

OFICIO 220-091006 DEL 3 DE SEPTIEMBRE DE 2019

REF: EL JUEZ DEL CONCURSO NO ES EL RESPONSABLE PARA ELABORAR NI ESTRUCTURAR LA VIABILIDAD ECONOMICA Y PUESTA EN MARCHA DEL PLAN DE NEGOCIOS PUES NO TIENE COMPETENCIA PARA COADMINISTRAR LA SOCIEDAD EN TRÁMITE DE REORGANIZACIÓN.

Acuso recibo del escrito citado en la referencia, con el cual presenta consulta relativa a si por virtud del numeral 6° del artículo 13 de la Ley 1116 de 2006, el cual ordena que en la solicitud del proceso de reorganización se debe acompañar un plan de negocios de reorganización del deudor, si para este efecto el juez del concurso debe limitarse a confirmar que existe este plan de negocios o si tiene atribuciones para intervenir en la forma como fue elaborado.

Antes de resolver lo propio debe reiterarse que la competencia de esta Entidad es eminentemente reglada y sus atribuciones se hayan enmarcadas en los términos del numeral 24 del artículo 189, en concordancia con los artículos 82, 83, 84, 85 y 86 de la Ley 222 de 1995, y Decreto 1023 de 2012.

Así, 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 Entidad 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 que como tal no es vinculante ni compromete su responsabilidad.

Bajo esa premisa jurídica este Despacho se permite resolver la consulta en el siguiente contexto:

El artículo 13 de la Ley 1116 de 2006, prescribe:

“(...) Artículo 13. Solicitud de Admisión. La solicitud de inicio del proceso de reorganización por parte del deudor o de este y sus acreedores deberá venir acompañada de los siguientes documentos:

1. Los cinco (5) estados financieros básicos, correspondientes a los tres (3) últimos ejercicios y los dictámenes respectivos, si existieren, suscrito por Contador Público o Revisor Fiscal, según sea el caso.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

2. Los cinco (5) estados financieros básicos, con corte al último día calendario del mes inmediatamente anterior a la fecha de la solicitud, suscrito por Contador Público o Revisor Fiscal, según sea el caso.

3. Un estado de inventario de activos y pasivos con corte en la misma fecha indicada en el numeral anterior, debidamente certificado y valorado, suscrito por Contador Público o Revisor Fiscal, según sea el caso.

4. Memoria explicativa de las causas que lo llevaron a la situación de insolvencia.

5. Un flujo de caja para atender el pago de las obligaciones.

6. Un plan de negocios de reorganización del deudor que contemple no solo la reestructuración financiera, sino también organizacional, operativa o de competitividad, conducentes a solucionar las razones por las cuales es solicitado el proceso, cuando sea del caso.

7. Un proyecto de calificación y graduación de acreencias del deudor, en los términos previstos en el Título XL del Libro Cuarto del Código Civil y demás normas legales que lo modifiquen y adicionen, así como el proyecto de determinación de los derechos de voto correspondientes a cada acreedor. (Subraya fuera de texto).

A su turno, el artículo 38 de la Ley 1429 de 2010, prescribió:

“(…) Artículo 38. El artículo 31 de la Ley 1116 de 2006, quedará así:

Artículo 31. Término para celebrar el acuerdo de reorganización. En la providencia de reconocimiento de créditos se señalará el plazo de cuatro meses para celebrar el acuerdo de reorganización, sin perjuicio de que las partes puedan celebrarlo en un término inferior. El término de cuatro meses no podrá prorrogarse en ningún caso.

Dentro del plazo para la celebración del 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 con los votos favorables 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 (...)”

Aunado a ello, esta Superintendencia, por Resolución 100-0003113 del 5 de marzo de 2019, crea el grupo interno de trabajo denominado de Admisiones, el cual tiene entre otras la función de decidir sobre la inadmisión, admisión o rechazo de las solicitudes de ingreso a un proceso de insolvencia, en virtud de lo dispuesto por el numeral 37.2 del artículo 37 de la citada resolución¹:

1 37.1 Conocer todas las solicitudes de ingreso a un Proceso de Insolvencia según la normatividad vigente. En caso de las intervenciones por captación según la normatividad vigente, se estudiará el acto administrativo de la Delegatura de Inspección, Vigilancia y Control o la solicitud de la Superintendencia Financiera para realizar la correspondiente admisión. 37.2 Decidir sobre la inadmisión, admisión o rechazo de las solicitudes de ingreso a un proceso de insolvencia.

2 Revista “Actualidad Concursal”, Dr. ALVARO ISSZA UPEGUI- “El que no tiene claro cuál es su destino cualquier camino le sirve”



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

Parte del éxito empresarial empieza con la definición de una buena estrategia que permita determinar cuáles son sus fortalezas y debilidades frente al mercado en el cual se enfrenta. Corresponde pues al empresario determinar, con toda claridad, en qué negocio está, a donde quiere llegar y que es lo que debe hacer para conseguirlo. Lo anterior, exige crear, desarrollar e implementar un plan de estratégico del negocio, que ayude efectivamente a descubrir las oportunidades e identificar las debilidades y todos los demás aspectos que lo diferencian en el mercado frente a sus competidores; es decir, cuáles son las ventajas competitivas de la empresa que sean sostenibles en el tiempo."

El profesor de la Universidad de Harvard, Michael E Porter, considerado como el gurú en el tema, en su primera publicación en Harvard Business Review dio a conocer su teoría y la explicación sobre las cinco fuerzas que determinan la rentabilidad en el largo plazo de cualquier sector.

"(...) Para Porter: "una visión no es una estrategia, un mejor servicio al cliente no es una estrategia, una fusión no es una estrategia; optimizar un servicio no es una estrategia, entrar a internet no es una estrategia, y la innovación por sí misma no es estrategia (...). La mayoría de las compañías confunden estrategia con mejores prácticas (...). la estrategia consiste básicamente en dilucidar como van a ser **únicos, exclusivos, singulares**. No porque se la mejor forma de competir, sino porque es la forma en que puede ofrecer un valor diferente que la competencia no puede igualar (...). Si compiten con base en lo mismo que sus competidores, la competencia, con el transcurso del tiempo, gravitar siempre hacia el precio".

"(...)

Igualmente, cierto es que el administrador de la empresa en crisis es diferente al de la empresa exitosa. En ambos casos se requiere liderazgo y conocimiento del negocio, pero el que se encuentra al frente de la empresa en dificultades debe tener actitud de cambio, convencimiento y persistencia para volver a alcanzar el éxito en el futuro e inspirar a su gente para lograrlo. Para ello el líder de la empresa en crisis, no solo tienen la obligación de identificar las causas que han llevado a esta a tal situación, sino también conformar un equipo profesional con gran compromiso para superar el reto de sacar la empresa adelante. Para esto se hace necesario empezar con la implementación del plan de negocios de la empresa en crisis y ejecutarlo de manera rigurosa.

"(...)

Un plan de negocios

Con el plan de negocio se documenta y comunica la implementación de las estrategias y la forma como debe desarrollarse integralmente con el propósito de alcanzar los objetivos propuestos por la administración.

Consiste entonces en el documento descriptivo y conciso, por medio del cual se da a entender a todas las áreas de la empresa lo que deben ejecutar, individual y colectivamente, para lograr los objetivos: producción, mercadeo, administrativa, financiera, tecnológica e innovación y legal. Puede afirmarse que dicho plan es la carta de presentación de la empresa.

"(...) sea cual fuere la actividad que desarrolla la empresa, venta de productos o prestación de servicios, la estructura del plan debe concretarse a los siguientes temas: 1) El concepto de negocio, 2) Cuáles son los recursos personales y objetivos; 3) Los productos o servicios; 4) Descripción del mercado, 5) Marketing y ventas; 6) Desarrollo del negocio; 7) Gobierno y organización de la empresa; 8) Presupuesto y 9) Financiación.

"(...)

Para superara al Crisis

Algunos denominan el plan de negocios de la empresa en dificultades como plan de choque. Nuestra legislación concursal, en buen momento, comprendió que el manejo para la solución de la crisis empresarial requiere un replanteamiento de la estrategia, mediante acciones decididas a encontrar el cambio que permita lograr la viabilidad futura del negocio. Me refiero a la viabilidad futura por cuanto la crisis en gran medida erosiona la estructura financiera, se pierde el capital de trabajo, aflora la iliquidez, se pierden muchas oportunidades del mercado y se acrecienta la desconfianza de los acreedores quienes ven amenazada la recuperación de sus acreencias."

El derrotero legal anterior, permite establecer que el plan de negocios de reorganización² que la administración de la sociedad que va a presentar una solicitud al trámite de reorganización, debe acompañarse de un plan de negocios en el que se visualice no solo la reestructuración financiera, sino también organización operativa o de competitividad conducentes a solucionar las razones por las cuales fue objeto del proceso de reorganización. (Núm. 6 art. 13 Ley 1116 de 2006).

No se trata de presentar cualquier plan de negocios, sin ningún sustento, sino que verdaderamente se convierte en una responsabilidad por parte de la administración de la sociedad que se presenta a un trámite de reorganización, pues tiene el deber de estructurar, sopesar, estudiar y analizar muy bien un plan de negocios del ente societario, en el que contemple la reestructuración indicada como la viabilidad económica del mismo, aunado a ello debe acompañarlo y sustentarlo de un flujo de caja real de acuerdo a esa reingeniería societaria, que le permita soportar y atender el pago de las obligaciones que se llevaran al acuerdo



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

de reorganización como los gastos de administración de la sociedad concursada y cualquier otra medidas conducentes a solucionar las razones que dieron lugar a la crisis que la condujo a solicitar el proceso en mención.

Por lo cual, tal y como se dijo en el Oficio 220-163296 del 23 de octubre de 20183, el plan de negocios debe ser:

3https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-163296.pdf

“(…) xi) El plan de negocios que contemple una reestructuración, financiera, organizacional, operativa o de competitividad, debe ser consistente, serio, estructurado y alcanzable, lo que se reflejará en el acuerdo de reorganización que para tal efecto se firme a efectos de ponerlo en marcha.” (Subrayado fuera del texto).

En suma, el juez del concurso no es el responsable ni el competente para intervenir, estructurar ni participar en la elaboración del plan de negocios, ni es responsable de su puesta en marcha ni de su viabilidad económica, pues no tiene competencia para coadministrar la sociedad en trámite de reorganización.

Sin embargo, ello no lo impide e inhibe para que si el acuerdo no es consistente conforme lo expuesto anteriormente pueda así ordenar los correctivos que sean necesarios para que la administración de la sociedad concursada cumpla con su obligación y corrija lo que haya lugar bajo ese entendido, ya sea al momento de su admisión o durante el proceso de reorganización, sin que ello implique por parte del juez una labor de intervención en esa reestructuración del plan de negocios a la que se ha hecho alusión.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituyó el Título II, Derecho de Petición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso, no sin antes señalar que puede consultarse en la P.Web de la Entidad, la normatividad, los conceptos jurídicos alusivos con el tema u otro de su interés.