

OFICIO 220-001670 DEL 08 DE ENERO DE 2014

ASUNTO: ALCANCE DEL ARTÍCULO 35 DE LA LEY 1429 DE 2010

Me refiero a su escrito radicado en esta Entidad con el número 2013- 01- 522799, mediante el cual, previa las consideraciones allí expuestas, formula una consulta sobre el artículo 35 de la Ley 1429 de 2010, así:

- 1) Cuál ha sido la posición jurisprudencial o doctrinal de ésta Superintendencia para determinar el monto de los pasivos o el número de acreedores necesarios para acceder al promotor externo?.
- 2) Amén de lo anterior, sírvase informar si debe cumplirse la existencia de todas las variables enunciados en el art. 35 ibídem o simplemente, si basta se cumpla una o dos condiciones, por ejemplo, basta que la empresa tenga el carácter internacional el monto de los pasivos o el número de acreedores.?

Al respecto, me permito manifestarle, de una parte, que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es función de la Superintendencia de Sociedades la de absolver las consultas de carácter general y abstractas que se le formulen sobre temas de derecho estrictamente societario regulado por la legislación mercantil, y no sobre temas contractuales, procedimentales o jurisdiccionales, y de otra, que según Sentencia C-1641 del 29 de noviembre de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, no le es dable a la Entidad como autoridad administrativa intervenir en asuntos de los cuales 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.

No obstante lo anterior, este Despacho se permite, a título simplemente de informativo, hacer las siguientes precisiones de orden legal, a la luz de las Leyes 1116 de 2006 y 1429 de 2010, mediante la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se Dictan otras Disposiciones, y se expide la ley de formalización y generación de empleo, respectivamente:

- i) Al tenor de lo previsto en el artículo 35 de la Ley 1429 de 2010, “Las funciones que de acuerdo con la Ley 1116 de 2006 corresponden al promotor serán cumplidas por el representante legal de la persona jurídica deudora o por el deudor persona natural comerciante, según el caso.

Excepcionalmente, el juez del concurso podrá designar un promotor cuando a la luz de las circunstancias en su criterio se justifique, para lo cual tomará en cuenta entre otros factores la importancia de la empresa, el monto de sus pasivos, el número de acreedores, el carácter internacional de la operación, la existencia de anomalías en su contabilidad y el incumplimiento de obligaciones legales por parte del deudor.

Cualquier número de acreedores no vinculados que representen cuando menos el treinta por ciento del total del pasivo externo podrán solicitar en cualquier tiempo la designación de un promotor, en cuyo caso el juez del concurso procederá a su designación de manera inmediata. La solicitud podrá ser presentada desde el inicio del proceso y el porcentaje de votos será calculado con base en la información presentada por el deudor con su solicitud.

De igual manera, el deudor podrá solicitar la designación del promotor desde el inicio del proceso, en cuyo caso el juez del concurso procederá a su designación.

En aquellos casos en que se designe el Promotor, este cumplirá todas funciones previstas en la Ley 1116 de 2006". (El llamado es nuestro).

ii) Del estudio de la norma antes transcrita, se desprende que la misma regula los siguientes aspectos: a) que las funciones que por ley le corresponden al promotor serán cumplidas, a partir de la vigencia de la Ley 1429 de 2010, por el representante legal de la persona jurídica o por el deudor tratándose de una persona natural comerciante; b) que excepcionalmente, el juez concursal podrá designar un promotor, cuando se den las circunstancias que justifiquen dicha decisión, para lo cual deberá tener en cuenta los factores allí previstos; c) que cualquier número de acreedores no vinculados que representen el 30% del total del pasivo externo podrán solicitar, en cualquier tiempo, la designación de un promotor, a lo cual accederá el juez en forma inmediata; d) que el deudor podrá solicitar desde el inicio del proceso, la designación de promotor; y e) que en aquellos casos en que se designe promotor, este deberá cumplir las funciones previstas en la Ley 1116 de 2006.

iii) En cuanto al primer aspecto, se observa que el legislador no estableció parámetro alguno para que el juez nombrara como promotor al representante legal de una persona jurídica o al deudor concursado, tratándose de una persona natural comerciante, simplemente considero procedente que el juez concursal hiciera dicha designación.

Sin embargo, este Despacho considera que tal previsión tiene por objeto, entre otros asuntos, el hacer más expedito el nombramiento del mencionado auxiliar de la justicia, pues para tal efecto, tratándose de una persona jurídica, basta que el mismo sea el representante del ente jurídico admitido a un proceso de reorganización empresarial; el que las etapas del proceso se cumplan dentro de las condiciones y oportunidades establecidas en la ley de insolvencia; así como reducir costos de las empresas en esta materia, teniendo en cuenta la crisis económica por la que atraviesa las mismas.

iv) En relación con el segundo punto, se anota que si bien la mencionada norma, consagra que el juez concursal podrá, excepcionalmente, designar un promotor, cuando se den las circunstancias que justifiquen tal decisión, para lo cual deberá tener en cuenta los factores allí previstos, no es menos cierto que aquella no estableció ningún parámetro o reglas a seguir para determinar cada uno de los de dichos factores, dejando a criterio del juez la aplicación de cualquiera de éstos, lo cual deberá quedar debidamente justificado en la providencia correspondiente.

v) En torno al tercer requisito, se precisa que cuando se de el presupuesto previsto en la norma objeto de análisis, es decir, que cualquier número de acreedores que representen el 30% del total de pasivo, le soliciten al juez del concurso designar al promotor, éste deberá proceder en forma inmediata a su nombramiento.

vi) Respecto al punto cuarto, se observa que para tal efecto basta simplemente que el deudor persona natural comerciante, desde el inicio del proceso, solicite al juez del concurso la designación del promotor, a lo cual deberá acceder el mismo.

vii) En cuanto al quinto aspecto, se advierte que a pesar de que la norma en mención no señala expresamente cuales son las funciones que debe cumplir expresamente el promotor, la Ley 1116 de 2008, en diferentes artículos consagra las distintas facultades o deberes que debe cumplir el aludido auxiliar de la justicia.