

OFICIO 220-209804 DEL 30 DE NOVIEMBRE DE 2016

ASUNTO: REQUISITOS PARA VOTAR A FAVOR O EN CONTRA DE UN ACUERDO DE REORGANIZACIÓN

Me refiero a su escrito, radicado con el número 2016-01-519425, mediante el cual, previa exposición de las consideraciones que estima indicadas, formula una consulta sobre el asunto de la referencia, en los siguientes términos:

Cuál es el contenido mínimo que deben tener los documentos en que consten los votos a favor o en contra del contenido de un acuerdo de reestructuración, y si la firma del acreedor resulta suficiente, siendo innecesario el trámite notarial de autenticación y/o presentación personal o reconocimiento del texto y contenido ante notario público.

Aunque es sabido, se debe advertir que de acuerdo con el numeral 2, artículo 11 del Decreto 1023 de 2012, es función de la Oficina Jurídica de esta Superintendencia, la de absolver las consultas formuladas por los organismos públicos y privados, así como por los usuarios y particulares sobre las materias de a su cargo y en esa medida emite un concepto u opinión general en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que como tal no es vinculante ni compromete la responsabilidad de la Entidad.

De otra parte, 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 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 los presupuestos anteriores, a título meramente informativo procede efectuar las consideraciones que se imponen a la luz de la Ley 1116 de 2006 y demás normas concordantes:

i) De conformidad con lo dispuesto en el inciso 5, artículo 31 ibídem, modificado por la Ley 1429 de 2010 *“Dentro del plazo indicado para celebrar el 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 por el voto favorable 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...”. (s.f.t.).

Después de relacionar las 5 categorías de acreedores y el número de votos favorables requeridos para aprobar el acuerdo, según las categorías de acreedores que existan, la norma advierte, que si el acuerdo es aprobado con un número plural de acreedores que representen, por lo menos, el setenta y cinco por ciento (75%) de los votos, no requerirá de las clases de acreedores votantes, establecido en las reglas contenidas anteriormente.

ii) Por su parte, el artículo 68 de la Ley 1116 ejusdem, preceptúa que “ *El acuerdo de reorganización y el de adjudicación deberán constar íntegramente en un documento escrito, firmado por quienes lo hayan votado favorablemente. Cuando el acuerdo tenga por objeto transferir, modificar, limitar el dominio u otro derecho real sobre bienes sujetos a registro, constituir gravámenes o cancelarlos, la inscripción de la parte pertinente del acta en el correspondiente registro será suficiente sin que se requiera el otorgamiento previo de escritura pública u otro documento.*

Si el promotor ha utilizado para la votación sistemas de comunicación simultánea o sucesiva, deberá acompañar prueba de la expresión y contenido de las decisiones y de los votos en documento o documentos escritos, debidamente firmados por el mismo.”

iii) Como se puede apreciar, la norma invocada regula distintos aspectos, uno referente a la solemnidad de los acuerdos, y otro a las consecuencias y efectos impositivos derivados de éste.

En relación con lo primero, se observa que el acuerdo debe constar íntegramente por escrito, es decir que se establece una forma solemne para su nacimiento como contrato, sin que se cualifique la calidad que haya de ostentar el documento.

En este sentido, basta que lleve las firmas de quienes lo han votado favorablemente, esto es, de los acreedores, sin que se exija su reconocimiento ante autoridad judicial, administrativa o ante notario público, lo que es útil para el proceso, ya que facilita la negociación y responde a los postulados de buena fe.

Ahora bien, para aquellos casos en que la votación se haya efectuado mediante sistemas de comunicación simultánea o sucesiva, deberá acompañarse prueba de la expresión y contenido de las decisiones y de los votos en documento o documentos escritos, debidamente firmados por el promotor, exigencia con la que

se requiere asegurar la transparencia en la negociación y el derecho de todos los acreedores a intervenir en la formación de este tipo de contrato.

Lo anterior, teniendo en cuenta, de una parte, que según lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 19 de 2012, las firmas de los particulares impuestas en documentos privados, que deban obrar en trámites ante las autoridades públicas no requerirán de autenticación. A ese propósito es sabido que una de las obligaciones del deudor al solicitar la admisión a un proceso de reorganización, es relacionar todas las acreencias a su cargo, precisando titulares, lugar de notificación y discriminando su cuantía y tasa de interés, de donde se presumirá que son de la persona respecto de la cual se afirma corresponden. Tal presunción se desestimarán si la persona de la cual se dice pertenece la firma, la tacha de falsa, o si mediante métodos tecnológicos debidamente probados se determina la falsedad de la misma, así como allegar con destino al promotor un proyecto de calificación y graduación de créditos y derechos de voto, en el cual estén detalladamente 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 adicionen (artículos 24 y 25 de la Ley 1116 de 2006).

En cuanto a lo segundo, se tiene que en materia de procesos de reorganización y con el propósito de facilitar la celebración y ejecución del acuerdo que se llegare a celebrar, la ley dispuso que cuando el acuerdo tenga por objeto transferir, modificar, constituir gravámenes o cancelarlos, que la parte pertinente del acta debe inscribirse en el correspondiente registro, lo cual es suficiente, sin que se requiera el otorgamiento previo de escritura pública u otro documento.

Así mismo, la ley establece que acuerdo es un acto sin cuantía para todos los efectos legales, medida que tiene como propósito facilitar la celebración y ejecución de los acuerdos, lo cual es adecuado frente al estado de insolvencia del deudor y a la consecuente pérdida que han tenido los acreedores. La norma establece que para efectos de timbre, impuestos y derechos de registro, el acuerdo de reorganización y de adjudicación, al igual que las escrituras públicas otorgadas en su desarrollo o ejecución, incluidas aquellas que tengan por objeto reformas estatutarias o daciones en pago sujetas a dicha solemnidad, directamente relacionadas con el mismo, serán documentos sin cuantía.

iv) Tratándose de un acuerdo extrajudicial de reorganización, el artículo 22 del Decreto 1730 de 2009, dispone que este se tendrá por celebrado cuando el documento escrito que lo contenga, sea firmado o suscrito por el deudor y un número plural de acreedores que equivalga a la mayoría absoluta de los votos correspondientes a todos los acreedores en los términos del artículo 31 de la Ley

1116 de 2006. En dicho documento o en anexo del mismo, deberá dejarse constancia expresa de la fecha en que se obtenga la mayoría exigida, que será la fecha de celebración del acuerdo.

Ahora bien, al tenor de lo previsto en el artículo 23 del Decreto 1730 ya citado, a la solicitud de validación del acuerdo extrajudicial de reorganización, se deberán acompañar entre otros, los siguientes documentos:

1. El Acuerdo Extrajudicial de Reorganización con constancia de presentación personal de las partes (deudor y acreedores), acreditando la capacidad para suscribirlo y al existencia y representación legal, en el caso de las personas jurídicas.

2. Una calificación y graduación de créditos y de derechos de voto, con base en los cuales se aprobó el acuerdo.

Como se puede apreciar, a diferencia de lo exigido para el proceso de reorganización, en el cual se requiere que el acuerdo conste en documento escrito, firmado por quienes lo hayan votado favorablemente, en el proceso de validación judicial se exige que el acuerdo venga con la constancia de presentación personal del deudor y de sus acreedores, acreditando la capacidad para suscribirlo, en el caso de las personas jurídicas.

Tal medida, es decir, que el acuerdo extrajudicial de reorganización deba tener constancia de presentación personal de las partes, se justifica, a juicio de este Despacho, en el hecho de que hasta ese momento no se tiene certeza sobre quiénes son los verdaderos acreedores del deudor, lo que explica que el legislador haya exigido dicho requisito para que el juez del proceso tenga certeza sobre su legitimidad.

Acorde con lo anterior, el artículo 5º del Decreto 19 de 2012, establece *“Las normas de procedimiento administrativo deben ser utilizadas para agilizar las decisiones; los procedimientos se deben adelantar en el menor tiempo y con la menor cantidad de gastos de quienes intervienen en ellos; las autoridades administrativas y los particulares que cumplen funciones administrativas no deben exigir más documentos y copias que los estrictamente necesarios, ni autenticaciones ni notas de presentación personal sino cuando la ley lo ordene en forma expresa, o tratándose de poderes especiales. En tal virtud, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas.”* (s.f.t)

De acuerdo con la norma invocada es claro que las autoridades administrativas y los particulares que cumplan funciones administrativas, no podrán exigir, entre otros requisitos, constancias o notas de presentación personal sino cuando la ley lo ordene expresamente, como en el caso de la validación de un acuerdo extrajudicial de reorganización.

En resumen, se tiene, de una parte, que las formalidades para un acuerdo de reorganización y de adjudicación de bienes son las siguientes:

a) que el mismo conste en un documento escrito; b) que haya sido firmado por quienes lo votaron favorablemente; c) que no es necesario exigir presentación personal de los suscritores; d) que cuando el acuerdo tenga por objeto transferir, modificar, limitar el dominio u otro derecho real sobre bienes sujetos a registro, será suficiente la inscripción de la parte pertinente del acta en el correspondiente registro, sin que se requiera el otorgamiento previo de escritura pública u otro documento; e) que cuando se hayan utilizado para la votación sistemas de comunicación simultánea o sucesiva, el promotor deberá acompañar prueba de la expresión y contenido de las decisiones y de los votos en documento escrito, debidamente firmado por el mismo; f) que el acuerdo debe constar por escrito; y g) que se considera un acto sin cuantía para todos los efectos legales.

A su turno, las formalidades para el acuerdo extrajudicial de reorganización comprenden::

a) que el acuerdo se tiene por celebrado cuando el documento que lo contenga haya sido firmado o suscrito por el deudor y un número plural de acreedores que equivalga a la mayoría absoluta de los votos correspondientes a todos los acreedores; b) que el acuerdo tenga la constancia de presentación personal por las partes, es decir, deudor y acreedores; y c) la finalidad de este último requisito es dar certeza de que quienes firmaron el acuerdo son el deudor y sus acreedores, máxime que el mismo es exigido por la ley.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida con los efectos descritos en el artículo 28 del C.C.A. no sin antes reiterarle que en la P. Web puede consultar entre otros la normatividad, la cartilla sobre régimen de insolvencia y la compilación de jurisprudencia concursal.