

OFICIO 220-199276 DEL 05 DE SEPTIEMBRE DE 2017

Ref: Rad. 2017-01-364050 12/07/2017- LA INDEXACION DE LAS OBLIGACIONES EN LOS ACUERDO DE REORGANZIACION.

Aviso recibo de su escrito, mediante el cual formula una consulta en los siguientes términos:

(...)

“... a la fecha del presente escrito, esa superintendencia ha venido manifestando en sendas oportunidades que por jurisprudencia de la corte constitucional, es obligación del empresario reconocer la indexación a los acreedores.

(...)

“Es obligación de la empresa en reorganización reliquidar todo su acuerdo y establecer los pagos pendientes por efectuarse por concepto de indexación?

“Cuál es la fórmula aplicable para calcular la indexación.

“Si la empresa no estaba en Ley 1116 de 2006, sino que el acuerdo fue tramitado bajo la vigencia de la Ley 550 de 1999, sigue siendo imperativo que reconozca la indexación.”

Al respecto es preciso señalar que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, esta oficina según los términos del numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1023 de 2012, emite un concepto u opinión de carácter general y abstracto sobre las materias a cargo de la Entidad. Por tanto sus respuestas en esta instancia, no están dirigidas a resolver situaciones particulares, en tanto se trata de una labor eminentemente pedagógica que busca ilustrar a los usuarios, lo que explica que sus pronunciamientos no sean vinculantes ni comprometan su responsabilidad.

Tampoco se dirigen sus repuestas a prestar asesoría a los particulares o sus apoderados sobre temas relacionados con los procesos concursales que se tramitan ante la Entidad, ni menos sobre el sentido de las decisiones que le corresponda adoptar, máxime que la jurisprudencia de la Corte 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 Corte advierte no le es dable a esta Superintendencia como autoridad administrativa, intervenir en asuntos que haya de conocer en ejercicio de

facultades jurisdiccionales, en relación con los cuales se debe pronunciar como juez.

De acuerdo con la premisa enunciada, con fines meramente ilustrativos procede efectuar las siguientes consideraciones jurídicas:

El régimen concursal previsto tanto en la Ley 550 de 1999, (Acuerdo de reestructuración), como en la Ley 1116 de 2006, (Proceso de reorganización) faculta al promotor única y solamente para efectos de determinación de los derecho de votos de los acreedores, la actualización de sus obligaciones, utilizando la variación en el índice mensual de precios al consumidor certificado por el DANE, en los términos del numeral 1° del artículo 22 de la Ley 550 de 1999, y 24 de la Ley 1116 de 2006. Formula que puede hallarse en cualquier literatura financiera..

Aunado a lo anterior, el deudor en el acuerdo de reorganización, puede obtener quitas conforme establece el artículo 33 de la Ley 1116 de 2006, lo que le permite

1 **Artículo 22.** Determinación de los derechos de voto de los acreedores. Con base en la relación certificada de acreencias y acreedores suministrada al promotor, en los demás documentos y elementos de prueba que aporten los interesados, y, en especial, con base en los estados financieros a que se refiere el Artículo 20 de esta ley, el promotor, con la participación de peritos, si fuera el caso, establecerá el número de votos que corresponda a cada acreedor por cada peso, aproximando en el caso de centavos, del monto correspondiente a cada acreencia, a la fecha de corte de la relación de acreencias, con sujeción a las siguientes reglas:

1. Cada uno de los acreedores externos tendrá un número de votos equivalente al valor causado del principal de su acreencia, sin incluir intereses, multas, sanciones u otros conceptos distintos del capital, excepción hecha de los intereses que hayan sido legalmente capitalizados. Dicho valor, para efectos del cálculo de los votos, se actualizará utilizando la variación en el índice mensual de precios al consumidor certificado por el DANE, durante el período comprendido entre la fecha de vencimiento de la obligación y la fecha de corte de la relación de acreencias; en el caso de obligaciones que se paguen en varios contados o instalamentos, la actualización de cada cuota vencida se hará en forma separada.

2 **Artículo 24.** Calificación y graduación de créditos y derechos de voto. Reglamentado por el Decreto Nacional 1749 de 2011. Para el desarrollo del proceso, el deudor deberá allegar con destino al promotor un proyecto de calificación y graduación de créditos y derechos de voto, en el cual estén detalladas claramente las obligaciones y los acreedores de las mismas, debidamente clasificados para el caso de los créditos, en los términos del Título XL del Libro Cuarto del Código Civil y demás normas legales que lo modifiquen o adicione.

Los derechos de voto, y sólo para esos efectos, serán calculados, a razón de un voto por cada peso del valor de su acreencia cierta, sea o no exigible, sin incluir intereses, multas, sanciones u otros conceptos distintos del capital, salvo aquellas provenientes de un acto administrativo en firme, adicionándoles para su actualización la variación en el índice mensual de precios al consumidor certificado por el DANE, durante el período comprendido entre la fecha de vencimiento de la obligación y la fecha de corte de la calificación y graduación de créditos. En el caso de obligaciones pagadas en varios contados o instalamentos, serán actualizadas en forma separada. (Negrilla y subraya fuera de texto)

reconocer solamente el pago del capital de las obligaciones a los acreedores en el acuerdo de reorganización.

Ciertamente sobre el reconocimiento de la indexación para el pago de las obligaciones en los acuerdos de reorganización, esta Oficina ha puesto de

presente el criterio actual de la Entidad, que consulta entre otros la directriz fijada por la H. Corte Suprema de Justicia referente al tema (Sala de Casación Civil, Marzo 30 de 1984)

Oficio 220- 178005 del 11 de agosto de 2017:

(...)

“En ese sentido la jurisprudencia vigente de este Despacho, reflejada en el Auto del 21 de abril de 2017 de confirmación del Acuerdo de Reorganización de Falcon Freigth S.A, Acta No. 4000-000778 del 28 de abril de 2017, considera que “en aquellos acuerdos de reorganización donde se prescindiera absolutamente de la causación de intereses, o del reconocimiento de los mismos o su condonación, es imperativo tener en cuenta que para la efectividad del pago, este debe ser completo y comprender el componente de indexación, la depreciación de la moneda. Así las cosas, de conformidad con lo anotado, se entiende que el pago debe ser indexado, y por tal razón no se requiere que el acuerdo lo indique, pues la pérdida de poder adquisitivo (inflación) es un hecho notorio. Cabe anotar, que cuando se contemple el pago con intereses, éstos contemplan la indexación y el riesgo de la operación, entre otros componentes”.

No obstante lo anterior, ha de ser claro que cualquier diferencia sobre la aplicación de este componente en el pago de una obligación en particular, será del resorte exclusivo del juez del concurso, quien en la respectiva instancia procesal definirá sobre su reconocimiento o no.

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 Administrativo.