

OFICIO 220-013443 DEL 01 DE FEBRERO DE 2016

ASUNTO: ALGUNOS ASPECTOS RELACIONADOS CON EL PROCESO DE REESTRUCTURACION EMPRESARIAL - LEY 550 DE 1999

Me refiero a su escrito radicado en esta Entidad con el número 2015- 01- 513797, mediante el cual formula una serie de preguntas relacionadas con el proceso de reestructuración empresarial de que trata la Ley 550 de 1999, en los siguientes términos:

1. ¿Puede el Comité de Vigilancia de una empresa en restructuración a la luz de la Ley 550 de 1999, realizar reuniones no presenciales para la toma de las decisiones que le son propias, de acuerdo con los lineamientos del código de comercio para las reuniones no presenciales?
2. De proceder la reunión no presencial del Comité de Vigilancia (Ley 550 de 1999) ¿Cuál procedimiento debe ser observado en la reunión no presencial del Comité de Vigilancia?
3. ¿Puede el comité de vigilancia aceptar la renuncia del promotor del acuerdo, mediante voto no presencial?
4. ¿Puede el comité de vigilancia nombrar un nuevo promotor del acuerdo de restructuración, mediante voto no presencial?
5. ¿Es procedente la aplicación del artículo 40 de la Ley 1429 del 2010 en las sesiones presenciales o no del Comité de Vigilancia?

Al respecto se debe advertir que si bien este Despacho con fundamento en el artículo 28 del nuevo C.P.C.A., emite los conceptos de carácter general a que haya lugar con motivo de las consultas que le son formuladas, sus respuestas no están dirigidas a resolver situaciones particulares y concretas, en tanto se trata de una labor eminentemente pedagógica que busca ilustrar a los particulares sobre los temas de su competencia, lo que explica que las mismas no tengan carácter vinculante ni comprometen su responsabilidad.

Bajo ese presupuesto, antes que una respuesta puntual a sus interrogantes procede efectuar las siguientes consideraciones a partir de la doctrina que esta Entidad ha emitido en torno a la Ley 550 de 1999.

Como premisa general hay que poner de relieve, cómo la noción misma de los acuerdos de reestructuración (artículo 5º ibídem) permite establecer que se trata de un instrumento legal de intervención estatal que impone a los empresarios, a los administradores de las empresas y a todos los acreedores internos y externos

de éstas, el cumplimiento de unas obligaciones señaladas en la referida ley, dentro de un escenario desprovisto de toda ritualidad procesal, en el que todas las partes, vale decir, los acreedores externos e internos, con la intervención de un tercero a quien la ley denomina promotor y que actúa como un amigable componedor buscan encontrar mediante la transacción, la solución a las dificultades que dieron lugar a la promoción del acuerdo de reestructuración.

De lo dicho se infiere que en los acuerdos de reestructuración, previo el cumplimiento de las etapas respectivas y la verificación de algunos presupuestos legales por parte de la entidad nominadora, prima la autonomía de la voluntad de las partes, desde luego dentro de las condiciones y con las limitaciones legales para garantizar el fin propuesto (artículos 17 y 29 de la Ley 550 ibídem). Por tanto, la participación de los socios en la integración del comité de vigilancia del comité de vigilancia, entendido como un órgano para el seguimiento, supervisión y salvaguarda, confirma el reconocimiento legal de la naturaleza privada de este acuerdo, en el que sus integrantes no pueden ser otros que los mismos que han intervenido en la negociación de la convención

Dentro de ese contexto se tiene:

1. Reuniones no presenciales del comité de vigilancia.

El comité de vigilancia de los acuerdos de reestructuración es una institución creada por la mencionada Ley 550 de 1.999, para adelantar el seguimiento, supervisión y salvaguarda de dichos acuerdos, con unas funciones precisas que la ley le asigna, aunque sin perjuicio de las demás que a bien tengan las partes conferirle, siempre que sean compatibles con su naturaleza y no violen el marco legal que lo instituye.

En efecto, el artículo 33 de la ley dispone que uno de los tipos de reglas que deben contener como mínimo los acuerdos de reestructuración, es el de aquellas relativas a la constitución y funcionamiento de un comité de vigilancia, en el cual se encuentren representados los acreedores internos y externos de la empresa reestructurada, advertencia expresa de que el promotor formará parte del comité, con derecho a voz pero sin voto e igualmente 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 susodicho acuerdo para tal efecto.

En igual sentido, el núm. 10 del mismo artículo 33 ibídem, establece que los acuerdos deberán incluir “Las reglas para interpretar el acuerdo, así como las que le permitan al comité de vigilancia interpretarlo o modificar aquellas cláusulas del mismo que se identifiquen para tal efecto”.

Como se puede apreciar, el acuerdo de reestructuración que se celebre entre la sociedad deudora y sus acreedores, debe consagrar las reglas para la constitución y funcionamiento del comité de vigilancia, tales como las funciones que va a realizar dicho órgano, el número y clase de acreedores que lo conforma, quórum decisorio, fecha en que se realizarán las reuniones ordinarias y extraordinarias a que haya lugar, la forma en que se debe hacer la convocatoria, el mecanismo de reemplazo de cada uno de los miembros que lo integran ya porque su acreencia fue cancelada o capitalizada ora por renuncia o causa de muerte, entre otras, cláusulas, a las que deberán estarse en un todo las partes, atendiendo como fue advertido, que la ley dejó a su entera discreción la definición de las condiciones relacionadas con las funciones adicionales que se quieran conceder y todas aquellas atinentes al funcionamiento del órgano mencionado.

Por su parte, cuando se habla de reuniones no presenciales en el ámbito de la legislación mercantil, hay que remitirse al artículo 19 de la Ley 222 de 1995, modificado por el artículo 148 del Decreto 19 de 2012, de acuerdo con el cual se tiene que siempre que ello pueda probarse, habrá reunión de la junta de socios, de asamblea general de accionistas o de junta directiva, cuando por cualquier medio todos los socios o miembros puedan deliberar y decidir por comunicación simultánea o sucesiva. En este último caso, la sucesión de comunicaciones deberá ocurrir de manera inmediata de acuerdo con el medio empleado.

En este punto es relevante señalar que si bien la norma anterior alude a los órganos sociales de las sociedades mercantiles, la figura de las reuniones no presenciales no es ajena al escenario en que se desarrolla el proceso de reestructuración creado por la Ley 550 de 1999, pues para la celebración de los acuerdos, así como para su reforma cuando hubiere lugar, el artículo 29 ibídem, estableció que para facilitar la deliberación y decisión en uno y otro caso, se podrán utilizar mecanismos o sistemas de comunicación simultánea o sucesiva, siempre y cuando quede prueba de la expresión y contenido de las decisiones, y de los votos en las condiciones y términos que al efecto se dispone la norma, lo que hace entendible a todas luces que resulte apropiada la medida para las funciones del comité de vigilancia, teniendo en cuenta las enormes ventajas que estos mecanismos ofrecen cuando se trata de posibilitar en el mundo de los negocios la expresión de la voluntad e interacción no presencial de las personas, y su participación en la integración de órganos o cuerpos colegiados llamados a tomar decisiones colectivas a través del voto.

En este orden de ideas frente a las inquietudes planteadas sobre este aspecto, a juicio de esta oficina se colige que para establecer en cada caso las condiciones en que se ha de reunir el comité de vigilancia y por tanto, la procedencia de las reuniones no presenciales, es necesario remitirse al contenido del acuerdo de

reestructuración que dispuso la creación del respectivo órgano en la empresa o entidad de que se trate, atendiendo que si el documento guardó silencio o, no contempló expresas reglas de las que infiera que las reuniones solamente serán presenciales, bien pueden por remisión de la norma mercantil realizarse reuniones no presenciales del comité de vigilancia y, en esas circunstancias deliberar y adoptar todas las decisiones que sean de su competencia, atendiendo que en ese caso se habrá de seguir el procedimiento establecido en el artículo 19 de la Ley 222 de 1995.

En el evento contrario, si el acuerdo de reestructuración ya fue celebrado y sus cláusulas no permiten la modalidad de las reuniones no presenciales, sólo podrán adoptarse éstas, en la medida en que el acuerdo sea reformado con sujeción a la ley y sus propias reglas, y obviamente aplicará entonces el procedimiento que para el efecto se estipule.

2. Funciones del comité de vigilancia frente al promotor.

Independientemente de que las decisiones del comité de vigilancia a que haya lugar, se adopten en reunión presencial o no presencial, circunstancia que no tiene la virtud de modificar la competencia del órgano que de suyo es reglada, en cuanto hace a la facultad que le corresponde a éste para aceptar la renuncia del promotor y de consiguiente, nombrar su reemplazo, hay que tener en cuenta que son distintas las reglas que aplican según la etapa en que se encuentre el acuerdo, tema del que se ocupa el Oficio 155-054235 del 27 de diciembre de 2001 (Pág. 389. Ley 550 de 1999-) Legislación complementaria y comentada y concordada

“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 (...) 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.”

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”.

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.

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”

3. Finalmente, el artículo 40 de la Ley 1429 de 2010, es claro al indicar que en la tramitación de los procesos de insolvencia, se permite la utilización de medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la Ley 527 de 1999, lo que sin duda confirma que son aplicables para el caso de las reuniones no presenciales del comité de vigilancia a que haya lugar en los términos del artículo 19 de la Ley 222 de 1995 ya mencionado, a cuyo tenor como antes se indicó, habrá reunión de la junta de socios, de asamblea general de accionistas o de junta directiva cuando se pruebe que por cualquier medio todos los socios o miembros puedan deliberar y decidir por comunicación simultánea o sucesiva. En este caso, la sucesión de comunicaciones deberá ocurrir de manera inmediata de acuerdo con el medio empleado, que puede ser por internet, correo electrónico, telegrama, télex o telefax.