

OFICIO 220-178005 DEL 11 DE AGOSTO DE 2017

ASUNTO: RECONOCIMIENTO DE INDEXACIÓN E INTERESES DENTRO DEL PROCESO DE REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL.

Aviso recibo de la consulta que se sirvió formular mediante comunicación radicada bajo No. 2017-01-342307, la cual procede transcribir, para ser atendida en los términos que corresponde.

1.- ¿Se puede dar por terminado y cumplido un acuerdo de reorganización empresarial, Ley 1116 de 2006, en el que no se reconocieron intereses a sus acreedores y tampoco se realizaron los pagos aplicando la indexación en el valor adeudado?

2.- ¿Qué ocurre en el evento en el que durante la ejecución de un acuerdo de reorganización, los acreedores solicitan a la Superintendencia de Sociedades el reconocimiento de la indexación en los pagos? habida cuenta que no se les reconocieron intereses dentro del acuerdo.

3.- ¿Es necesario que se reconozca en el texto del acuerdo la indexación de la deuda en los pagos a los acreedores cuando no se reconocen intereses, para que esta pueda ser exigible durante la ejecución del acuerdo?

Aunque es sabido, es pertinente señalar que al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1023 de 2012, es función de esta Oficina la de absolver las consultas formuladas por los organismos públicos y privados así como por los usuarios y particulares sobre las materias a cargo de la Entidad y en esa medida, emite un concepto u opinión de carácter general y abstracto que como tal no es vinculante ni compromete su responsabilidad.

De ahí que la finalidad de sus respuestas en esta vía no es asesor a los interesados en asuntos contractuales, o procedimentales relacionados con los procesos que se tramitan ante la Entidad, máxime si se tiene en cuenta que de acuerdo con la Sentencia C-1641 del 29 de noviembre de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, no le es dable a la Entidad como autoridad administrativa pronunciarse ni 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 premisa a título ilustrativo es pertinente efectuar las siguientes consideraciones jurídicas:

Así se tiene que la Ley 1116 del 27 de diciembre de 2006 “por la cual se establece el régimen de insolvencia empresarial”, confirió competencia a esta

Superintendencia para conocer del proceso de reorganización, el cual supone la concertación de un acuerdo entre la empresa y sus acreedores, para la reestructuración operacional, administrativa y de activos o pasivos, con el que se pretende la preservación de *“empresas viables y normalizar sus relaciones comerciales y crediticias”*¹.

Sobre los intereses y la indexación la ley previó que con la solicitud de inicio del proceso de reorganización se debe allegar el inventario de activos y pasivos con corte al último día calendario del mes inmediatamente anterior a la misma², así como los proyectos de calificación y graduación de créditos, y derechos de voto³, y que los derechos de voto *“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”*⁴.

También se consagró que los créditos a cargo del deudor deben ser relacionados *“discriminando cuál es la cuantía del capital y cuáles son las tasas de interés, expresadas en términos efectivos anuales, correspondientes a todas las acreencias causadas u originadas con anterioridad a la fecha de inicio del proceso”*⁵, y que ante la denuncia del incumplimiento del acuerdo de reorganización, el juez solicitará al promotor que *“actualice la calificación y graduación de créditos y derechos de voto, gestione las posibles alternativas de solución y presente al juez del concurso el resultado de sus diligencias”*⁶, y que el acuerdo de reorganización termina *“por el cumplimiento de las obligaciones pactadas en el mismo”*⁷, entre otras causas.

El artículo 33 ibídem establece *“Mayoría especial para las rebajas al capital. Sin perjuicio de las mayorías establecidas en el artículo precedente, las prórrogas, plazos de gracia,*

1 Artículo 1.

2 Numeral 3 del artículo 13.

3 Numeral 7 del artículo 13 y artículo 24.

4 Artículo 24.

5 Artículo 25.

6 Artículo 46.

7 Artículo 45.

quitas y condonaciones estipulados en el acuerdo, no podrán implicar que el pago de las acreencias objeto de reorganización sea inferior al valor del capital de las mismas, a menos que tales estipulaciones:

“1. Sean aprobadas con el voto favorable de un número plural de acreedores que equivalga a no menos del sesenta por ciento (60%) de votos admisibles de los acreedores externos, de la clase cuyas acreencias serán afectadas y sin participación del voto de los acreedores internos; o “2. Cuenten con el consentimiento individual y expreso del respectivo acreedor, en el caso de no contar con la mayoría prevista en el numeral anterior.” (s.f.t.)

Conforme a las disposiciones invocadas, desde el inicio del proceso de reorganización se determinan las obligaciones del deudor insolvente, discriminando el capital y los intereses causados hasta ese momento, pero su reconocimiento y pago queda sujeto a lo que se disponga en el acuerdo logrado entre los acreedores y la empresa en ejercicio de su autonomía negocial, amén de las condiciones para ese fin establecidas.

Ahora, si bien la mencionada Ley 1116 de 2006 al regular el trámite de reorganización solo contempla el reconocimiento de la indexación o actualización de las obligaciones a cargo del deudor cuando se denuncia el incumplimiento del acuerdo y a partir de los valores consignados en el mismo, lo cierto es que “no resulta ser exacto y legal que el deudor moroso que paga con moneda desvalorizada, extinga en esas condiciones real e íntegramente la obligación por él debida y, menos, que el pago así efectuado sea justo y equitativo, como quiera que de aceptarse obtendría un provecho indebido, producto de su propio incumplimiento y con desmedro económico para el deudor”, como lo precisó la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 30 de marzo de 1984, con ponencia del Magistrado Dr. Alberto Ospina Botero.

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 Freigh 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”.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida con los efectos descritos en el artículo 28 del C.C.A, no sin antes observar que para mayor ilustración puede consultar en la página WEB la normatividad, los conceptos que la Entidad emite, la cartilla sobre régimen de insolvencia, la compilación de jurisprudencia concursal y la Circular Básica Jurídica, entre otros.