

OFICIO 220-260020 DE 3 DE OCTUBRE DE 2024

ASUNTO: REORGANIZACIÓN - MAYORIAS ESPECIALES - ORGANIZACIONES EMPRESARIALES Y ACREEDORES INTERNOS.

De manera atenta, me permito dar respuesta a la comunicación radicada en esta entidad con el número de la referencia, en la cual solicita emitir un concepto relacionado con las siguientes inquietudes:

"(...) 1) En desarrollo del artículo 32 de la ley 1116 de 2006, MAYORÍA ESPECIAL EN EL CASO DE LAS ORGANIZACIONES EMPRESARIALES Y ACREEDORES INTERNOS, ¿cómo se contabiliza el veinticinco por ciento (¿25%) de los votos restantes admitidos cuando el acreedor interno ostenta la mayoría absoluta de los votos?

2) En caso de que existan acreedores vinculados, si el acreedor interno ostenta la mayoría absoluta, para el 25% de los votos restantes se deben descontar los votos de los vinculados por parentesco establecidos en el artículo 24 de la Ley 1116 de 2006, o los porcentajes de estas personas solo se toman en cuenta para el límite de diez (10) años establecido en el artículo 31 de la Ley 1116 de 2006, modificado por el artículo 38 de la Ley 1429 de 2010?

3) A manera de ejemplificación si los acreedores externos poseen el 22,4% y el acreedor interno posee el 77,6% de los votos admitidos del acuerdo y el interno emitió estos mismos votos positivos y adicionalmente obtuvo votos positivos de los acreedores externos en todas las clases existentes y no existen acreedores vinculados; para la aprobación de su acuerdo requerirá, además, de los votos emitidos positivos del interno del 76%, votos 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 ¿Cómo se obtiene este mencionado 25% para el caso del ejemplo?. Adjunto a título de ejemplo práctico un ejercicio de proyecto de determinación de derechos de voto y un ejercicio de los resultados de la votación al acuerdo, con la finalidad de pedir su corroboración o corrección a título de ejemplo en el ejercicio; Aclaro, eso sí de forma no vinculante a ningún proceso de reorganización o liquidación en curso."

Previamente a responder sus inquietudes, debe señalarse que, en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de

Sociedades con fundamento en los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el numeral 2º del artículo 11 del Decreto 1736 de 2020 y el numeral 2.3 del artículo 2º de la Resolución 100-000041 del 2021, emite conceptos de carácter general y abstracto sobre las materias a su cargo, que no se dirigen a resolver situaciones de orden particular, ni constituyen asesoría encaminada a solucionar controversias, o determinar consecuencias jurídicas derivadas de actos o decisiones de los órganos de una sociedad determinada. A su vez, sus respuestas a las consultas no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la Entidad.

De ahí que sus respuestas en esta instancia, no se dirigen a prestar asesoría a los particulares o a sus apoderados sobre temas relacionados con los procesos de insolvencia que se tramitan ante la Entidad, 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, en relación con los cuales se debe pronunciar como Juez en las instancias procesales a que haya lugar.

Igualmente, es preciso indicar que esta entidad no se pronunciará sobre los eventos en los cuales se deba dar aplicación a los procesos de insolvencia regulados por la Ley 1564 de 2012, puesto que los mismos no son competencia de la Superintendencia de Sociedades; por lo cual, solo se procederá a responder frente a los postulados de los procesos de insolvencia regulados por la Ley 1116 de 2006.

Con el alcance indicado, este Despacho procede a responder los planteamientos de la peticionaria en su orden:

"1) En desarrollo del artículo 32 de la ley 1116 de 2006, MAYORÍA ESPECIAL EN EL CASO DE LAS ORGANIZACIONES EMPRESARIALES Y ACREEDORES INTERNOS, ¿cómo se contabiliza el veinticinco por ciento (¿25%) de los votos restantes admitidos cuando el acreedor interno ostenta la mayoría absoluta de los votos?"

El artículo 32 de la Ley 1116 de 2006, dispone:

"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.”.

Cuando se menciona en la norma que se debe considerar el veinticinco por ciento (25%) de los votos restantes admitidos, es importante comprender que significa la expresión **"votos restantes"**, los cuales no provienen de los acreedores internos o de uno o varios acreedores pertenecientes a una misma organización o grupo empresarial que emitan votos en un mismo sentido que equivalgan a la mayoría absoluta o más de los votos admisibles. Por consiguiente, el 25% se calcula sobre los referidos **"votos restantes"** y son esenciales para determinar si se puede alcanzar la mayoría especial necesaria para adoptar decisiones específicas dentro del marco de la Ley 1116 de 2006.

Así, por ejemplo: si los acreedores internos representan el 60% de los votos, se considera que el **40% restante** corresponde a los acreedores externos, por consiguiente, para que el acuerdo sea aprobado, será necesario que al menos el 25% de esos votos restantes -esto es del 40%-, se sumen a la votación a favor del acuerdo. Lo anterior, significa que se requiere el apoyo de por lo menos el 10% del total de los votos, esto es, el 25% del 40% de los acreedores externos para alcanzar la mayoría necesaria.

En consecuencia, aunque los acreedores internos tengan la mayoría absoluta, no pueden aprobar el acuerdo de reorganización sin el apoyo de por lo menos el 25% de los votos restantes admitidos que no sean de los acreedores internos, asegurando de esta forma, que las decisiones no sean tomadas unilateralmente por un solo grupo de acreedores y, promoviendo así un equilibrio en la toma de decisiones.

"2) En caso de que existan acreedores vinculados, si el acreedor interno ostenta la mayoría absoluta, para el 25% de los votos restantes se deben descontar los votos de los vinculados por parentesco establecidos en el artículo 24 de la Ley 1116 de 2006, o los porcentajes de estas personas solo se toman en cuenta para el límite de diez (10) años establecido en el artículo 31 de la Ley 1116 de 2006, modificado por el artículo 38 de la Ley 1429 de 2010?"

En primer lugar, es preciso recordar que el artículo 24 de la Ley 1116 de 2006 es del siguiente tenor:

"ARTICULO 24. CALIFICACION Y GRADUACIÓN DE CREDITOS Y DERECHOS DE VOTO. 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 adicionen.

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.

En esta relación de acreedores deberá indicarse claramente cuáles de ellos son los vinculados al deudor, a sus socios, administradores o controlantes, por cualquiera de las siguientes razones:

- 1. Parentesco, hasta cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil.*
 - 2. Tener o haber tenido en los cinco últimos años accionistas, socios o asociados comunes.*
 - 3. Tener o haber tenido, en el mismo período indicado en el numeral anterior, representantes o administradores comunes.*
 - 4. Existencia de una situación de subordinación o grupo empresarial.*
- Las reglas anteriores deberán aplicarse en todos los eventos donde haya lugar a la actualización de la calificación y graduación de créditos y los derechos de voto de los acreedores”.*

A su turno el artículo 31 ibídem dispone:

"ARTICULO 31. TÉRMINO PARA CELEBRAR EL ACUERDO DE REORGANIZACIÓN. *En la providencia de reconocimiento de créditos se señalará el plazo para celebrar el acuerdo, el cual, en principio, no será superior a cuatro (4) meses.*

No obstante, antes del vencimiento del término indicado en el inciso anterior, el deudor y un número plural de acreedores que represente la mayoría de los votos, podrán presentar una solicitud conjunta, debidamente motivada, para que sea concedida una prórroga en el plazo para celebrar el acuerdo, la cual en ningún caso podrá ser superior a dos (2) meses adicionales a los inicialmente otorgados.

Para efectos de lo anterior, el promotor deberá informar acerca de esta situación, respaldada en una certificación expedida por el representante legal y contador público o revisor fiscal, según sea el caso, donde acrediten que la sociedad viene cumpliendo con el pago oportuno de las obligaciones causadas con posterioridad al inicio del proceso de insolvencia.

Esta misma regla aplicará para el evento de la no confirmación del acuerdo en la audiencia respectiva.

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:

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

- a) Los titulares de acreencias laborales;*
- b) Las entidades públicas y las instituciones de seguridad social;*
- 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 obtener votos favorables provenientes de por lo menos de tres (3) clases de acreedores.

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

4. De existir sólo dos (2) clases 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 clases de acreedores votantes, establecido 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 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.”.*

Con base en las normas expuestas en el presente concepto, se observa claramente que el supuesto del artículo 32 de la Ley 1116 de 2003, únicamente se refiere a los acreedores internos o a uno o varios acreedores pertenecientes a una misma organización o grupo empresarial que emitan votos en un mismo sentido que equivalgan a la mayoría absoluta o más de los votos admisibles.

Por su parte y también a partir de las normas expuestas, es posible identificar que el supuesto del parágrafo 2 del artículo 31 de la Ley 1116 de 2006, hace referencia los acreedores internos o vinculados que detenten la mayoría decisoria en el acuerdo de reorganización.

3) A manera de ejemplificación si los acreedores externos poseen el 22,4% y el acreedor interno posee el 77,6% de los votos admitidos del acuerdo y el interno emitió estos mismos votos positivos y adicionalmente obtuvo votos positivos de los acreedores externos en todas las clases existentes y no existen acreedores vinculados; para la aprobación de su acuerdo requerirá, además, de los votos emitidos positivos del interno del 76%, votos 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 ¿Cómo se obtiene este mencionado 25% para el caso del ejemplo?. Adjunto a título de ejemplo práctico un ejercicio de proyecto de determinación de derechos de voto y un ejercicio de los resultados de la votación al acuerdo, con la finalidad de pedir su corroboración o corrección a título de ejemplo en el ejercicio; Aclaro, eso sí de forma no vinculante a ningún proceso de reorganización o liquidación en curso.”

Con respecto a este último punto, se reitera a la peticionaria que esta Superintendencia en el ejercicio de sus facultades y funciones administrativas, está supeditada al marco jurídico que le imponen la Carta Política y la Ley, por lo cual no puede pronunciarse o inmiscuirse en asuntos o decisiones que hayan de adoptar los Jueces de la insolvencia de esta Entidad en desarrollo de las facultades jurisdiccionales que tienen a cargo, como resulta ser el caso particular planteado. Sin perjuicio de lo anterior, se considera que las respuestas dadas a las anteriores preguntas, constituyen ilustración suficiente para que la peticionaria analice la situación particular de su interés.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, con los efectos descritos en el artículo 28 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no sin antes señalar que en la Página WEB de la Entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia en el aplicativo Tesauro.