

OFICIO 220-031220 DEL 25 DE FEBRERO DE 2014

Ref: RADICACIÓN 2014-01-014115 DEL 16 DE ENERO DE 2014

DESIGNACIÓN, REMOCIÓN, RENUNCIA Y NOMBRAMIENTO NUEVO PROMOTOR - LEY 550 DE 1999.

Me refiero a su escrito radicado en esta entidad con el número citado en la referencia, mediante el cual solicita a este despacho le sea absueltos los interrogantes que a continuación se citan:

(...)

“Por medio de la presente, me permito consultar a ustedes el procedimiento a seguir ante la renuncia del Comité de Vigilancia de un Acuerdo de Reestructuración a nombrar un nuevo Promotor quien ha presentado por justa causa renuncia irrevocable en el mes de Septiembre de 2012, renuncia ratificada en el mes de abril de 2013.

“1. Puede el promotor designar una persona que lo reemplace permanentemente?

“2. Es necesario que la persona designada esté inscrita en la lista de promotores de la Ley 550 de la Superintendencia de Sociedades?

“3. En caso de que el Comité de Vigilancia no designe un nuevo Promotor, puede el promotor citar a una Reunión de Reforma del Acuerdo para este fin?

Las preguntas formuladas se resolverán en el orden propuesto, no sin antes advertir que la función de atender las consultas sobre los temas relacionados con la Inspección Vigilancia y Control de las sociedades comerciales cuya supervisión le fue asignada a este organismo por mandato de la ley, es general y abstracta, de suerte que sus pronunciamientos no tienen la potestad de vincularla como tampoco comprometen su responsabilidad, entre otras cosas por cuanto su contenido de suyo no es de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Ahora bien, tal y como se indicó anteriormente y en relación con sus interrogantes se tiene:

1. DESIGNACIÓN Y REMOCIÓN DEL PROMOTOR EN ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN- LEY 550 DE 1999.

De conformidad, con lo dispuesto en artículo 7° de la Ley 550 de 1999, **EL PROMOTOR, será designado** por la respectiva Superintendencia o la Cámara de Comercio, según el caso al decidir la promoción oficiosa o aceptar una solicitud de un acuerdo y una vez designado el promotor, el nominador procederá a fijar en sus oficinas el escrito que informe a acerca de la promoción del acuerdo en concordancia con lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto Nro. 090 de 2000, por medio del cual se reglamentó los artículos 7, 8, 9, 10 y 23 de la Ley 550 de 1.999.

Así mismo, de conformidad con lo prescrito en el artículo 8 de la ley ídem, se establecen las funciones que debe desempeñar el promotor designado en relación con la negociación y celebración del acuerdo, sin embargo será removido del cargo por el incumplimiento de sus funciones: (i) por parte del nominador, de oficio o a petición de parte interesada y (ii) por el comité de vigilancia, a tono con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 090 de 2000, el cual ordenó:

(...)

“Habrá lugar a la **remoción del promotor** por parte del nominador, de oficio o a petición de parte interesada o del **comité de vigilancia**, cuando se acredite el **incumplimiento de sus funciones o cuando estando impedido guarde silencio** o en el evento previsto en el párrafo tercero del artículo 23 de la ley 550 de 1.999. (Negrilla fuera de texto).

(...)

Todo lo anterior, en concordancia con lo establecido en el párrafo 3° del artículo 8 de la Ley 550 de 1999, y numeral 2 del artículo 14 del Decreto 090 de 2000.

2. RENUNCIA Y NOMBRAMIENTO NUEVO PROMOTOR - LEY 550 DE 1999.

Aunado con lo anteriormente esbozado, cesan las funciones del promotor como consecuencia de la renuncia por justa causa, debidamente sustentada ante el nominador y aceptada por este una vez la persona designada como reemplazo acepte el cargo, en virtud de lo prescrito en el numeral 1° del artículo 14 del Decreto Nro. 090 de 2000.

De suma importancia, dentro de las funciones del promotor en la ejecución de los acuerdos de reestructuración conforme al mandato legal, se encuentra la de participar en el comité de vigilancia del acuerdo de reestructuración, conforme el numeral 9° del artículo 8° de la Ley 550 de 1999, así:

(...) “9. Participar en el comité de vigilancia del acuerdo, **directamente o mediante terceras personas designadas por él.**” (Negrilla y subraya fuera de texto.)

De acuerdo con esta mecánica concursal, el numeral 1° del artículo 33 de la Ley 550 de 1999, estableció entre unos de los efectos de la celebración del acuerdo de reorganización, la creación de un comité de vigilancia del mismo, del cual forma parte el promotor directamente o mediante terceras personas designadas por él, con voz pero sin derecho a voto, así:

(...) “Artículo 33. Contenido de los acuerdos de reestructuración. Los acuerdos de reestructuración deberán incluir cláusulas que contemplen como mínimo lo siguiente:

“1. Reglas de constitución y funcionamiento de un **comité de vigilancia** en el cual se encuentren representados los acreedores internos y externos de la empresa, **y del cual formará parte el promotor**, con derecho de voz pero sin voto. **En ausencia del promotor o del tercero que él designe, hará sus veces la persona que sea designada de conformidad con lo previsto en el acuerdo para el efecto**”.

 (Negrilla fuera de texto).

Desde luego, que para que cesen las funciones del promotor, éste puede renunciar a su designación en los términos de ley antes citados, pero esta renuncia debe presentarse por

parte del promotor a quien lo designó en primera medida dependiendo del estado procesal del acuerdo de reestructuración, esto es, si el acuerdo de reestructuración no se ha suscrito de acuerdo a la formalidades previstas en el artículo 31 de la Ley 550 de 1999, será el nominador el llamado a aceptarla y designar su reemplazo. (Numeral 1° del artículo 14 del Decreto Nro. 090 de 2000).

Sin embargo, si el acuerdo de reestructuración ya cumple con las formalidades de ley, no será el nominador el llamado a aceptarla en razón a que pierde competencia para pronunciarse al respecto.

Por ahora, el comité de vigilancia si bien tiene el poder de removerlo por el incumplimiento de sus funciones en los términos del artículo 13 del Decreto Nro. 090 de 2000, como mucha más razón la tendrá para recibir su renuncia. En este evento, el promotor procederá a designar la persona que lo reemplazará permanentemente y quien hará las veces del mismo en los términos de ley, (numeral 1° del artículo 33 de la Ley 550 de 1999), y lo comunicará al Comité de Vigilancia, para que éste proceda a verificar toda la información que no lo imposibilite en los términos del artículo 6 y 13 del Decreto Nro. 090 de 2000, en concordancia con lo previsto en el artículo 72 de la Ley 550 de 1999, y así pueda continuar desarrollando las funciones que le corresponden.

Sin embargo, la norma en comento, también es clara, en establecer que en ausencia del promotor o del tercero que él designe, hará sus veces la persona que sea designada, de conformidad con lo previsto en el acuerdo para tal efecto.

Por lo cual, dependerá del evento específico que se presente a tono con lo anteriormente citado, es decir, si es que renuncia el promotor y designa su reemplazo se estará a ello, o en definitiva en ausencia del promotor como del tercero que él designe, se procederá a su elección conforme lo pactado en el acuerdo y si no se acordó nada al respecto, requerirá de una reforma al acuerdo.

Aunado a lo anterior, es necesario indicar que si al comité de vigilancia tampoco se le asignó la facultad de designación del promotor en virtud de lo previsto en el numeral 10 del artículo 33 de la Ley 550 de 1999, en ausencia de pacto en tal sentido, requerirá la reforma del acuerdo; al respecto puede verse el Oficio 155-054235 del 27 de diciembre de 2001. (Pág. 389. Ley 550 de 1999- Legislación complementaria y comentada y concordada).

En este sentido, este despacho se ha pronunciado por Oficio 220-48744 del 28 de julio de 2000, el cual precisó:

(...)

“El promotor solo cesa en sus funciones con la terminación de los acuerdos de reestructuración? “Se deben distinguir dos situaciones bien diferentes a partir del desglose del número primero del artículo 33 de la Ley 550, sobre contenido mismo del acuerdo. “La primera parte de la citada disposición, es clara en señalar que el promotor deberá formar parte el comité de vigilancia del acuerdo de reestructuración con voz pero son voto. “La segunda parte de la norma posibilita la presencia de una persona que no es precisamente el promotor, sino aquella que ante su ausencia, o la del tercero que él designe, fuere designada conforme a lo previsto en

el mismo acuerdo para el efecto. "Consecuente con ello ha de suponerse que formalmente la funciones del promotor culminan una vez firmado el acuerdo, no obstante que él o quien haga sus veces seguirán participando en el comité de vigilancia y en ese carácter deberá cumplir las funciones que señala la ley; como son entre otras las previstas en el parágrafo 1° artículo 35 y numeral 1° artículo 36."

A su vez también, por **Oficio 220-083963 del 28 de Julio de 2011**, se indicó lo siguiente:

(...)

"Renuncia de promotor o integrante comité de vigilancia"

"Acuso recibió del escrito en referencia, mediante el cual solicita consulta:

"Un promotor nombrado por el comité (sic) de vigilancia donde la nominadora es la cámara (sic) de comercio, RENUNCIA como promotor y/o integrante del comité de vigilancia, renuncia que es aceptada por el Comité (sic) y coadyuvada por la sociedad. El comité (sic) y la sociedad quedan comprometidos en nombrar un nuevo promotor lo cual no hacen a pesar de las solicitudes del promotor renunciante. Dando aplicación al aparte del Oficio 155- 022351 de mayo 09/2002" o que se designe a cualquier otra persona, a través (sic) del mecanismo que se haya establecido en el mismo acuerdo" debe entonces entenderse que deberá (sic) el comité (sic) de vigilancia nombrar el nuevo promotor, (así está establecido) y no conminar al promotor que RENUNCIA y se le ACEPTA LA RENUNCIA, a permanecer en el cargo?" .

"Tal como lo manifiesta en su escrito, "En ausencia del promotor o del tercero que él designe, hará sus veces la persona que sea designada de conformidad con lo previsto en el acuerdo para el efecto" (Numeral 1° del artículo 33 de la Ley 550 de 1.999), lo que indica que si no se ha previsto nada al respecto en el acuerdo, deberá realizarse una modificación al mismo, en los términos del parágrafo tercero del artículo 29 de la Ley 550 de 1.999 para incluir una disposición que prevea el asunto, a menos que el Comité de Vigilancia esté facultado expresamente para modificar el acuerdo de reestructuración.

"Para mayor conocimiento sobre el tema, se transcriben apartes del Oficio 155-025875 de 28 de abril de 2.003, que frente al tema en consulta expresa, la Entidad expresó.

" 1. La regla general sobre renuncia y designación del reemplazo del promotor está contenida en el numeral 1° del artículo 33 de la Ley 550 de 1.999, el cual reza:

(...)

"Ello quiere decir que a partir de la suscripción del acuerdo, esta Superintendencia carece de competencia para nombrar el promotor que se ha de desempeñar durante la etapa de ejecución, debiendo el promotor, en caso de ausencia, designar la persona que él considere y, en caso de renuncia, se procederá en la forma establecida en el acuerdo.

"En caso de que en el acuerdo se haya omitido pactar esta situación, que corresponde a los "requisitos mínimos" que debe tener el acuerdo, deberá realizarse una modificación del acuerdo, en los términos del parágrafo tercero del artículo 29 de la Ley 550 de 1.999 para incluir una disposición sobre tal asunto, salvo que el Comité de Vigilancia del acuerdo de reestructuración esté facultado expresamente para modificar el acuerdo de reestructuración. (...)

"Es evidente que dentro de la Ley 550 de 1.999 no se incluyó en ninguna de sus normas que la Superintendencia de Sociedades o cualquier otro ente nominador esté facultado para nombrar el reemplazo de un promotor cuando éste renuncia.

(...)"

Así mismo por **oficio Oficio 220-08396328 de Julio de 2011**, este despacho se pronunció sobre este particular, así:

(...)

“Renuncia de promotor o integrante comité de vigilancia

“Un promotor nombrado por el comité (sic) de vigilancia donde la nominadora es la cámara (sic) de comercio, RENUNCIA como promotor y/o integrante del comité de vigilancia, renuncia que es aceptada por el Comité (sic) y coadyuvada por la sociedad. El comité (sic) y la sociedad quedan comprometidos en nombrar un nuevo promotor lo cual no hacen mismo a pesar de las solicitudes del promotor renunciante. Dando aplicación al aparte del Oficio 155- 022351 de mayo 09/2002" o que se designe a cualquier otra persona, a través (sic) del mecanismo que se haya establecido en el mismo acuerdo" debe entonces entenderse que deberá (sic) el comité (sic) de vigilancia nombrar el nuevo promotor, (así está establecido) y no conminar al promotor que RENUNCIA y se le ACEPTA LA RENUNCIA, a permanecer en el cargo?". “Tal como lo manifiesta en su escrito, "En ausencia del promotor o del tercero que él designe, hará sus veces la persona que sea designada de conformidad con lo previsto en el acuerdo para el efecto" (Numeral 1º del artículo 33 de la Ley 550 de 1.999), lo que indica que si no se ha previsto nada al respecto en el acuerdo, deberá realizarse una modificación al mismo, en los términos del párrafo tercero del artículo 29 de la Ley 550 de 1.999 para incluir una disposición que prevea el asunto, a menos que el Comité de Vigilancia esté facultado expresamente para modificar el acuerdo de reestructuración.

“Para mayor conocimiento sobre el tema, se transcriben apartes del Oficio 155-025875 de 28 de abril de 2.003, que frente al tema en consulta expresa, la Entidad expresó. “1. La regla general sobre renuncia y designación del reemplazo del promotor está contenida en el numeral 1º del artículo 33 de la Ley 550 de 1.999, el cual reza: (...) “Ello quiere decir que a partir de la suscripción del acuerdo, esta Superintendencia carece de competencia para nombrar el promotor que se ha de desempeñar durante la etapa de ejecución, debiendo el promotor, en caso de ausencia, designar la persona que él considere y, en caso de renuncia, se procederá en la forma establecida en el acuerdo. “En caso de que en el acuerdo se haya omitido pactar esta situación, que corresponde a los "requisitos mínimos" que debe tener el acuerdo, deberá realizarse una modificación del acuerdo, en los términos del párrafo tercero del artículo 29 de la Ley 550 de 1.999 para incluir una disposición sobre tal asunto, salvo que el Comité de Vigilancia del acuerdo de reestructuración esté facultado expresamente para modificar el acuerdo de reestructuración. (...) “Es evidente que dentro de la Ley 550 de 1.999 no se incluyó en ninguna de sus normas que la Superintendencia de Sociedades o cualquier otro ente nominador esté facultado para nombrar el reemplazo de un promotor cuando éste renuncia.”

Por lo anterior, se da por resuelta la primera de las inquietudes de la consulta.

3. LA PERSONA DESIGNADA COMO PROMOTOR DEBE REUNIR LOS REQUISITOS DE INSCRIPCIÓN Y DEMAS ASPECTOS EXIGIDOS EN EL DECRETO 090 DE 2000.

Una vez confirmado el acuerdo de reestructuración, en relación con **la designación** de la persona que vaya a reemplazar al promotor para el ejercicio de sus funciones, en razón de **su remoción** o **renuncia**, en ambos casos, la persona que acepte hacerlo, deberá reunir los requisitos prescritos en el Decreto 090 de 2000, (Inscripción ante la Superintendencia de Sociedades. art. 2), en razón del impacto de sus funciones y de las responsabilidades que ostenta, las cuales no las puede asumir cualquier persona que no reúna las condiciones del citado decreto; entre otras cosas, por cuanto la persona que fuera a designar el promotor, a la luz de lo previsto en numeral 1º del artículo 33 de la Ley 550 de 1999, y **se encontrare impedida** conforme al mandato del artículo 13 del Decreto Nro. 090 de 2000, arriba citado, tendría necesariamente que el **comité de vigilancia removerlo**.

Por cuanto de no ser así, se llegaría a la conclusión errónea de que **ese tercero** designado por el promotor y quien fungiría como tal, no le sería aplicable la facultad que tiene el comité de vigilancia de removerlo, por esa circunstancia.

Como tampoco, todos los impedimentos que le fueran aplicables al promotor no le serían imputables también al tercero, ni le sería aplicable el **principio de independencia** y las conductas que la infringen previstas en el artículo 6 del Decreto Nro. 090 de 2000, pues si se extendiera a ese tercero esa interpretación equivocada, reñiría con la normatividad concursal, en torno de la idoneidad y calidades del promotor, aspectos estos de suma importancia en la ley, puesto que velan por el cumplimiento del principio de transparencia e imparcialidad en ese ejercicio.

Por lo tanto la persona, que sea designado como promotor debe reunir todos requisitos del Decreto 090 de 2000 y demás normas concordantes.

4. EL PROMOTOR PUEDE CITAR A REUNION DE REFORMA DEL ACUERDO PARA DESIGNAR EL REEMPLAZO DEL MISMO, CUANDO NO HAYA PROCEDIMIENTO PACTADO EN TAL SENTIDO.

Presentada la renuncia por parte del promotor y en ausencia del tercero que él designe, no están facultados para convocar a una reforma del acuerdo de reestructuración cuando en el texto del mismo no se haya pactado procedimiento de reemplazo, en razón a que han cesado en sus funciones.

Sin embargo, puede acontecer que antes de la renuncia del promotor o del tercero que él designe, pueda convocar a una reforma del acuerdo, para tratar esa falencia en virtud de lo dispuesto artículo 23 y parágrafo 3° del artículo 29 de la Ley 550 de 1999.

Finalmente, será **al comité de vigilancia** de conformidad con lo previsto en el numeral 4° del artículo 35 de la Ley 550 de 1999, que establece las causales de terminación del acuerdo de reestructuración, quien verificará la ocurrencia de la circunstancia no prevista en el acuerdo y procederá a convocar a una reunión de acreedores para la reforma del acuerdo y designación del promotor, en la medida que que si bien, este comité tiene la facultad de remover al promotor, como la de recibir su renuncia, como la de modificar e interpretar el acuerdo de reestructuración, en los términos del numeral 10 del artículo 33 de la Ley 550 de 1999, como la de velar por el cumplimiento del mismo, con mucha más razón tendrá la facultad de convocar a reunión de acreedores para reformar el acuerdo, en los términos del parágrafo 3° del artículo 29 de la Ley 550 de 1999, en aras de que se adopte la decisión correspondiente o en su defecto la de comunicar al nominador de tal circunstancia para que en uso de sus facultades decida lo correspondiente, así:

(...)

“4. Cuando el comité de vigilancia verifique la ocurrencia sobreviniente e imprevista de circunstancias que no se hayan previsto en el acuerdo y que no permitan su ejecución,...

(...)

“Parágrafo 1.”En los supuestos de los numerales 3, 4, 5 y 6 de este Artículo, se convocará a una reunión de acreedores internos y externos en la forma prevista en esta ley para reformar el acuerdo, que será presidida por el promotor o quien haga sus veces en los términos del numeral primero del Artículo 33 de esta ley, y a la cual asistirán los miembros del comité de vigilancia. En dicha reunión, salvo en el caso del numeral 6 de este Artículo, se decidirá con el voto favorable de los acreedores externos e internos requeridos para celebrar el acuerdo, de conformidad con lo dispuesto en esta ley, y calculados con base en un estado financiero ordinario o extraordinario no anterior en más de un mes a la fecha de la reunión, y a falta de éste, con base en el último estado financiero ordinario o extraordinario disponible para el promotor o quien haga sus veces.

En los anteriores términos, se ha dado contestación a su consulta, en los plazos de ley, no sin antes advertirle que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo.