

OFICIO 220-010062 DEL 02 DE FEBRERO DE 2017

Ref: Radicación 2016-01-621149 23/12/2016- PAGO DE OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERAS.

Distinguido Dr. González:

Aviso recibo de su escrito radicado bajo el número de la referencia, mediante el cual formula una consulta en los siguientes términos:

“1. Pueden la partes convenir, en el texto de un acuerdo de reorganización, celebrado en los términos y con las formalidades de la Ley 1116 de 2006, que las acreencias concursales originalmente nominadas en moneda extranjera serán pagadas en moneda nacional.

“2. Se puede adoptar la decisión de monetizar (nominar en pesos colombianos) la obligación en moneda extranjera, a partir de la fecha de suscripción o confirmación del acuerdo.

“3. Se puede adoptar esta decisión sin el consentimiento del acreedor titular de la obligación nominada en moneda extranjera.”

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

Por tanto sus respuestas, no están dirigidas a resolver situaciones particulares, en tanto se trata de una labor eminentemente pedagógica que busca ilustrar a los usuarios sobre los temas de su competencia, lo que explica que las mismas no tengan carácter vinculante ni comprometen su responsabilidad.

Bajo esos presupuestos, procede efectuar las siguientes consideraciones generales de orden legal:

De conformidad con la fuente de las obligaciones (Artículo 1494 del Código Civil) y en especial lo dispuesto en el artículo 1602 del mismo estatuto, *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”* 1

El culmen del cumplimiento de las obligaciones por parte del deudor frente a su acreedor en los contratos, trae como consecuencia propia del pago de lo adeudado en razón de la prestación cumplida por parte del acreedor.

En ese entorno, el artículo 874 del Código de Comercio, es muy claro al prescribir:

“Cuando no se exprese otra cosa, las cantidades que se estipulen en los negocios jurídicos serán en moneda legal colombiana. La moneda nacional que tenga poder liberatorio al momento de hacer el pago se tendrá como equivalente a la pactada, cuando éstas no se halle en circulación al tiempo del pago.”

“Las obligaciones que se contraigan en monedas o divisas extranjeras, se cubrirían en la moneda o divisa estipulada, si fuere legalmente posible; en caso contrario se cubrirán en moneda nacional Colombiana, conforme a la prescripciones legales vigentes al momento de hacer el pago. “ (Subraya fuera de texto.)

En su oportunidad el artículo 248 del Decreto-Ley número 444 de 1967, prescribía:

“Artículo 248. Las obligaciones en moneda extranjera derivadas de operaciones de cambio exterior, deberán cumplirse en la divisa estipulada, o en su

1“Firmado el contrato, con el conjunto de las formalidades que le sean propias, adquiere perfección y su destino es el de producir los efectos que por su medio buscaron los contratantes. Con igual poder de voluntad el contrato puede ser invalidado por las partes, como también por causas legales, con intervención del órgano judicial, y en virtud de la sentencia en que se declare la resolución, la rescisión, la nulidad o la simulación de ese acto jurídico.

“El concurso de voluntades, modo espontáneo de crear o extinguir un contrato, o la manera forzada de hacerlo a través de la respectiva acción, supone precisamente la concurrencia de quienes intervinieron en su formación, sin que sea posible quitarle sus efectos a espaldas de sus genitores, hasta el punto de que si judicialmente se declare ineficaz el convenio, sin haber oído a una de las partes, no podría afectar la posición jurídica, de quien no fue citado al juicio...” C.S.J. CAS. CIVIL MAYO 17/95 Exp. 4512 M.P. Pedro Lafont pianetta.

equivalente en moneda legal colombiana a la tasa de cambio vigente el día del pago.”

En el mismo sentido, la Ley 9 de 1991, posteriormente estableció:

“Artículo 28. Estipulación de obligaciones en moneda extranjera. Las obligaciones que se pacten en monedas o divisas extranjeras se cubrirán en la moneda o divisa estipulada, si fuere legalmente posible; en caso contrario se cubrirán en moneda legal colombiana, en los términos que fije la Junta Monetaria mediante normas de carácter general.”

El Decreto 1735 de 1993, “*Por el cual se dictan normas en materia de cambios internacionales*”, igualmente dispuso:

“ARTICULO 3. OPERACIONES INTERNAS. *Salvo autorización expresa en contrario, ningún contrato, convenio u operación que se celebre entre residentes se considerará operación de cambio. En consecuencia, las obligaciones que se*

deriven de tales contratos, convenios u operaciones, deberán cumplirse en moneda legal colombiana.” (Subraya fuera de texto).

Por otra parte, en desarrollo del poder reglamentario la Junta Directiva del Banco de la Republica, mediante **Resolución Nro. 8 de 2000**, “Por la cual se compendia el régimen de cambios internacionales” en su artículo 79, reguló lo siguiente:

“Artículo 79o. OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA. Las obligaciones que se estipulen en moneda extranjera y no correspondan a operaciones de cambio serán pagadas en moneda legal colombiana a la tasa de cambio representativa del mercado en la fecha en que fueron contraídas, salvo que las partes hayan convenido una fecha o tasa de referencia distinta.

“Las obligaciones que se estipulen en moneda extranjera y correspondan a operaciones de cambio, se pagarán en la divisa estipulada.

“Parágrafo 1. Para efectos judiciales que requieran la liquidación en moneda legal colombiana de obligaciones pactadas en moneda extranjera, que correspondan a operaciones de cambio, se aplicará la tasa de cambio representativa del mercado de la fecha de pago.

“Parágrafo 2. No podrán estipularse en moneda extranjera las operaciones que efectúen las entidades sometidas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, salvo que correspondan a operaciones de cambio expresamente autorizadas, a contratos de leasing de importación, a seguros de vida, o se trate de la contratación de los seguros que determine el Gobierno Nacional en desarrollo de lo previsto por el artículo 14 de la Ley 9a. de 1991.

“Parágrafo 3. En el caso de obligaciones estipuladas en moneda extranjera diferente al dólar de los Estados Unidos de América se utilizará para los efectos del presente artículo la tasa de conversión determinada de conformidad con el artículo 72 de esta resolución.

“Parágrafo 4. Para calcular el monto de la contribución cafetera cuyo pago se efectúe en el exterior en dólares de los Estados Unidos, según autorización del Gobierno Nacional, deberá utilizarse la tasa de cambio representativa del mercado certificada por la Superintendencia Bancaria para la fecha del pago.

“Parágrafo 5. Los residentes podrán cumplir en moneda extranjera obligaciones derivadas de operaciones internas, si así lo acuerdan, mediante el giro o recepción de divisas en cuentas de compensación abiertas para el efecto.” (Subraya fuera de texto).

(...)

De los anteriores referentes normativos, se desprenden las siguientes premisas que en lo pertinente permiten absolver las inquietudes planteadas:

-En principio las obligaciones pactadas en monedas o divisas extranjeras, se cumplirán en la moneda o divisa estipulada si corresponden a operaciones de cambio.

-Por su parte, las demás obligaciones que se estipulen en moneda extranjera, serán pagadas en moneda legal colombiana a la tasa de cambio representativa del mercado en la fecha en que fueron contraídas, salvo que las partes hayan pactado una fecha o tasa de referencia distinta. (Artículo 79 de la Resolución 8 Resolución Nro. 8 de 2000).

-Para efectos judiciales, respecto del pago de obligaciones pactadas en moneda extranjera, que correspondan a operaciones de cambio, se aplicará la tasa representativa del mercado vigente a la fecha de pago, conforme lo previsto en el parágrafo 1° del artículo 79 de la resolución 8 de 2000.

-Se advierte, que las obligaciones pactadas en moneda extranjera se deben pagar en la moneda o divisa estipulada si legalmente fuere posible; pues en caso contrario, serán canceladas en moneda legal colombiana, según las voces del artículo 874 del Código de Comercio, en concordancia con lo previsto en el artículo 28 de la Ley 9 de 1991, y parágrafo 5° del artículo 79 de la Resolución 8 Resolución Nro. 8 de 2000.

- Ubicados en el escenario de un proceso concursal, se tiene que para el caso de las obligaciones contraídas en monedas o divisa extranjera, en principio los acreedores y la sociedad deudora concursada, deben cumplir la obligación en la moneda o divisa estipulada, según lo acordado. De tal forma que cualquier cambio sobre el cumplimiento de la obligación primigenia, deberá contar con el consentimiento mutuo de las partes, plasmado en el acuerdo de reorganización, de conformidad con el artículo 1602 del Código Civil, en concordancia con el artículo 822 del Código de Comercio.

Ciertamente, si en su oportunidad las partes no acordaron que el pago de la obligación contraída en moneda o divisa extranjera lo fuera en la misma, se cubrirá en moneda legal colombiana, (*“La moneda nacional que tenga poder liberatorio al momento de hacer el pago...”*), en los términos del artículo 874 del Código de Comercio, en concordancia con lo previsto en la Resolución 8 de 2000; de lo contrario se requerirá el consentimiento en tal sentido entre las partes.

-Por consiguiente, la extinción de la obligación dependerá del pacto negocial entre deudor y acreedor inicialmente celebrado, el que en últimas establecerá la forma de extinción de la obligación², a tono con lo mencionado.

-En torno a la monetización de las obligaciones contraídas en monedas o divisas extranjeras, ha de estarse a lo dispuesto en las disposiciones legales invocadas, en especial lo previsto en el artículo 874 del Código de Comercio, en concordancia con el artículo 79 de la Resolución 8 Resolución Nro. 8 de 2000, en lo que no riña con la disposición comercial.

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, no sin antes observar que a más de la normatividad y jurisprudencia en la materia, en la P. Web puede consultar entre otros el oficio 155-011601 del 19 de febrero de 2003 que trata sobre el tema.

²“Es principio general de derecho civil, que los contratos se celebran para cumplirse y, en consecuencia, que el deudor debe estar dispuesto a ejecutarlos íntegra, efectiva y oportunamente. La integridad está referida a la totalidad de la prestación debida, hecho o cosa; la efectividad, dice relación a solucionar la obligación en la forma pactada; y la oportunidad alude al tiempo convenido”. C.S.J. Cas. Civil. Sent. Jul. 3/63. (Subraya fuera de texto).