DECRETO 628 DE 2002

(abril 5)

por el cual se reglamenta la figura de la administración fiduciaria de la empresa prevista en el parágrafo 3° del artículo 35 de la Ley 550 de 1999.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, y en especial de las previstas en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y el literal h) del parágrafo 3° del artículo 35 de la Ley 550 de 1999,

DECRETA:

Artículo 1°. Administración fiduciaria de la empresa. Cuando se configuren los hechos previstos en el numeral 6 del artículo 35 de la Ley 550 de 1999, la mayoría absoluta de los acreedores externos de la empresa a que se refiere el artículo 19 de la misma ley, podrá decidir la adopción inmediata de la administración fiduciaria de la empresa.

Para tal efecto, el promotor o quien haga sus veces convocará a la reunión a que se refiere el parágrafo 1° del artículo 35 y comunicará dicha decisión al Comité de Vigilancia a fin de que proceda a elaborar los términos de referencia que harán parte de la invitación a contratar que se entregará a las sociedades fiduciarias y que deberán ser aprobados por la mayoría absoluta de los acreedores externos de la empresa.

Dentro del mes siguiente a la reunión de acreedores en que se adopte la administración fiduciaria, el Comité de Vigilancia deberá escoger y designar la sociedad fiduciaria que se encargará d e la administración fiduciaria de la empresa. Para tal fin, se deberán tener en cuenta los parámetros previstos en el parágrafo 3° del artículo 35 de la Ley 550 de 1999, conforme al trámite señalado en el presente decreto.

Si la mayoría absoluta de los acreedores externos no adopta la administración fiduciaria, si no se recibe una propuesta aceptable de ninguna sociedad fiduciaria, o si el Comité de Vigilancia no designa una sociedad fiduciaria dentro del término indicado en el presente artículo, el acuerdo de reestructuración se dará por terminado de pleno derecho y se producirán los efectos previstos en el artículo 36 de la Ley 550 de 1999.

Artículo 2°. Representación legal temporal. Como consecuencia de la adopción de la administración fiduciaria de la empresa, se suspenderá de pleno derecho el funcionamiento de los órganos de dirección y administración de la misma, salvo para lo que se refiera al ejercicio de los derechos de inspección y de designación de revisor fiscal.

La suspensión supone la administración de la empresa a cargo del Comité de Vigilancia a que se refiere el artículo 33 de la Ley 550 de 1999, el cual deberá designar un representante legal temporal para la sociedad a más tardar al día siguiente a la adopción de la administración fiduciaria, quien ejercerá esta función hasta tanto se designe al administrador fiduciario. La designación del representante legal deberá inscribirse en el registro mercantil o ante la autoridad que certifique la representación legal de la empresa.

Artículo 3°. Facultades del Representante legal temporal y del Comité de Vigilancia. El representante legal temporal tendrá las facultades y limitaciones previstas en la ley, los estatutos y el acuerdo de reestructuración para realizar los actos que correspondan al giro ordinario de la empresa y requerirá la autorización del Comité de Vigilancia o de los acreedores externos en aquellos casos en que la misma era obligatoria para los administradores removidos.

En consecuencia, el Comité de Vigilancia tendrá las mismas funciones y responsabilidad de la junta directiva o del órgano de administración correspondiente hasta el momento en que se designe el administrador fiduciario.

Artículo 4°. Responsabilidad del representante legal temporal. El representante legal

temporal estará sujeto al régimen de responsabilidad previsto para los administradores en el Código de Comercio, tendrá la remuneración que establezca el Comité de Vigilancia la cual no podrá ser superior a la de quien ejercía el cargo de gerente o presidente de la empresa, y deberá presentar para aprobación del Comité de Vigilancia un informe de gestión correspondiente al periodo en el cual estuvo en el cargo, en el cual se dé cuenta del estado general de la empresa y contenga el inventario de los activos y pasivos de la misma.

Artículo 5°. Remoción de los administradores. Como consecuencia de la suspensión de los órganos de dirección y administración de la empresa, tales como la Junta Directiva y la Gerencia, el Comité de Vigilancia podrá disponer la remoción inmediata de los administradores que considere pertinente, previo análisis de las implicaciones laborales de tal decisión.

Artículo 6°. Selección del administrador fiduciario. Para la selección de la sociedad fiduciaria que se encargue de la administración fiduciaria de la empresa, el Comité de Vigilancia deberá realizar una invitación pública a todas las sociedades fiduciarias legalmente establecidas en Colombia, dentro de los cinco (5) días siguientes a la adopción de la administración fiduciaria. Dicha invitación podrá realizarse mediante comunicación escrita a cada una de las sociedades fiduciarias o mediante la publicación de un aviso e n un periódico de amplia circulación en el territorio nacional.

1. Invitación a contratar. En la invitación se indicará el nombre de la empresa cuya administración se requiere, la remuneración ofrecida, el lugar y costo por el cual pueden adquirirse los términos de referencia con base en los cuales se deberán presentar las propuestas y el plazo para la presentación de las mismas, que no podrá ser superior a cinco (5) días contados a partir de la fecha de la invitación.

2. Contenido de los términos de referencia. Los términos de referencia incluirán como mínimo los siguientes aspectos:

a) Objeto del contrato de administración fiduciaria;

b) Estados financieros de la sociedad con fecha de corte del mes inmediatamente anterior;

c) Copia del acuerdo de reestructuración;

d) Obligaciones y derechos básicos que tendrán las partes en virtud del contrato de encargo fiduciario;

e) Calidades profesionales y éticas de la persona o personas que serán designadas como representantes legales de la empresa;

f) Remuneración ofrecida;

g) Términos, condiciones, plazos y valor de las pólizas de seguros que deberán constituir las sociedades fiduciarias, así como las personas que éstas designen para ejercer la representación legal de la empresa, y

h) Determinación y ponderación de los factores objetivos de selección, tales como cumplimiento, experiencia, organización, recursos técnicos, recursos humanos, etc.

3. Estudio de las propuestas y selección de la sociedad fiduciaria. Unicamente podrán presentar propuestas las sociedades fiduciarias que cumplan con los requisitos previstos en el literal b) del parágrafo tercero del artículo 35 de la Ley 550 de 1999. Las propuestas de las sociedades fiduciarias deben referirse y sujetarse a todos y cada uno de los puntos contenidos en los términos de referencia y, especialmente, a los planes de saneamiento de la empresa, así como a la idoneidad, solvencia moral y patrimonial del proponente. Con la propuesta deberá presentarse una póliza de seriedad de la misma por un valor equivalente a la remuneración que en el transcurso de un año recibirá la sociedad fiduciaria escogida, la

cual, además, amparará expresamente la inexistencia de causales de recusación en contra de la sociedad fiduciaria.

El Comité de Vigilancia deberá elaborar los estudios técnicos, económicos y jurídicos necesarios para la evaluación de las propuestas dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del término para la presentación de las mismas. Como resultado de dicha evaluación y con el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros del Comité de Vigilancia, deberá seleccionarse aquella propuesta que resulte más favorable de acuerdo con los factores y la ponderación establecida en los términos de referencia.

Se entenderá como más favorable aquella propuesta que, teniendo en cuenta los factores de selección contenidos en los términos de referencia de la invitación, resulte ser la más ventajosa para la empresa, sin que la favorabilidad la constituyan factores objetivos diferentes de los contenidos en dichos términos.

Vencido el término para la evaluación de las propuestas, el Comité de Vigilancia adjudicará el contrato a la sociedad fiduciaria que haya seleccionado conforme a lo previsto en el presente artículo.

El día siguiente a la adjudicación, la decisión será informada por escrito a los proponentes y se fijará un aviso en la sede principal de la empresa, por el término de tres (3) días, donde conste la calificación que obtuvo cada una de las fiduciarias proponentes de acuerdo con los factores y la ponderación establecida en los términos de r eferencia.

Los estudios técnicos, económicos y jurídicos que realizó el Comité de Vigilancia para escoger a la sociedad fiduciaria adjudicataria del contrato se deberán mantener a disposición de los proponentes por el término de tres (3) días, quienes podrán solicitar copias de los mismos previo el pago de su costo.

Artículo 7°. Recusación de la sociedad fiduciaria seleccionada. El empresario, cualquiera de

los acreedores y las sociedades fiduciarias proponentes podrán recusar a la sociedad fiduciaria seleccionada por el Comité de Vigilancia dentro de los tres (3) días siguientes a la publicación del aviso por el cual se informe la calificación y selección, en los siguientes casos:

1. Cuando se presente alguna de las causales de recusación o impedimento previstas en el artículo 72 de la Ley 550 de 1999.

2. Cuando no se cumplan los requisitos previstos en el literal b) del parágrafo 3° del artículo 35 de la Ley 550 de 1999.

3. Cuando la selección de la fiduciaria no se haya realizado de acuerdo con los factores y la ponderación establecida en los términos de referencia.

De acuerdo con lo previsto por el literal f) del parágrafo 3° del artículo 35 de la Ley 550 de 1999, la recusación se tramitará ante el nominador respectivo conforme al procedimiento previsto en el artículo 12 de la mencionada1ey.

En caso de prosperar la recusación o cuando la sociedad fiduciaria elegida no acepte, el Comité de Vigilancia podrá designar a la fiduciaria que haya obtenido la segunda calificación más alta en la evaluación, siempre y cuando sea idónea.

Parágrafo. En caso de prosperar la recusación en contra de la sociedad fiduciaria se entenderá acaecido el riesgo amparado por la póliza de seriedad de la propuesta.

Artículo 8°. Celebración del contrato. El contrato, que deberá ceñirse a los términos de referencia, deberá perfeccionarse dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del plazo para solicitar la recusación de la sociedad fiduciaria si ésta no se presentare, o dentro de los tres (3) días siguientes a la resolución de la misma, en caso que no se acepte la recusación. Una vez suscrito el contrato, la fiduciaria, junto con las personas naturales que

tendrán la calidad de representantes legales de la empresa, se deberán inscribir en el registro mercantil correspondiente al del domicilio principal del empresario y de sus sucursales, o ante la autoridad que certifique la representación legal de la empresa.

Artículo 9°. Contenido mínimo del contrato de encargo fiduciario. El contrato de encargo fiduciario deberá precisar su objeto, la identificación de las partes y sus obligaciones, la remuneración del fiduciario y las causales de terminación, incluida la revocación del mismo por parte del Comité de Vigilancia. Adicionalmente, en la elaboración del contrato, se deberán tener en cuenta los siguientes aspectos:

1. Inventario e informe de gestión. El Comité de Vigilancia entregará a la fiduciaria seleccionada el informe de gestión presentado por los administradores de la empresa hasta la fecha de la suspensión en sus funciones y el informe elaborado por el representante legal temporal donde conste el estado general de la empresa y el inventario de sus activos y pasivos. Estos informes deberán ser aprobados por el Comité de Vigilancia y formarán parte del contrato que se suscriba con la sociedad fiduciaria.

2. Manejo contable. El contrato de encargo fiduciario debe establecer que la sociedad fiduciaria será responsable por el manejo contable de la empresa, de forma que le corresponderá elaborar y presentar los balances correspondientes, a partir del momento en que la fiduciaria asuma la administración. Esta obligación será cu mplida por la sociedad fiduciaria a través de la persona que designe para actuar como representante legal de la empresa, sin perjuicio de las obligaciones del revisor fiscal.

3. Duración del contrato. El contrato de encargo fiduciario no puede tener un plazo de duración superior a aquel que faltare para el vencimiento del término del acuerdo de reestructuración y deberá prever el empalme necesario con los nuevos órganos de administración.

4. Pólizas de seguro. La sociedad fiduciaria y las personas naturales que ésta designe para

desempeñarse como administradores deben constituir pólizas de seguro que amparen la responsabilidad civil a que están sujetas, de acuerdo con lo previsto en el literal d) del parágrafo 3° del artículo 35 de la Ley 550 de 1999, las cuales deben ser expedidas por compañías de seguros autorizadas para operar legalmente en Colombia. El valor que debe ser asegurado se establecerá en los términos de referencia para presentar las propuestas con base en el valor de los activos objeto de administración.

Adicionalmente, la sociedad fiduciaria debe adjuntar al contrato de encargo fiduciario las pólizas de seguro que amparen el cumplimiento de las obligaciones asumidas en virtud del mismo hasta por el valor que se establezca en los términos de referencia.

5. Representación legal de la empresa. El contrato de encargo fiduciario debe establecer la forma de selección de la persona o las personas naturales que asumirán la representación legal de la empresa, quienes serán empleados de la fiduciaria y no del empresario. No obstante, el Comité de Vigilancia tendrá la facultad de aprobar la persona o las personas que sean presentadas por la fiduciaria, quienes, en todo caso, deberán cumplir con los requisitos y condiciones profesionales y éticas establecidos en los términos de referencia.

El contrato de encargo fiduciario debe atribuir al Comité de Vigilancia la facultad de solicitar el cambio de la persona o personas que ejercen la representación legal de la empresa, en caso de incumplimiento de los deberes asignados a las mismas, sin que ello implique necesariamente la revocación del contrato.

6. Rendición de cuentas del fiduciario. En el contrato de encargo fiduciario deben establecerse los parámetros, forma y periodicidad a los cuales debe sujetarse la rendición de cuentas de la sociedad fiduciaria al Comité de Vigilancia, siendo entendido que esta obligación comporta el deber de informar, de manera detallada y pormenorizada, el resultado de su administración durante el respectivo periodo, justificando y demostrando con medios idóneos el cumplimiento de dicha labor.

7. Autorizaciones por parte del Comité de Vigilancia y de la mayoría de los acreedores externos. El contrato de encargo fiduciario debe establecer claramente las decisiones, actos y contratos para los cuales se requerirá la autorización previa del Comité de Vigilancia o de la mayoría de los acreedores externos, de acuerdo con lo previsto en el acuerdo de reestructuración.

8. Revocación del contrato fiduciario. El Comité de Vigilancia podrá revocar el contrato de encargo fiduciario cuando se presente alguna o varias de las causales de terminación previstas en el mismo.

En caso de revocación del contrato de encargo fiduciario y previa aprobación de la mayoría absoluta de los acreedores externos de la empresa, el Comité de Vigilancia podrá iniciar un nuevo proceso de selección de administrador fiduciario, para lo cual se aplicarán las previsiones del presente decreto.

Artículo 10. < i>Vigencia. El presente decreto rige desde su fecha de publicación.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 5 de abril de 2002.

ANDRES PASTRANA ARANGO

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Juan Manuel Santos.

El Ministro de Desarrollo Económico,

Eduardo Pizano de Narváez