia de Sociedades, salvo las que correspondan a actuaciones específicas adelantadas por las dependencias de la Entidad y, en esa medida, emite un concepto u opinión de carácter general y abstracto que no es vinculante ni compromete su responsabilidad.

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 o por los despachos judiciales, 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, éste Despacho se permite resolver su consulta en los siguientes términos:

A. Reglas y categorías de acreedores para obtener la mayoría absoluta necesaria la aprobación del acuerdo de reorganización.

El artículo 31 de la Ley 1116 de 2006 dispone lo siguiente sobre la aprobación del acuerdo de reorganización:

“ARTÍCULO 31. TÉRMINO PARA CELEBRAR EL ACUERDO DE REORGANIZACIÓN. <Artículo modificado por el artículo 38 de la Ley 1429 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> 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.

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 <sic> 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.

La reforma del acuerdo de reorganización deberá ser adoptada con el mismo porcentaje de votos requeridos para su aprobación y confirmación. Para el efecto, serán descontados de los votos originalmente determinados aquellas acreencias que hayan sido extinguidas en ejecución del acuerdo de reorganización, permaneciendo los votos de los acreedores internos igual a los calculados para la primera determinación, con base en la fecha de inicio del proceso.

PARÁGRAFO 2o. Cuando los acreedores internos o vinculados detentan 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)

b. Mayoría especial en el caso de las organizaciones empresariales y acreedores internos.

Aunado a lo expuesto en el acápite anterior, el artículo 32 de la Ley 1116 de 2006 establece

“ARTÍCULO 32. MAYORÍA ESPECIAL EN EL CASO DE LAS ORGANIZACIONES EMPRESARIALES Y ACREEDORES INTERNOS. Además de la mayoría exigida por

el artículo anterior para la aprobación del acuerdo, cuando los acreedores internos o cuando uno o varios acreedores, pertenecientes a una misma organización o grupo empresarial emitan votos en un mismo sentido que equivalgan a la mayoría absoluta o más de los votos admisibles, la aprobación requerirá, además, del voto emitido en el mismo sentido por un número plural de acreedores de cualquier clase o clases que sea igual o superior al veinticinco por ciento (25%) de los votos restantes admitidos.

Forman parte de una organización empresarial:

1. Las personas que tengan la calidad de matrices o controlantes y sus subordinadas, en los términos de los artículos 260 y 261 del Código de Comercio.
2. Los empresarios y empresas anunciados ante terceros como “grupo”, “organización”, “agrupación”, “conglomerado” o expresión semejante.
3. Las personas naturales o jurídicas vinculadas por medio de contratos de colaboración tales como sociedades de hecho, consorcios, uniones temporales y contrato de riesgo compartido, siempre y cuando exista plena prueba sobre la existencia de tales contratos.

Las discrepancias al respecto serán decididas por el juez del concurso, en la audiencia de confirmación.

Cuando dos o más acreedores configuren una misma organización o grupo empresarial, deberán informar al promotor sobre el particular, a más tardar en la fecha de la audiencia de decisión de objeciones o en la fecha de la expedición de la providencia que fija el plazo para la celebración del acuerdo. En caso de incumplimiento de la anterior obligación, respecto de los acreedores que no hayan informado sobre la conformación de grupo empresarial, sus derechos de voto quedarán reducidos a la mitad.”

Por su parte, mediante Oficio 220-226005 del 20 de noviembre de 2020, éste Despacho preciso lo siguiente sobre el tema objeto de análisis:

“(…) “De otra parte, se anota que el artículo 31 de la Ley 1116 de 2006, modificado por el artículo 38 de la Ley 1429 de 2010, señala en su parágrafo segundo que “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”.

De la norma antes citada, se colige que el legislador estableció dos presupuestos adicionales a tener en cuenta en aquellos casos en que los acreedores internos o vinculados detenten la mayoría decisoria, a saber: a) no se podrá prever 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, y b) en el evento en que se quiera adoptar un plazo superior al señalado, deberá ser aprobado por la mayoría de los acreedores externos. Sin perjuicio de lo anterior, para una mayor claridad sobre la mayoría con que debe aprobarse un acuerdo de reorganización, este Despacho se permite traer a colación la parte pertinente

del Oficio 220- 089122 del 17 de junio de 2014, mediante el cual esta Oficina emitió concepto sobre el particular:

“(…) iii) En relación con el tercer interrogante, se anota que para resolver el mismo es necesario entrar a analizar los presupuestos consagrados en el parágrafo 2 del artículo 31 de la Ley 1116 de 2006, para establecer la mayoría decisoria que se requiere para aprobar el acuerdo de reorganización en uno u otro caso:

a) En el primer evento, esto es cuando los acreedores internos o vinculados detentan la mayoría decisoria, ni el acuerdo de reorganización ni en sus reformas, se podrá estipular un plazo superior a diez (10) años, para pagar el pasivo externo de acreedores no vinculados.

Nótese que en principio, de la lectura de la mencionada disposición se podría pensar que la mayoría decisoria para el acuerdo, podría estar en cabeza de los acreedores internos o de los vinculados, pues la letra “o” allí consagrada es disyuntiva, pero es de aclarar que ello en la práctica no es así, toda vez que, de una parte, los votos favorables deben provenir de 3 o de 2 clases de acreedores, y en caso de que solo existan 2, de ambas clases, como los vimos en el preámbulo al entrar a resolver la consulta.

Por otra parte, el criterio de esta Entidad al revisar los acuerdos sometidos a su ratificación, es que en lugar de la “o” se debe utilizar la conjunción “y”, ello para evitar componendas o que las acreencias a favor de los acreedores externos no vinculados se paguen en un plazo superior a diez (10) años, es decir, que, para efectos de aprobación del acuerdo, se deben incluir conjuntamente con los acreedores internos los acreedores no vinculados.

Lo anterior, teniendo en cuenta que algunos acuerdos se estipulaba un plazo superior a diez años bajo la premisa de que la mayoría estaba conformada con los votos provenientes de tres o de dos categorías de acreedores, dentro de los cuales se encontraban los acreedores internos que conformaban dicha mayoría, y no se incluían los acreedores no vinculados, y por ende, no se daba el requisito previsto en la ley, lo que hacía que el juez del concurso concediera un plazo de ocho (8) días para la corrección del acuerdo y aprobación de los acreedores, evento en el cual si no era confirmado, se ordenaba la celebración del acuerdo de adjudicación (incisos 2 y 3 del artículo 35 de la Ley 1116 de 2006).

b) Ahora, en el segundo evento, esto es, que la mayoría de los acreedores externos consientan en que en el acuerdo de reorganización se estipule un plazo superior a diez (10) años para el pago de sus acreencias.

Luego, para que el juez del proceso pueda confirmar el acuerdo de organización celebrado entre el deudor y sus acreedores, en tales condiciones, es necesario que el mismo venga aprobado con los votos favorables de por los menos tres (3) categorías de acreedores, dentro de los cuales se encuentren los acreedores internos y vinculados, y que la mayoría esté conformada por los acreedores externos.”

De otra parte, el artículo 32 ibídem, preceptúa que “Además de la mayoría exigida por el artículo anterior para la aprobación del acuerdo, cuando los acreedores internos o cuando uno o varios acreedores pertenecientes a una misma organización o grupo empresarial emitan votos en un mismo sentido que equivalgan a la mayoría absoluta o más de los votos

admisibles, la aprobación requerirá, además, del voto emitido en el mismo sentido por un número plural de cualquier clase o clases que sea igual o superior al veinticinco por ciento (25%) de los votos restantes admitidos”.

Del estudio de la norma transcrita, se colige que cuando un acreedor o un grupo de acreedores que formen parte de una misma organización empresarial y emitan votos en un mismo sentido que equivalgan a la mayoría absoluta, para la aprobación del acuerdo, es necesario contar con el voto de un número plural de acreedores de cualquier clase que representen por lo menos el 25% de los votos restantes...”

c. Conclusiones.

- 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, 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.
- La mayoría absoluta se logrará conforme a la reglas y categorías determinadas en los términos del artículo 31 de la Ley 1116 de 2006.
- Si los acreedores internos y vinculados detentan la mayoría decisoria no se podrá contemplar en los acuerdos de reorganización 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.
- Además de la mayoría exigida por el artículo 31 de la Ley 1116 de 2006 para la aprobación del acuerdo, cuando los acreedores internos o cuando uno o varios acreedores, pertenecientes a una misma organización o grupo empresarial emitan votos en un mismo sentido que equivalgan a la mayoría absoluta o más de los votos admisibles, la aprobación requerirá, además, del voto emitido en el mismo sentido por un número plural de acreedores de cualquier clase o clases que sea igual o superior al veinticinco por ciento (25%) de los votos restantes admitidos.
- Finalmente, podrá preverse en el acuerdo y en sus reformas, un plazo para la atención del pasivo externo de acreedores no vinculados superior a diez años, siempre y cuando se atienda lo previsto en el parágrafo 2 del artículo 31 de la Ley 1116 de 2006 y en el artículo 32 ibídem.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no sin antes señalar que puede consultarse en la Página WEB de la Entidad, la normatividad, los conceptos jurídicos alusivos con el tema u otro de su interés.