



La quiebra

Aproximaciones a los
regímenes de insolvencia
económica en Colombia



Johana Carolina Gutiérrez Torres
Carlos Alfonso Cárdenas Hernández

La quiebra

Aproximaciones a los
regímenes de insolvencia
económica en Colombia



La quiebra

Aproximaciones a los
regímenes de insolvencia
económica en Colombia

Johana Carolina Gutiérrez Torres
Carlos Alfonso Cárdenas Hernández

La quiebra. Aproximaciones a los regímenes de insolvencia económica en Colombia / Bankruptcy. Overview of the Economic Insolvency Regimes in Colombia / Gutiérrez Torres, Johana Carolina; Cárdenas Hernández, Carlos Alfonso. Tunja: Editorial UPTC, 2023. 116 p.

ISBN (ePub) 978-958-660-777-3

Incluye referencias bibliográficas

1. Quiebra, 2. Bancarrota, 3. Crisis económica, 4. Legislación, 5. Insolvencia económica, 6. Rehabilitación financiera.

Dewey 340 /21) (Thema LX - Derecho: guías de estudio y revisión)



Uptc[®]

Universidad Pedagógica y
Tecnológica de Colombia



Vice
Vicerrectoría
de Investigación y Extensión



**Dirección de
Investigaciones**



Primera Edición, 2023

La quiebra. Aproximaciones a los regímenes de insolvencia económica en Colombia
Bankruptcy. Overview of the Economic Insolvency Regimes in Colombia.

ISBN (ePub) 978-958-660-777-3

Colección Investigación UPTC N.º 277

Proceso de arbitraje doble ciego

Recepción: agosto de 2022

Aprobación: enero de 2023

© Johana Carolina Gutiérrez Torres, 2023

© Carlos Alfonso Cárdenas Hernández, 2023

© Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, 2023

Editorial UPTC

La Colina, Bloque 7, Casa 5

Avenida Central del Norte 39-115, Tunja, Boyacá

comite.editorial@uptc.edu.co

www.uptc.edu.co



Libro financiado por la Vicerrectoría de Investigación y Extensión - Dirección de Investigaciones de la UPTC financiado con el 5 % del presupuesto asignado al Grupo de Investigación Reconciliación con la Justicia y Dignidad Humana "REDHUMANA" del total entregado a los grupos de investigación de la Escuela de Derecho de la Facultad de Derecho de la UPTC por concepto de los posgrados. Se permite la reproducción parcial o total, con la autorización expresa de los titulares del derecho de autor. Este libro es registrado en Depósito Legal, según lo establecido en la Ley 44 de 1993, el Decreto 460 de 16 de marzo de 1995, el Decreto 2150 de 1995 y el Decreto 358 de 2000.

Impreso y hecho en Colombia - Printed and made in Colombia

Libro resultado de procesos de investigación con SGI (3147)

Citar este libro / Cite this book

Gutiérrez Torres, J. & Cárdenas Hernández, C. (2023). *La quiebra. Aproximaciones a los regímenes de insolvencia económica en Colombia*. Editorial UPTC.

DOI: <https://doi.org/10.19053/9789586607773>

Rector, UPTC

Enrique Vera López

Comité Editorial

Dr. Carlos Mauricio Moreno Téllez

Dr. Jorge Andrés Sarmiento Rojas

Dra. Yolima Bolívar Suárez

Mg. Pilar Jovanna Holguín Tovar

Dra. Nelsy Rocío González Gutiérrez

Dra. Ruth Maribel Forero Castro

Dr. Óscar Pulido Cortés

Mg. Edgar Nelson López López

Editor en Jefe

Ph. D. Witton Becerra Mayorga

Coordinadora Editorial

Andrea María Numpaque Acosta

Corrección de Estilo

Mg. José Inocencio Becerra

Diseño y diagramación

Andrés A. López Ramírez

andres.lopez@uptc.edu.co

Agradecimientos

Los autores queremos agradecer de manera especial a Diego Sebastián Zamudio Arenas y Angie Pamela Rondón Villamil, quienes colaboraron en el diseño de los gráficos de flujo; también a Laura Camila Barrera Rodríguez, Jhossiana Katherine Peña Cuéllar y Liz Valentina Auzaque Corredor, por sus aportes en la construcción de las líneas jurisprudenciales.

Ellos y ellas hacen parte del semillero Rafael Uribe Uribe del Grupo de Investigación Reconciliación con la Justicia y la Dignidad Humana (Red-Humana), de la Escuela de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UPTC.

Finalmente, queremos agradecer a María del Pilar López Patiño, directora de Altavoz Editores, porque sin su colaboración en la corrección y edición del manuscrito la publicación no alcanzaría la calidad con la que hoy cuenta.

RESUMEN

Los regímenes de insolvencia son procedimientos que establece la legislación nacional para que una persona, natural o jurídica, comerciante o no comerciante, afronte las adversidades económicas que le impidan pagar sus deudas, para evitar que, como consecuencia, se impacten sus esferas jurídica, económica, social y familiar.

Aunque dichos regímenes son trasplantes jurídicos adoptados por Colombia, con el propósito de implementar diferentes estrategias para enfrentar el gran problema de los insolventes, el enfoque principal se basa en las prácticas de reestructuración de las deudas, y no en la liquidación o eliminación del patrimonio de los deudores. Esta perspectiva permite la remodelación de la estructura financiera y organizativa de los deudores que experimentan dificultades económicas. De esa forma, se propende por la rehabilitación y continuidad de sus negocios y actividades, lo que les permitiría mantenerse vigentes y activos en el ciclo monetario.

Con miras a que sea leído por la comunidad y la academia, este libro tiene como propósito evidenciar la evolución y logros de los procedimientos legales vinculados con la insolvencia económica, además de revisar la forma como operan dentro de la legislación nacional y como han sido interpretados por las providencias de los altos tribunales. Para ello, y con el fin de desmentir algunas falsas interpretaciones, se ofrece una visión armónica y sistemática que expone en su compleja realidad esta temática jurídica.

Palabras clave: quiebra, bancarrota, crisis económica, legislación, insolvencia económica, rehabilitación financiera

ABSTRACT

Insolvency regimes are procedures established by national legislation in which a person, whether natural or legal, trader or non-trader, may face the economic adversities that impede them from paying their debts, and consequently impact their legal, economic, social and family spheres.

Even though these regimes are legal adaptations embraced by Colombia, with the aim of implementing diverse strategies to deal with insolvent debtors, the principal emphasis is based on debt restructuring practices, and not on the liquidation or elimination of the debtors' assets. This perspective allows a reshaping of the financial and organizational structure of debtors with economic difficulties to enable the restoration and continuity of their businesses and activities, allowing them to remain current and active in the monetary cycle.

Based on the above, the purpose of this book is to show the community and the academia the progress and evolution of these procedures, how they operate within the national legislation and how they have been interpreted through the decisions of the high courts, offering a harmonic and systematic vision, which refutes false interpretations and expose in its reality this legal subject.

Keywords: default, bankruptcy, economic crisis, legislation, economic insolvency, financial recovery.

CONTENIDO

Capítulo 1. El derecho humano económico emergente a la quiebra. Un límite al abuso financiero.....	11
Capítulo 2. Regímenes de insolvencia en Colombia.....	29
Régimen de insolvencia económica de la persona natural no comerciante.....	30
Procedimiento de negociación de deudas.....	34
Procedimiento de convalidación de acuerdo privado.....	40
Liquidación patrimonial judicial.....	43
Régimen de Insolvencia Empresarial.....	46
Liquidación judicial.....	66
Nuevos retos de los regímenes de insolvencia en Colombia.....	68
Capítulo 3. Análisis jurisprudencial a los regímenes de insolvencia.....	69
Línea jurisprudencial sobre el régimen de insolvencia de persona natural no comerciante.....	69
Línea jurisprudencial sobre el Régimen de Insolvencia Empresarial.....	84
Análisis jurisprudencial.....	89
Referencias jurídicas.....	97
Referencias bibliográficas.....	108

“Ricos y pobres, parece que estadounidenses ven la bancarrota como un derecho inalienable, casi en igualdad de condiciones con la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad”.

Niall Ferguson

El derecho humano económico emergente a la quiebra. Un límite al abuso financiero

La fundamentación de los derechos humanos plantea que estos se construyen desde la racionalidad de los Estados, que –dentro de una postura ética mínima y universal– buscan dignificarlos sin importar la nacionalidad o estatus de su portador. En efecto, los Estados deben proteger a los mal llamados “apátridas” por el simple hecho de pertenecer a la especie humana, dando así sustento al principio *ius cogen* de los derechos humanos.

Ejemplos de ello son la convención sobre el Estatuto de los Apátridas, del 28 de septiembre de 1954, y la Convención para reducir los casos

de apatridia, de las Naciones Unidas, adoptada en Nueva York el 30 de agosto de 1961. Ambas indican que todo individuo de la especie humana que llegue a un país contratante, en el que carezca de la condición de patria, debe ser protegido en toda su integridad y debe recibir las condiciones necesarias para garantizar su dignidad humana. Dichas convenciones fueron ratificadas por Colombia en la Ley 1588 de 2012.

En ese mismo sentido, a través de sus declaraciones y convenciones, la Organización de las Naciones Unidas sustenta que los derechos económicos colisionan con los sociales, ya que los primeros se refieren a la libertad individual para generar riqueza; y, los segundos, a la igualdad real para que todas las personas tengan condiciones de dignidad.

Naciones Unidas profirió el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General, y abierto a la firma, ratificación y adhesión, en la Resolución 2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1966, que fue ratificado en Colombia a través de la Ley 74 de 1968.

De manera general, este instrumento pretende que los Estados establezcan en sus decisiones políticas las condiciones necesarias para que los seres humanos que habitan en su territorio salgan de la miseria con garantías laborales (tanto individuales como colectivas), *protección a la familia en lo relacionado con vivienda, alimentación y vestido adecuados, y una mejora continua en las condiciones de existencia*, salud y educación [el resaltado es nuestro].

Otro aparte de la misma convención protege la iniciativa privada al garantizar el derecho de cada uno a escoger libremente el trabajo que desee, lo que comprende el derecho de toda persona a *ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido* o aceptado [resaltado nuestro]. Según la normativa, para garantizar ese derecho se tomarán las medidas que se consideren adecuadas.

Pues bien, el derecho al trabajo se relaciona con la libertad de empresa, ya que el trabajo independiente puede ser la base para construir una. También es pertinente recordar la protección del derecho a la propiedad privada y a la asociación, establecidos en los artículos 17 y 20 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (del 10 de diciembre de 1948). Ambos derechos permiten que el capitalismo se pueda sustentar sobre bases sólidas y bajo el amparo del Estado.

La colisión entre los derechos sociales y la libertad de empresa tiene como tópicos la indivisibilidad, la progresividad, la complementariedad, la universalidad y la interdependencia de los derechos humanos, que se sustenta sobre la comprensión de que estos deben ser respetados en su integridad, por los jueces y la administración pública, ya que están interconectados y se complementan entre sí bajo el supuesto de que hacen parte del núcleo de la dignidad humana, que no se puede fragmentar. Por lo tanto, como lo exponen Luis Daniel Vázquez y Sandra Serrano:

Los principios de interdependencia e indivisibilidad se han complejizado a partir de la segunda mitad del siglo XXI y hasta el día de hoy, en que constituyen verdaderos criterios de interpretación y aplicación de los derechos humanos en distintos niveles.

Por un lado, impactan el diseño de la política pública y, por otro, guían la actividad judicial en torno a la justiciabilidad de los derechos humanos. En la medida en que estos dos principios suponen un proceso de interconexión de derechos (más denso en la indivisibilidad, más inmediato en la interdependencia). De esta forma, tanto la indivisibilidad como la interdependencia deben ser estratégicamente utilizadas, de acuerdo con los principios de universalidad y progresividad, y a partir de las obligaciones en materia de derechos humanos.

Finalmente, el principio de progresividad debe pensarse siempre acompañado de al menos tres principios más de aplicación de los derechos humanos: la identificación de los elementos mínimos de cada derecho (ya sea a través del mecanismo de los mínimos esenciales o por medio de los límites razonables del derecho); la prohibición de aplicaciones regresivas del derecho, y el máximo uso de recursos disponibles. Sin

estos tres principios, la progresividad es simplemente inconcebible. Más aún, se requiere también el desarrollo de un amplio set de indicadores, que, por medio de la construcción de índices por derecho, permitan observar si efectivamente se cumplen los elementos mínimos de cada derecho, y si con el paso del tiempo nos encontramos frente a un mayor y mejor ejercicio de los derechos, comenzando por los grupos estructuralmente peor situados (Vázquez y Serrano, 2011, p. 165).

Dado que los derechos humanos no se pueden dividir e inaplicar uno por otro, porque son un solo cuerpo arropado por la dignidad humana, se debe usar la técnica de la ponderación para optimizarlos. Según Robert Alexy:

la ponderación es una parte [que] exige un principio más amplio; este principio comprensivo es el de proporcionalidad. Éste se compone de tres partes: los subprincipios de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto; todos estos subprincipios expresan la idea de optimización. Los derechos fundamentales son mandatos de optimización, como tales son normas de principio que ordenan la realización de algo en la más alta medida, relativamente a las posibilidades materiales y jurídicas.

[...]

La ley de ponderación muestra que ésta puede descomponerse en tres pasos. En el primero debe constatarse el grado de incumplimiento o perjuicio de un principio. A él debe seguir en un segundo paso la comprobación de la importancia de la realización del principio contrario. En un tercer paso finalmente debe averiguarse si la importancia de la realización del principio contrario justifica el perjuicio o incumplimiento del otro (2021, pp. 8-9).

Todo parece indicar que el Estado se encuentra “entre la espada y la pared” al tener que propiciar las condiciones dignas suficientes para acabar con la pobreza o la miseria y, por el otro lado, tener que permitir que se den las posibilidades para que se garantice la inversión privada mediante el ejercicio de la libertad de empresa. Se ha pensado en buscar soluciones para salir de esta situación; por

ejemplo, se ha planteado que son los derechos humanos el límite para la actividad empresarial. Es decir, el problema no es la iniciativa privada (en la conformación de empresas para ejercer sus libertades económicas) sino las actividades que se realizan después de ella, eso supone que estas actividades son las que se deben controlar. En consecuencia, lo adecuado sería centrarse en evitar el abuso del derecho en su ejercicio. Al respecto, Soledad García Muñoz señala lo siguiente:

Dentro del campo de empresas y derechos humanos, la obligación de respeto implica que los Estados deban abstenerse de desplegar conductas vinculadas a actividades empresariales que contravengan el ejercicio de los derechos humanos. Esto sucedería, por ejemplo, si es que adoptan acuerdos de inversión o comercio en conflicto con sus obligaciones de derechos humanos o si asisten, colaboran, instruyen o controlan la conducta de empresas, sean públicas o privadas, que impliquen violaciones a los derechos humanos, inclusive esto puede ocurrir cuando la asistencia o control estatal se realiza respecto de otros organismos internacionales vinculadas a actividades empresariales. En algunas circunstancias, un abuso de esas empresas contra los derechos humanos puede conllevar una vulneración de las obligaciones del propio Estado en virtud del derecho internacional (2019, p. 48).

La existencia de un nexo más estrecho entre el Estado y las empresas también es reconocida por los principios rectores. Así, “cuanto más próxima del Estado se encuentre una empresa o más dependa de un organismo público o del apoyo del contribuyente, más se justifica que el Estado asegure que respeta los derechos humanos” (García, 2019, p. 48).

Si bien mediante esta obligación –en general– se analiza el comportamiento directo de los órganos o agentes estatales respecto del disfrute de los derechos humanos (de acuerdo con el derecho internacional), bajo ciertos supuestos la acción o inacción de las entidades empresariales puede generar una responsabilidad directa de los Estados, a la luz de la obligación de respeto.

El documento titulado “Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, adoptado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas y por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, afirma que esto sucedería en los siguientes supuestos:

a) si la empresa de que se trate actúa, de hecho, siguiendo las instrucciones de ese Estado parte o bajo su control o dirección al realizar el comportamiento en cuestión, como puede suceder en el contexto de los contratos celebrados por las autoridades públicas [así como en el caso de empresas públicas que sean controladas por los Estados]; b) cuando una entidad empresarial esté facultada por el derecho del Estado parte para ejercer atribuciones del poder público o en circunstancias tales que requieran ese ejercicio de atribuciones del poder público en ausencia o en defecto de las autoridades oficiales [como puede ser mediante la prestación de determinados servicios públicos como seguridad, salud y educación, o en la administración de cárceles o centros de detención]; o c) en el caso y en la medida en que el Estado parte reconozca y adopte ese comportamiento como propio (García Muñoz, 2019, p. 49).

Infinidad de actividades empresariales se desarrollaron luego del triunfo del capitalismo en Europa y extendieron sus efectos a las economías emergentes. Estas se encontraban en medio del conflicto, debido a lo cual se vieron obligadas a tomar decisiones económicas intermedias que propiciaron la consolidación del Estado de bienestar. Este contribuyó al progreso del reconocimiento de varios derechos, bajo el auspicio de la intervención estatal, para formar parte de declaraciones universales como el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales.

Posteriormente, el Estado de bienestar cambió hacia el Estado neoliberal. Su avance se frenó a favor del capital desarrollado por la iniciativa privada; por eso, la nueva dinámica económica (en la que el Estado cede su papel protector y paternalista para ejercer uno de espectador y árbitro) produce dos efectos: que las economías emergentes se debiliten por el actuar del capital financiero y que la

población reaccione para que el Estado vuelva a su antiguo papel de garante de derechos. Esto último es aun más complejo cuando las condiciones sociales están caracterizadas por la pobreza y la miseria. Al respecto, Alejandro Lapadu explica lo siguiente:

Con carácter previo para mejor comprensión, defino a los Derechos Humanos Básicos como los derechos irrenunciables e intrínsecos a su condición de ser humano, tales como los derechos: a la alimentación, a la salud, a la educación, a una vivienda digna. Y en esta segunda década del siglo XXI podemos agregarle el derecho a la seguridad física y personal.

[...]

Sin embargo, el “mercado” en términos modernos o post modernos si se quiere, no se mide ni por el número de habitantes, ni por las necesidades o demandas básicas o esenciales insatisfechas, sino por la capacidad de consumir bienes de primera necesidad o de lujo por parte de las distintas clases de la sociedad, lo cual depende intrínsecamente, va de suyo, de su poder adquisitivo.

Es destacable visualizar que las inversiones realizadas en los países menos desarrollados como resultan los países emergentes en América Latina, ha sido alentada por toda suerte de gobiernos, sin distinción de banderas políticas, pero en la medida que existiera afluencia de capitales que posibilitaren la creación de nuevas industrias, infraestructuras y por lo tanto contribuyesen a fortalecer a la clase trabajadora, verdadero motor multiplicador de la economía por sus niveles de consumo y propensión al gasto, con poca o nula capacidad de ahorro.

[...]

Las recetas económicas que los gurús del capitalismo exigen a un país tras otro han sido definidas magistralmente por Ignacio Ramonet, quien fuera director de *Le Monde Diplomatique*, como el pensamiento único y consistirían en:

- El mercado es el natural corrector del capitalismo.
- Solo los mercados financieros determinan qué política económica debe seguir cada país para atraer capitales.
- Libre cambio sin limitaciones.

- Globalización de la producción manufacturera y de los flujos financieros.
- La división internacional del trabajo modera las demandas sindicales.
- La desregulación de la economía.
- Las privatizaciones de servicios públicos.
- La liberalización económica general.

Estas ideas se presentan como producto de una situación o segunda etapa del fenómeno de la globalización de la economía, a la que cada país debe adaptarse con las viejas y rancias recetas económicas del dejar hacer a ultranza del liberalismo burgués, para el cual el capital debe gozar de una libertad sin límites para crecer y expandirse a nivel mundial concentrándose cada vez en menos manos y sumiendo a la mayoría de la humanidad en una inequidad social alarmante, proyectando una menor calidad de vida y protección de los DHB (Lapadu, 2012, pp. 5-6 y 9).

Ante este escenario reduccionista del Estado, la sociedad actualiza sus luchas desde un enfoque económico; por eso surgen los derechos humanos emergentes frente a las nuevas realidades que no pueden desconocer una verdad universalmente válida. La dignidad humana es atemporal y se debe respetar por encima de los cambios culturales y económicos que la influyen ya que se supone que el ser humano avanza hacia el mejoramiento de su calidad de vida y dignidad. Esta no debe ser desconocida por las nuevas prácticas producto de la modernización y la tecnología, y patrocinadas por el avance empresarial y financiero.

El Fórum Mundial de las Culturas, celebrado en Monterrey (México) en 2007, estableció la Declaración Universal de los Derechos Humanos Emergentes. En ella se enunció lo siguiente:

- Son las reivindicaciones de actores nacionales e internacionales que tradicionalmente han tenido nulo o escaso peso en la configuración de las normas internacionales.

- Son las reivindicaciones de nuevos derechos y de derechos parcialmente reconocidos, según las interpretaciones de los tribunales constitucionales.
- La democracia es el hilo conductor de los derechos humanos emergentes.
- Los derechos humanos emergentes tienen una dimensión individual como colectiva, con el fin de conseguir la misma efectividad de todos los derechos universales, indivisibles e interdependientes.

Así mismo, los derechos humanos emergentes se sustentan con los siguientes principios:

- El principio de coherencia al poner de presente la indivisibilidad, interdependencia y universalidad de los derechos humanos.
- El principio de horizontalidad, que evita la jerarquización de los derechos humanos.
- El principio de interdependencia y el de multiculturalidad, que reconoce los derechos individuales y colectivos.
- El principio de inclusión social, que garantiza el acceso a la igualdad de oportunidades vitales, a la igualdad de género de la no discriminación y a la participación política.
- El principio de responsabilidad solidaria como la obligación que tienen el Estado y la sociedad para garantizar plenamente los derechos humanos.

Se han reconocido como nuevos derechos emergentes los siguientes:

1. El derecho a la renta básica, que asegura, sin ningún tipo de discriminación, un ingreso monetario periódico incondicional a cargo de presupuestos del Estado a cada miembro de la sociedad.
2. El derecho a una muerte digna, que asegura que las personas puedan decidir su forma de morir en casos determinados, según la ley o la jurisprudencia constitucional.
3. El derecho a migrar o la movilidad universal de poder salir de su país e ingresar a otro y poder residenciarse en el lugar de su preferencia.

4. El derecho a la orientación sexual sin discriminación y a la posibilidad de adoptar.

Además, los derechos humanos emergentes han permitido ampliar el contenido de algunos derechos ya existentes como los siguientes:

1. El derecho a la salud, a la asistencia sanitaria y a los medicamentos, que extienden el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) en el cual se asegura el acceso a mejores tecnologías de salud, a un sistema sanitario de prevención, asistencia y vigilancia personalizada y a disponer de los medicamentos esenciales.

[...]

5. El derecho a la educación, que extiende el artículo 26 de la DUDH que reconoce el derecho a la instrucción elemental y fundamental, el derecho al saber y al conocimiento, a la formación continuada e inclusiva y a la erradicación del analfabetismo, es decir, garantiza una formación de calidad y continuada atendiendo a las necesidades de la sociedad.
6. El derecho a la seguridad vital, que extiende el artículo 25 de la DUDH, en el cual, además de garantizarse la seguridad vital, se avala el mínimo vital: que las personas tengan lo necesario para la subsistencia y bienestar, derecho al agua potable, saneamiento básico, energía, alimentación básica adecuada y suministro eléctrico continuo y suficiente.
7. El derecho a la interculturalidad, que extiende el artículo 27 de la DUDH, en donde se garantiza la libertad para tomar parte en la vida cultural de la comunidad y el respeto mutuo entre personas y grupos de distintos orígenes, lenguas, religiones y culturas.
8. El derecho a la tutela de todas las manifestaciones de comunidad familiar, que extiende el artículo 16 de la DUDH a todas las manifestaciones de familia, cualquiera sea la forma que adopten las personas.

Se han extendido derechos individuales a colectivos, legalmente reconocidos, que tradicionalmente no han disfrutado de ellos.

Pongamos dos derechos como ejemplo:

- El derecho al matrimonio de personas del mismo sexo, que tradicionalmente se ha reconocido a personas heterosexuales.
- El derecho a voto de las personas migrantes, el cual permite que los extranjeros puedan votar en todas las elecciones que se celebren en su lugar de residencia.

Aunque la DUDH emergentes no ha sido ratificada por Colombia, es claro que estos derechos se relacionan con la teoría de los derechos innominados, cuya construcción es de origen jurisprudencial. En este –bajo el mismo parámetro de la defensa de la dignidad humana– se alcanzan nuevos logros relacionados con derechos humanos y se crean otros que se acercan más a los supuestos fácticos que tienen sospecha de ser violadores de derechos humanos y que exigen una respuesta inmediata.

Es por eso que la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional colombiana han construido el *corpus iuris* interamericano y, con ello, el desarrollo de los derechos humanos emergentes a través de la figura de los derechos innominados. Sobre los mismos, Édgar Fabián Garzón-Buenaventura expresa lo siguiente:

Son aquellos derechos que, si bien se encuentran implícitos en el ámbito de protección de distintas disposiciones jurídicas fundamentales, no se encuentran textualmente enunciados en ellas. Se mencionaba que el neoconstitucionalismo se entiende como la forma moderna de aplicación del Derecho, desde el ámbito de la separación de poderes del Estado y la garantía de los derechos de los hombres. En este sentido, concede a la jurisprudencia un giro especial al momento de reconocer la materialización intervencionista del Estado para satisfacer el cumplimiento de la protección de los derechos que rezan en la constitución e, incluso, a su vez emerge como criterio para salvaguardar derechos que, si bien no están taxativamente enunciados en la carta magna como tales, por su contenido y naturaleza se entienden como fundamentales.

La Corte Interamericana no ha sido ajena a construir una teoría en el

eje de los derechos innominados, al proponer líneas jurisprudenciales —desde las convenciones hasta las sentencias—, en el propósito de equilibrar un corpus iuris interamericano, pasando de ser un órgano receptivo, a un órgano de juez legislador convencional, de manera que abarca desde derechos individuales, hasta derechos de contenido social (2016, p. 21).

En otro sentido, la Corte Constitucional ha construido una serie de derechos innominados a través de varias sentencias. Algunas de ellas son las siguientes:

- Sentencia T-160 de 2010, en donde se señala que a partir de la Sentencia T-426 de 1992 se reconoció el derecho innominado al mínimo vital relacionado con problemas pensionales.
- T-881 de 2012, que establece y reitera el derecho innominado a la estabilidad laboral reforzada, va destinado a grupos que han sufrido una discriminación histórica para acceso a cargos de trabajo o enfrentan obstáculos especiales para la satisfacción de sus derechos fundamentales.
- T-954 de 2013, a partir de la cual se establece y reitera el derecho innominado de la indexación pensional.
- T-883 de 2014, sobre el derecho innominado a la filiación, en donde se exige a los jueces a actuar de manera diligente en los procesos de filiación.
- T-969 de 2014, relacionado con el derecho innominado a la consulta previa de carácter colectivo, que les corresponde a las comunidades étnicas indígenas, raizales, afrodescendientes y palenqueras.
- T-057 de 2015, asociado al derecho innominado a que sea intentado o righth to try, que protege a los pacientes en estado vegetativo o conciencia mínima, cuyos titulares (el paciente y los familiares) pueden exigir que se mantenga la vida de los pacientes en este estado y que se puedan usar los tratamientos experimentales que sean posibles dentro del sistema de salud.
- T-124 de 2015 reiteró el derecho innominado a la seguridad social e indicó el derecho a la seguridad e integridad personal que ha sido reconocido desde la Sentencia T-719 de 2008.

- T-276 de 2017 reconoció el derecho innominado a la comunicación, es decir, a que uno pueda no incomunicarse en sus áreas de trabajo sin que ello perjudique su labor contratada. Además, para los internos del INPEC, garantiza que se permita su derecho a estar comunicados y se exige que reciban los medios necesarios para hacerlo dentro de lo posible, según las normas de la institución.
- T-296 de 2018 ratificó los derechos a la verdad, la justicia y la reparación para las víctimas de conductas punibles.
- SU-599 de 2019, en donde se hace referencia a los anteriores y se anuncia el derecho innominado al agua potable, al saneamiento básico y a la vivienda digna.

En efecto, bajo el sustento del artículo 94 de la Constitución Política, diferentes sentencias de la Corte Constitucional han establecido derechos innominados de carácter económico, como el derecho al mínimo vital, a la seguridad social, a la indexación de las mesadas pensionales, a la seguridad personal, a la vivienda digna y al medio ambiente sano, además del derecho al agua potable, la electricidad y la salud integral.

Es evidente que cuando el tribunal constitucional encuentra, bajo el principio *pro homine*, una conducta que atente contra los derechos humanos no dudará en protegerlo y en exigir su protección mediante una acción concreta que hace que nazca un nuevo derecho innominado.

Por tal motivo, no es erróneo afirmar que mediante una sentencia de tutela se pueda, en algún momento, establecer que una cesación de pagos (producto de un evento extraordinario o por malas decisiones financieras) sea un derecho innominado, debido a que la quiebra no es motivo suficiente para perder la dignidad y quedar sin la posibilidad de volver a iniciar con un nuevo proyecto de vida económica.

En Colombia se ha establecido el proceso de insolvencia de personas jurídicas y naturales comerciales y no comerciales. Se ha consolidado el programa de *Familias en acción* para ofrecer un auxilio monetario a

las familias de escasos recursos; así podrían satisfacer sus necesidades básicas. En la misma línea se encuentran el subsidio al desempleo y el ingreso solidario, producto de la pandemia del COVID-19, que va hasta diciembre de 2022. Con ello se ha avanzado legalmente en el reconocimiento progresivo implícito del derecho emergente a la renta básica y en la garantía inicial del derecho humano emergente a la quiebra o insolvencia. Por otro lado, se ha cumplido el primer requisito de la positivación internacional de los derechos humanos, debido a que en las Naciones Unidas se desarrolló, a través de una comisión surgida desde esta entidad, una serie de reglamentaciones no vinculantes, salvo que los Estados las acojan (en el ejercicio del principio de la libre determinación de los pueblos). El acto convirtió a las reglamentaciones en una norma universal vinculante por todos aquellos que la acepten, al igual que un tratado o convenio internacional de derechos humanos.

Esto se inició con el surgimiento de la insolvencia transfronteriza, que reconoce que la quiebra o insolvencia no es un asunto local sino universal, puesto que el patrimonio es un atributo de la personalidad; y, por ende, está conectado con el valor de la dignidad humana, que no distingue nacionalidades.

En concordancia con lo anterior, a través de la presentación de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), sobre la insolvencia transfronteriza, con la guía para su incorporación al derecho interno, que fue adoptada por Colombia con la Ley 1116 de 2006, y que luego se extendió a las personas naturales en la Ley 1564 de 2012, Colombia acepta oficialmente el derecho humano emergente a la quiebra o insolvencia. Sobre el particular, Rafael Wilches Durán explica lo siguiente:

Dentro del espíritu de armonización y unificación del Derecho Mercantil Internacional y del reconocimiento que las disparidades entre las leyes nacionales que rigen el comercio internacional crean obstáculos para ese comercio, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) consideró que podría desempeñar un papel más activo en la reducción o

eliminación de estos, por lo cual fue creada en 1966 la CNUDMI (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional), más conocida por su sigla en inglés (*United Nations Commission on International Trade Law*), como la institución encargada de fomentar la armonización y unificación progresivas del Derecho Mercantil Internacional. Desde entonces, la CNUDMI se ha convertido en el órgano jurídico central del Sistema de Organizaciones de las Naciones Unidas en el ámbito del Derecho Mercantil Internacional.

Dentro de los diversos tópicos que trabaja la CNUDMI, que incluyen arbitraje y conciliación comercial internacional, compraventa internacional de mercaderías, garantías reales, pagos internacionales, transporte internacional de mercaderías, comercio electrónico, contratación pública, entre otros, la insolvencia es uno de los temas que más ha preocupado a dicha comisión, gracias a lo cual promulgó en el año 1997 una ley modelo en materia de insolvencia transfronteriza y en el año 2004 una guía legislativa sobre regímenes de insolvencia.

Las leyes modelo de la CNUDMI tienen como objetivo establecer referentes para los Estados que quieran regular ciertos asuntos de Derecho Mercantil Internacional. No son convenciones o tratados, por lo cual no son documentos que impliquen ningún tipo de obligación para los Estados a los que están destinados. Por el contrario, cada Estado es libre de determinar si acoge o no determinada ley modelo de la CNUDMI para incorporarla en su Derecho interno.

Lo que sí es claro, es que las leyes modelo deben ser incorporadas a cada Derecho interno con el menor número posible de modificaciones respecto del texto establecido por la CNUDMI, de manera que poco a poco las diversas legislaciones nacionales regulen de la misma manera el asunto en cuestión. La Ley 1116 de 2006 o Nuevo Régimen de Insolvencia Empresarial Colombiano tuvo como una de sus grandes novedades la inclusión de las normas de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza de 1997, lo cual se puede evidenciar en el título III de la mencionada norma, compuesto por cinco capítulos, que abarcan desde el artículo 85 hasta el artículo 116 (Wilches, 2009, p. 164).

Es de anotar que la quiebra o insolvencia es una cesación de pagos y se aplica a personas jurídicas y naturales de negocios o a personas naturales que han laborado y han adquirido deudas que han incumplido. Muchas veces esas personas no están en las bases de datos del Sisbén (dentro de la población focalizada); por ello, el Estado debe buscar la forma de ponderar la dignidad del deudor, reflejada en sus derechos fundamentales. Las dinámicas financieras dejan ver que en la relación civil o comercial el deudor siempre está en una situación de indefensión y debilidad frente al acreedor. Esto es consecuencia del derecho a la libertad de empresa de los prestamistas que hacen parte del sistema financiero o del sector informal. Con frecuencia su comportamiento es abusivo, ya que se aprovechan de la desventaja de las clases populares, debido a la falta de democratización en el sector financiero para acceder al crédito. En esa obtención del beneficio suelen cometer conductas punibles. Los deudores acuden al sistema judicial para cobrar sus derechos subjetivos crediticios, adquiridos legítimamente, pero muchas veces no ven la forma de recuperar su inversión y así mismo entran en quiebra o insolvencia.

Con el fin de proteger y garantizar los derechos de uno y otro, el Estado ideó un procedimiento para que las obligaciones se vuelvan a negociar teniendo en cuenta la realidad financiera. En teoría eso permite el ejercicio del derecho a la autonomía y la libertad, propio del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Dicho derecho indica que el Estado debe apoyar al ser humano en desgracia desde un enfoque solidario propio del Estado social y democrático de derecho. En ese sentido, estar en quiebra es un hecho que afecta varios derechos humanos de los participantes. Esto hace que los jueces y la misma legislación controlen el poder del embargo al indicar bienes inembargables, art. 594 del CGP (Ley 1564 de 2012), y obliguen a que se negocien las deudas impagadas ante los centros de conciliación, si se cumplen algunas condiciones, ya sea por parte de las empresas o comerciantes o por personas naturales no comerciantes (Ley 1116 de 2006 y Ley 1564 de 2012).

Los jueces constitucionales han frenado las acciones judiciales donde el sector financiero está inmerso cuando la quiebra se genera por eventos catastróficos (como el secuestro y desplazamiento forzado del deudor) ordenando reestructuraciones de las deudas, como lo ha indicado la Corte Constitucional en la Sentencia T-386 de 2012. Otro ejemplo ya experimentado de una causa grave es una recesión económica que generó una burbuja inmobiliaria y que hizo que los deudores hipotecarios entraran en quiebra; debido a ello, se ordenó la reliquidación de las deudas de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante (UPAC) y se creó, posteriormente, la Unidad de Valor Real (UVR), como lo estableció la Sentencia C-747 de 1999, de la Corte Constitucional.

El derecho humano emergente a la quiebra ha tenido un desarrollo jurisprudencial formulado a partir de la protección al deudor, por parte de la Corte Constitucional, en situaciones excepcionales. A partir de ahí se ordena reestructurar las deudas para que con ello se pueda proteger su dignidad como persona. Sin embargo, el legislador lo ha reconocido de manera implícita al establecer los procesos de insolvencia de una persona natural no comerciante para que – por conducto del Estado, a través de los particulares que ejercen administración de justicia–, en el ejercicio del principio de autonomía y la libertad contractual, se puedan ponderar los derechos subjetivos crediticios y el derecho al patrimonio del deudor para que “vuelva a empezar” sin afectar sus condiciones mínimas de subsistencia.

La quiebra.

Aproximaciones a los regímenes de insolvencia económica en Colombia

CAPÍTULO 2

Regímenes de insolvencia en Colombia

La insolvencia económica es un mecanismo al que se puede adherir una persona natural o jurídica, comerciante o no, cuando se encuentre imposibilitada para cumplir con sus obligaciones o deudas, cuando sus activos no sean suficientes para cubrir sus pasivos, o cuando no tiene liquidez o ingresos para cumplir con sus obligaciones. En cualquiera de esos eventos, la persona aquejada se puede declarar insolvente económicamente y su alternativa será acogerse a cualquiera de los regímenes que estipula la ley para comenzar de nuevo su vida crediticia.

Es absolutamente falso que el término “insolvencia” se asocie a actos tendientes a ocultar o distraer bienes del deudor en detrimento de los derechos de los acreedores. Lo cierto es que estos regímenes construyen un derecho y una acción principal de los acreedores para

recuperar sus deudas y, al mismo tiempo, es un derecho del deudor para salir de la crisis económica en la que se encuentra sumido.

El régimen de insolvencia económica de la persona natural no comerciante encuentra su marco legal desde 2012. En ese año se expidió el Código General del Proceso o Ley 1564, y el régimen de insolvencia económica empresarial, a través de la Ley 1116 de 2006, con sus características y particularidades.

Para ser candidato a cualquiera de estos regímenes deben ser identificados unos “síntomas”, acuñando un término médico, muy pertinente para estos eventos, que indica cuáles son las señales que evidencian que la bancarrota está cerca; por ejemplo, el hecho de que una persona –o su empresa– viva sobregirada, no duerma pensando en las deudas o se esconda cuando ve a los acreedores, es una señal de alarma en relación con la “salud económica”.

Es por ello que los regímenes de insolvencia le permiten al deudor, comerciante o no, encontrar una solución efectiva a sus dificultades económicas o malestar en su salud económica, así no tenga capacidad de pago inmediata, mediante procedimientos expeditos, que le permitan reacomodarse y rehabilitarse financieramente para así tener una segunda oportunidad, evitando el cierre de empresas, pérdidas de empleos, demandas, embargos y remates sobre sus bienes, todas ellas situaciones que no arreglan el problema, sino que *a contrario sensu*, agravarán la situación del deudor.

Régimen de insolvencia económica de la persona natural no comerciante

Este régimen de insolvencia económica está diseñado para la persona de carne y hueso, la persona física, para el individuo de la especie humana, como lo determina el Código Civil Colombiano.

El procedimiento tiene dos etapas; la primera es de negociación y se desarrolla con la “Negociación de deudas” propiamente dicha y la

“Convalidación del acuerdo privado”; la segunda es de liquidación, que se lleva a cabo mediante el procedimiento de Liquidación Patrimonial Judicial.

La teleología del régimen es preservar el patrimonio del deudor y normalizar las relaciones crediticias a través del pago. La vida crediticia de una persona natural se debe entender como la carta de presentación que muestra su comportamiento ante las deudas; con ello se pueden adquirir diversos bienes o acceder al crédito. Acceder al crédito en una economía de mercado resulta útil y, si se quiere, vital, debido a que con ello se pueden apalancar proyectos personales o familiares.

Ahora bien, los procedimientos contemplados en este régimen imponen que sean aplicados a la persona natural no comerciante, es decir, a aquel ser humano que no ejerza profesionalmente algún acto o actividad mercantil –tal como lo indica la literalidad de los artículos 10 y 20 del Código de Comercio Colombiano– en forma habitual, por cuenta propia o ajena y con finalidad de lucro (Espinosa-Quintero, 2016, p. 23). En palabras del profesor Abel Veiga Copo, en la definición de comerciante “no prima ninguna formalidad, sino una dimensión eminentemente fáctica, un hacer por parte del ser humano, un realizar o llevar a cabo una actividad habitual concretada en el comercio” (2011, p. 54).

Las reglas dispuestas en el régimen de insolvencia económica de la persona natural no comerciante no se aplican a las personas naturales que tengan la condición de controlante de sociedad mercantil o que formen parte de un grupo de empresas. Esto quiere decir que la persona es comerciante en las siguientes condiciones: cuando tenga una sociedad y sea dueña de más del 50 % de capital (de manera directa o indirecta), cuando tenga el derecho a emitir los votos constitutivos de la mayoría decisoria en la junta de socios o asamblea, u obtenga el número de votos necesarios para elegir la mayoría de miembros de la junta directiva o, finalmente, cuando ejerza directa o indirectamente influencia dominante en las decisiones de los órganos

de administración de la sociedad. Por lo tanto, no puede aplicar a este régimen. Tampoco lo pueden hacer las personas naturales que ejercen control sobre un grupo empresarial.

Según lo planteado en conceptos emitidos por la Superintendencia de Sociedades y el Código de Comercio Colombiano, artículo 20, la persona natural controlante traza las políticas y estrategias de la sociedad y, por ello, es considerada comerciante (Superintendencia de Sociedades, 2016-2018).

Teniendo claridad sobre quién puede hacer uso de este régimen de insolvencia, se debe determinar cuál o cuáles son las autoridades que tienen competencia para conocer estos asuntos. Para ello hay que recordar lo indicado en líneas previas, respecto a que este régimen de insolvencia de la persona natural no comerciante se desarrolla en dos etapas: negocial y judicial. Respecto a la competencia para conocer los procedimientos de negociación de deudas y de convalidación de acuerdos privados de la persona natural no comerciante, etapa negocial, se confirió competencia a las notarías y centros de conciliación autorizados por el Ministerio de Justicia y del Derecho del domicilio del deudor.

Esas autorizaciones son indispensables para dar trámite al procedimiento y son conferidas a los centros de conciliación para que cumplan con requisitos de tiempo mínimo de funcionamiento, idoneidad de las instalaciones y experiencia. No ocurre lo mismo con las notarías, que, por derecho propio, pueden conocer y tramitar el procedimiento.

Es importante precisar que, además de lo ya anotado, para la competencia es necesario determinar el domicilio del deudor, pues allí será donde se tramitará el procedimiento. Si no hay centros de conciliación autorizados por el Ministerio de Justicia y del Derecho ni notarías, el deudor podrá –a su elección– presentar la solicitud ante cualquier centro de conciliación o notaría que se encuentre en el

mismo circuito judicial o círculo notarial, respectivamente (art. 533 del Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012).

La prestación del servicio, en esta etapa negocial, puede ser onerosa o gratuita, en el caso de la primera, que prestan las notarías y los centros de conciliación de carácter particular, se deben ceñir a los montos y tarifas previstos en los Decretos 2677 de 2012, 1069 de 2015 y 1885 de 2021, los cuales se calculan teniendo en cuenta el monto capital de los créditos.

En el segundo tipo de instituciones se encuentran los centros de conciliación de las facultades de derecho y entidades públicas, como la Procuraduría General de la Nación y las personerías. Por expresa disposición del artículo 5° del Decreto 2677 de 2012, solo pueden actuar cuando el monto de los créditos a cargo del deudor no supere los 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Una tarea de los conciliadores y los notarios con formación especializada es encargarse de las llamadas para atender y tramitar los procedimientos de negociación de deudas y de convalidación de acuerdo privado, en el marco del procedimiento de insolvencia económica de la persona natural no comerciante. En virtud de ello, el legislador le ha otorgado facultades y atribuciones, como operador de justicia, conforme a la literalidad del artículo 116 constitucional y del artículo 537 del Código General del Proceso. Dentro de este procedimiento, por competencia expresa, los jueces civiles municipales solamente pueden actuar: i) para resolver objeciones a los créditos (art. 552 del Código General del Proceso), ii) para resolver las impugnaciones presentadas al acuerdo de pago resultado de la negociación de deudas (art. 557 del Código General del Proceso), iii) resolver los reparos a la legalidad al acuerdo privado o resolver las objeciones a los créditos dentro del procedimiento de convalidación del acuerdo privado (art. 562 del Código General del Proceso) y iv) dar apertura a la liquidación patrimonial judicial (art. 563 del Código General del Proceso).

El juez o conciliador se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias y las normas establecidas en la insolvencia económica de la persona natural no comerciante prevalecerán sobre cualquier otra norma que le sea contraria, incluso las de carácter tributario (arts. 11 y 576 del Código General del Proceso).

La mencionada normatividad debe ser interpretada por el juez o conciliador teniendo en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. En consecuencia, cuando surgen dudas sobre la interpretación de las normas del procedimiento de insolvencia económica de la persona natural no comerciante, se deben aclarar mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho concursal y procesal, garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes, entre otros.

Procedimiento de negociación de deudas

El procedimiento de negociación de deudas, que se encuentra regulado de los artículos 538 a 561 del Código General del Proceso, tiene como objeto brindar un escenario dirigido por un operador en insolvencia (conciliador o notario), en donde el deudor y su acreedores resuelven un conflicto generado en la falta de pago de las acreencias, con el propósito de generar beneficios para sus intervinientes y conciliar los intereses de los deudores, los acreedores y la sociedad en su conjunto.

El interesado se podrá acoger al procedimiento de negociación de deudas cuando se encuentre en cesación de pagos, circunstancia que debe ser demostrada por cualquier hecho que pruebe que el deudor se encuentra imposibilitado para cumplir regularmente con sus obligaciones. Esto sucede en dos posibles casos: a) cuando la persona natural no comerciante incumple –como deudor o garante– el pago de dos (2) o más obligaciones a favor de dos (2) o más acreedores por más de noventa (90) días; o b) cuando contra él cursen dos (2) o más procesos ejecutivos o de jurisdicción coactiva. En ambos casos,

al momento de solicitar el procedimiento de negociación de deudas, el valor porcentual de las obligaciones deberá representar no menos del 50 % del pasivo total a su cargo.

Para verificar esta situación, es suficiente la declaración del deudor, que estará ceñida a la gravedad de juramento; por ello, el fenómeno de la cesación de pagos no es puramente económico ni exclusivamente jurídico. El criterio para apreciarlo se basa en dos detalles: en la consideración de si es o no capaz de cumplir con las obligaciones, y en hechos reveladores y exteriorizadores de la insolvencia.

Para dar inicio al procedimiento, el deudor debe presentar una solicitud que podrá ser entregada directamente o a través de un apoderado. Es imperativo que en ella se anexen documentos y manifestaciones, en particular todas aquellas que marcaron las causas de la situación de cesación de pagos. Los documentos son: la propuesta para la negociación de deudas, una relación completa y actualizada de todos los acreedores, una relación completa y detallada de los bienes, una relación de los procesos judiciales o administrativos de carácter patrimonial, la certificación de ingresos o declaración de los mismos, el monto al que ascienden los recursos disponibles para el pago de las obligaciones descontando los gastos necesarios para la subsistencia (información que varía si se tiene sociedad conyugal o patrimonial vigente) y una discriminación de las obligaciones alimentarias a su cargo.

Toda la información y las declaraciones hechas por el deudor en la solicitud de negociación se entenderán rendidas bajo la gravedad de juramento y debe manifestarse que no se ha incurrido en omisiones, impresiones o errores que impidan conocer su verdadera situación económica y su capacidad de pago. Lo anterior conforme a los postulados de la buena fe, descritos como viene por la Corte Constitucional:

El principio de la buena fe incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad

surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos. Por ello ha sido concebido como una exigencia de honestidad, rectitud y credibilidad a la cual se encuentra sometido el actuar de las autoridades públicas y de los particulares, bajo una doble connotación, ya sea a través de las actuaciones que surgen entre la Administración y los particulares, o de estos últimos entre sí (Sentencia C-527/2013).

Resulta determinante esta primera actuación del deudor, ya que con la cesación de pago de las acreencias, se ha soslayado la confianza propia de las relaciones crediticias, que se basan en el creer que el deudor cumplirá al acreedor en los términos pactados. Por ello, se requiere restablecer dicha confianza a través de la sinceridad, la honestidad y la rectitud, es decir, la buena fe del deudor, para que puedan llegar al acuerdo de pago.

Una vez presentada la solicitud, el centro de conciliación o notaría, dentro de los tres (3) días siguientes designará al conciliador en insolvencia, quien manifestará su aceptación dentro los dos (2) días siguientes a la notificación del encargo, so pena de ser excluido de la lista. Como operador de justicia, el conciliador en insolvencia se puede declarar impedido o ser recusado por las causales previstas en la ley procesal y responde civil, penal y disciplinariamente.

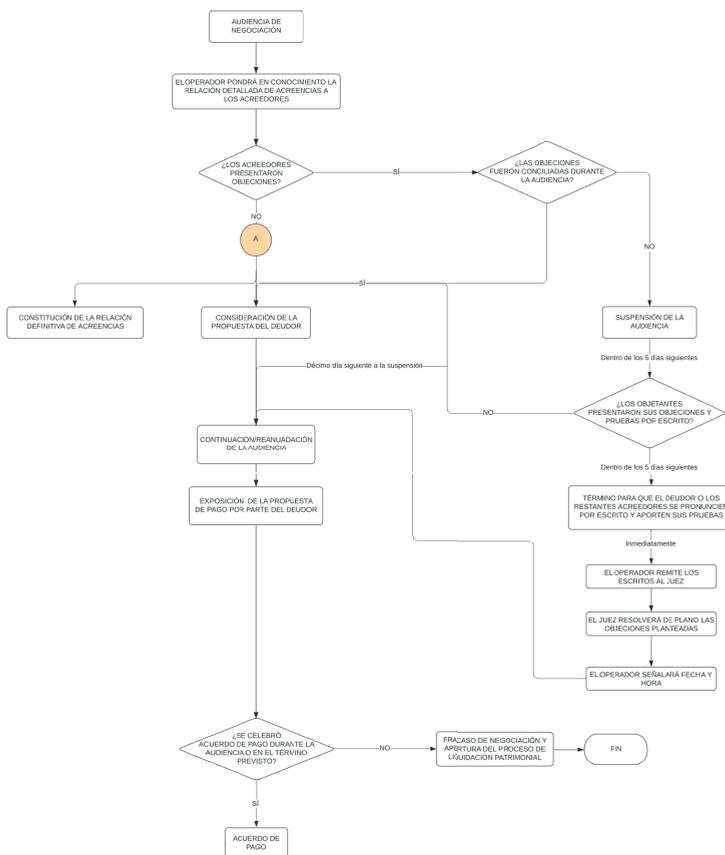
Una vez designando y posesionado, el conciliador en insolvencia verificará si la solicitud presentada por el deudor cumple con los requisitos legales; si adolece de defectos se le otorgará un plazo de cinco (5) días para que corrija, si dentro del plazo otorgado el deudor no subsana los defectos de la solicitud o no sufraga las expensas del trámite, la solicitud será rechazada. Contra esta decisión solo procederá el recurso de reposición. Si la solicitud cumple con los requisitos legales y el deudor ha sufragado las expensas, el conciliador en insolvencia aceptará la solicitud; esto dará inicio al procedimiento de negociación de deudas, se fija fecha para audiencia de negociación de deudas y se producen los siguientes efectos: i) No se podrán iniciar nuevos procesos ejecutivos, de restitución de bienes por mora en el

pago de los cánones, o de jurisdicción coactiva; por su parte, los que se encuentren en curso deben suspenderse, junto con las medidas cautelares; ii) no se podrá suspender la prestación de los servicios públicos domiciliarios en la casa del deudor por mora en el pago de las obligaciones anteriores a la aceptación a la solicitud; iii) se interrumpirá el término de prescripción y no operará la caducidad de las acciones respecto de los créditos y iv) el deudor no podrá solicitar el inicio de otro procedimiento de insolvencia hasta que se cumpla el término previsto en el artículo 574 del Código General del Proceso; es decir, solo podrá solicitar un nuevo procedimiento de insolvencia transcurridos cinco (5) años desde la fecha de cumplimiento total del acuerdo anterior.

En el marco de la negociación de deudas, es interesante el hecho de que se exceptuen los efectos de la aceptación a los procesos ejecutivos alimentarios que se encuentren en curso; así como, que los terceros que hayan constituido garantías reales, codeudores o cualquier otra figura que tenga como finalidad asegurar el pago de una obligación del deudor insolvente, los acreedores conservarán sus derechos y acciones con la obligación de informar al juez o conciliador en insolvencia acerca de los pagos o arreglos que se hubiesen producido de la obligación en cualquiera de los procedimientos.

El proceso también acuña el concepto de *gastos de administración*, entendidos como aquellos gastos de subsistencia del deudor y de las personas a su cargo. Como es sabido, estos no hacen parte del trámite. Se pagan con preferencia respecto de las obligaciones que sí son objeto del mismo y, a medida que se vayan causando, pueden ser cobrados dentro de un proceso ejecutivo ante la justicia ordinaria; es decir, entran en la categoría de aquel tipo de gasto, los salarios de los empleados, los servicios públicos, las cuotas de administración de las propiedades horizontales, los cánones de arrendamiento, entre otros. Su incumplimiento es causal de fracaso de la negociación de deudas. A continuación, se presenta el diagrama del desarrollo de la audiencia de negociación:

Figura 1
Diagrama del desarrollo de la audiencia de negociación, fase 1



Nota. Semillero de Investigación Rafael Uribe Uribe.

Conforme al artículo 534 del Código General del Proceso, se indica de forma genérica que las controversias son aquellos conflictos que pueden surgir en el trámite de insolvencia económica de la persona natural no comerciante y conocerán –en única instancia– a los jueces civiles municipales del domicilio del deudor o del domicilio donde se adelante la negociación de deudas o convalidación del acuerdo privado.

A contrario sensu, el término objeción es empleado por el legislador para significar desacuerdos que pueden surgir respecto a la existencia, naturaleza y cuantía de las obligaciones que no se pudieron conciliar en audiencia y requieren de una intervención judicial, al tenor de los artículos 550 a 552 del Código General del Proceso. Así que las controversias son genéricas, las objeciones son especies y por ello tienen propósitos diversos, su planteamiento y sustentación son diferentes.

El acuerdo de pago es consecuencia de la aceptación expresa y mayoritaria de los acreedores de la propuesta realizada en audiencia por el deudor. Para que haya acuerdo de pago, la mayoría de los acreedores (dos o más acreedores que representen más del 50 % del monto total del capital) deben aprobar la propuesta de pago del deudor. Por ello se afirma que la negociación de deudas y la convalidación del acuerdo privado son procedimientos democráticos, debido a que los acuerdos logrados con la mayoría de los acreedores vinculan a los acreedores ausentes y disidentes (Rodríguez-Espitia, 2015, p. 245).

De suma importancia resulta el respeto a la prelación y preferencia de los créditos señalados en el Código Civil colombiano y demás normas concordantes. Recordando que la prelación de créditos en palabras de Alessandri (1940) es: “El conjunto de reglas legales que determinan el orden y la forma en que deben pagarse los diversos acreedores de un deudor” (p. 9). Esta definición es compartida por la Corte Constitucional (Sentencia C-092 de 2002). Por su parte, las causas de preferencia son definidas en el Código Civil, art. 2493: “Las causas de preferencia son solamente el privilegio y la hipoteca. Estas causas de preferencia son inherentes a los créditos, para cuya seguridad se han establecido, y pasan con ellos a todas las personas que los adquieren por cesión, subrogación o de otra manera”.

Por ende, el orden en que se deben satisfacer los créditos es determinado únicamente por ley, los particulares no pueden modificar el principio general de igualdad o tratamiento paritario entre los acreedores, también conocido como *par conditio creditorum*

o el orden de prelación por pacto entre ellos (Hinestrosa, 2002, p. 687), es decir, que en virtud del principio de la autonomía privada, no es posible otorgar mediante un acto jurídico una preferencia a un crédito diferente a la ya establecida en la ley (Velásquez, 2010, p. 612).

Aunque en escenario de negociación de deudas o convalidación del acuerdo privado es posible relativizar y flexibilizar la prelación de créditos, cabe recordar que estas figuras nacen en el marco de la cesión de créditos. Es decir, con la mayoría de los acreedores puede que sea posible flexibilizar la prelación, pero en ningún caso deben ser afectadas las normas imperativas.

El acuerdo de pago no implica novación de las obligaciones, salvo un pacto en contrario. El plazo para el pago de las acreencias se debe hacer a cinco (5) años, contados a partir de la fecha de su celebración, salvo que la mayoría equivalente a más del 60 % de los créditos lo dispongan o que originalmente la obligación hubiese sido pactada por un término superior.

Una vez celebrado el acuerdo de pago, los procesos de ejecución y de restitución promovidos por los acreedores continuarán suspendidos hasta que se verifique su cumplimiento o incumplimiento.

El acuerdo de pago o su reforma puede ser impugnado por el acreedor asistente a la audiencia de negociación de deudas, por las causales taxativas que se encuentran en el artículo 557 del Código General del Proceso. Si el juez encuentra probada la nulidad, la devolverá al conciliador en insolvencia para que en el término de diez (10) días corrija el acuerdo. Si no se encuentra nulidad se debe iniciar la ejecución de los acuerdos.

Procedimiento de convalidación de acuerdo privado

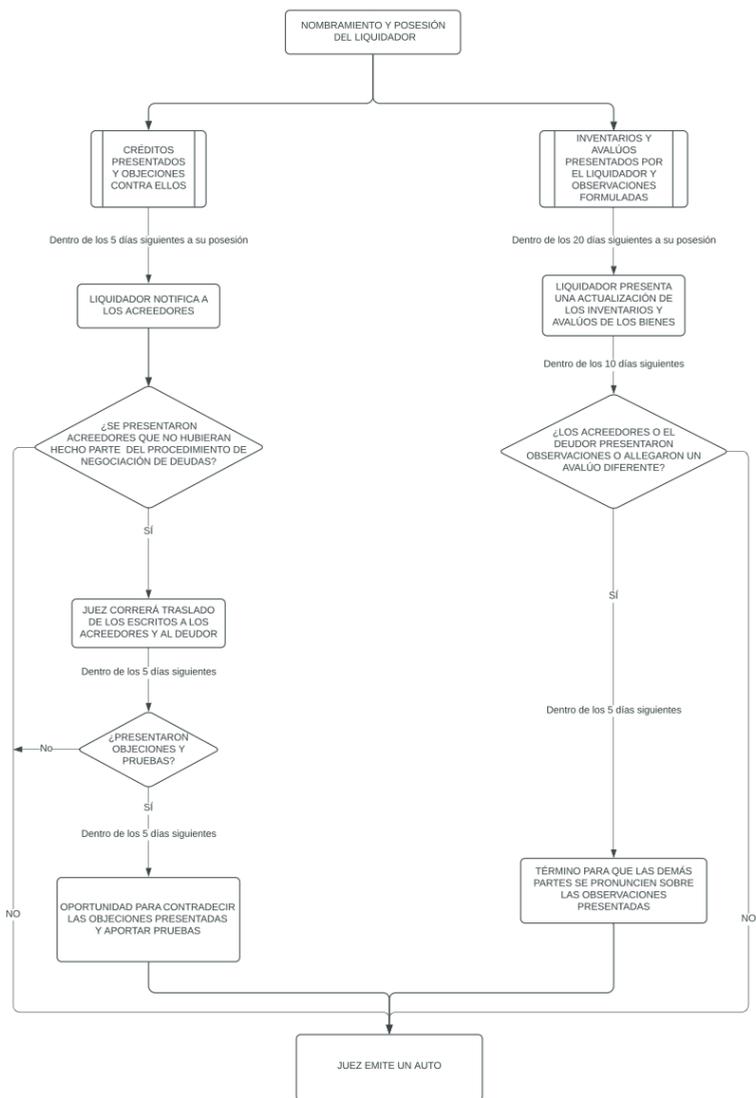
La convalidación de acuerdo privado tiene aplicación cuando la persona natural no comerciante que ha perdido su empleo, disolvió o liquidó su sociedad conyugal, patrimonial o de otras circunstancias

similares, o enfrenta dificultades para atender sus pasivos, lo que se traduce en una cesación de pagos dentro de los próximos ciento veinte (120) días. Lo anterior quiere decir que aunque el deudor no se encuentra en mora todavía, a corto plazo esta ya parece un hecho inminente.

Mediante este procedimiento podrá solicitar que se convalide el acuerdo de pago que hubiere celebrado con un número plural de acreedores que representen más del 60 % del monto total del capital de sus obligaciones.

Por lo demás, el trámite sigue las mismas reglas del procedimiento de negociación de deudas, tal y como, se muestra a continuación:

Figura 2
Diagrama del desarrollo de la audiencia de negociación, fase 2



Nota. Semillero de Investigación Rafael Uribe Uribe.

Liquidación patrimonial judicial

Es el proceso mediante el cual el patrimonio de una persona natural no comerciante se extingue parcialmente, mediante la adjudicación por intermedio de un auxiliar de la justicia, denominado liquidador, de los activos del deudor existentes a la fecha de la apertura del procedimiento. Esta adjudicación es realizada por un juez civil municipal y a favor de sus acreedores para atender los pasivos existentes a la fecha de la apertura del procedimiento liquidatorio.

Esta liquidación patrimonial supone siempre una ruptura patrimonial, es decir, el patrimonio del deudor se fractura y se divide, dejándose una parte correspondiente a todos y cada uno de sus componentes existentes al momento de la apertura del procedimiento; y, otra parte, que no integrará el trámite liquidatorio, tal como las obligaciones y bienes adquiridos con posterioridad a la fecha de la apertura del procedimiento.

Es fundamental entender que para acceder a una liquidación patrimonial no es necesario que los activos sean iguales o superiores al pasivo. De hecho, existen casos en los que los deudores insolventes entran a una liquidación aún sin tener nada a su nombre y salen libres de deudas. Se entiende, entonces, que este procedimiento es beneficioso sobre todo para aquellas personas cuyos bienes son inferiores a sus deudas, ya que en el proceso de liquidación se entrega todo lo que se tiene por lo que se debe sin importar si esta cifra es inferior. Los bienes que el deudor adquiera con posterioridad solo pueden ser perseguidos por los acreedores posteriores.

Figura 3

Diagrama del desarrollo de la audiencia de negociación, fase 3

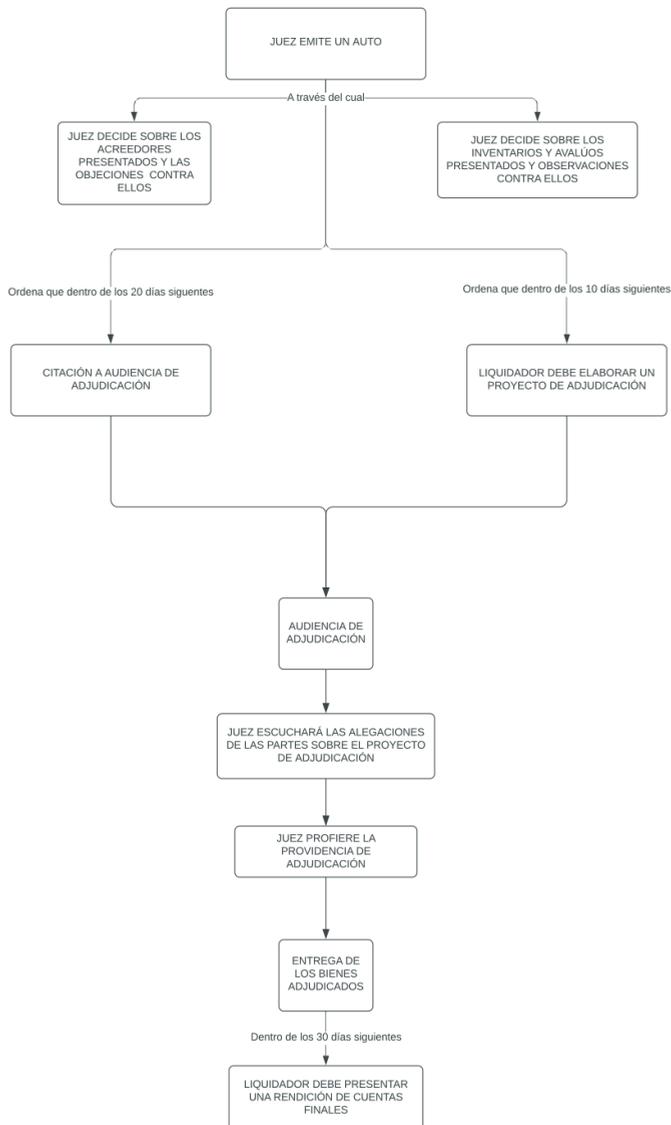


Nota. Semillero de Investigación Rafael Uribe Uribe.

Desde el auto que decreta la apertura de la liquidación patrimonial y hasta antes de la audiencia de adjudicación, el deudor insolvente y mínimo el 50 % de los acreedores reconocidos podrán celebrar un acuerdo dentro de la liquidación patrimonial. Dicho acuerdo debe cumplir con los mismos requisitos del acuerdo de negociación de deudas. Se trata de un acuerdo por fuera del proceso; una vez celebrado, debe ser presentado al juez que está revisando la liquidación patrimonial para su aprobación. Si el acuerdo no es aprobado, se continuará con el trámite de la liquidación patrimonial. Por el contrario, si el juez lo aprueba, se ordenará su ejecución y la suspensión del proceso de liquidación patrimonial.

Figura 4

Diagrama del desarrollo de la audiencia de negociación, fase 4



Nota. Semillero de Investigación Rafael Uribe Uribe.

El objeto de la audiencia de adjudicación es la aprobación, por parte del juez del concurso, del proyecto de adjudicación elaborado por el

liquidador y allegado previamente al proceso. En este se establece la forma como se asignará la totalidad de los bienes del deudor insolvente, salvo los excluidos a los acreedores y respetando la prelación legal y la igualdad. Si algún acreedor opta por no recibir la adjudicación, debe manifestarlo en la audiencia; en ese caso se readjudicarán sus activos entre los demás acreedores.

Lo más interesante de la liquidación patrimonial judicial es la aplicación de la figura de la descarga de las obligaciones, es la forma castellana de la expresión *discharge*, tomada del Código Federal de Bancarrota de los Estados Unidos, de donde se adopta la figura (Blum, 2010, p. 533). Si bien el régimen colombiano no utiliza ninguna palabra para definir esta institución, la doctrina frecuentemente utiliza el término *descarga* para referirse a la misma. Esta concede un alivio importante al deudor insolvente de buena fe fracasado, lo que le permite volver a empezar sin la carga de las obligaciones que dieron lugar a su insolvencia.

El alivio consiste en ordenar que aquellas obligaciones –que no fueron satisfechas con sus bienes dentro del proceso de liquidación patrimonial– muten en obligaciones naturales. Si bien la norma señala que es un efecto de la providencia de adjudicación de bienes, es recomendable que se solicite expresamente, por parte del deudor, la aplicación de la descarga y que –en la providencia de adjudicación– el juez se pronuncie sobre dicha solicitud, toda vez que su aplicación requiere la verificación de la buena fe del deudor.

Es recomendable que la solicitud se haga con posterioridad a la providencia de resolución de objeciones, aprobación de inventarios y avalúos o durante las alegaciones de la audiencia de adjudicación.

Régimen de Insolvencia Empresarial

El Régimen de Insolvencia Empresarial es un procedimiento que tiene por objeto la protección del crédito, la recuperación y conservación de la empresa, y el empleo (Rodríguez-Espitia, 2019, p. 70), esto teniendo

en cuenta la creciente necesidad del Estado de intervenir en la esfera privada, en aras del interés general. Al respecto, es importante recordar que la Constitución de 1991, en su artículo 58, consagró una función social a la empresa, debido a que esta es una fuente de empleo y crecimiento económico; de ahí que el ordenamiento jurídico colombiano mantenga una postura uniforme respecto a la protección del empresario en situación de crisis, mediante figuras legales como la reorganización y los acuerdos de pago.

Hay dos vías que pueden seguir los empresarios en situación de insolvencia. La primera es el proceso de reorganización, destinado a aquellas instituciones que tienen la opción de hallar una salida a la crisis y saldar sus deudas mediante un acuerdo de pago; como segunda vía se encuentra el proceso judicial de liquidación, para empresas con menores expectativas de resurgimiento. Estas últimas suelen exigir prontitud en la liquidación con el fin de obtener un mayor aprovechamiento del patrimonio existente.

Este régimen nació con la Ley 1116 de 2006 y reguló y modernizó las reglas sobre insolvencia empresarial en Colombia, establecidas por el Decreto 2264 de 1969, el Decreto 410 de 1971, el Decreto 350 de 1989, la Ley 222 de 1995 y la Ley 550 de 1999.

Estarán sometidos a este régimen de insolvencia las personas naturales comerciales y las jurídicas no excluidas, conforme al artículo 3 de la Ley 1116 de 2006; como, por ejemplo, las entidades promotoras de salud o las empresas de servicio público domiciliarios, quienes tienen sus propios procedimientos para solventar las crisis financieras.

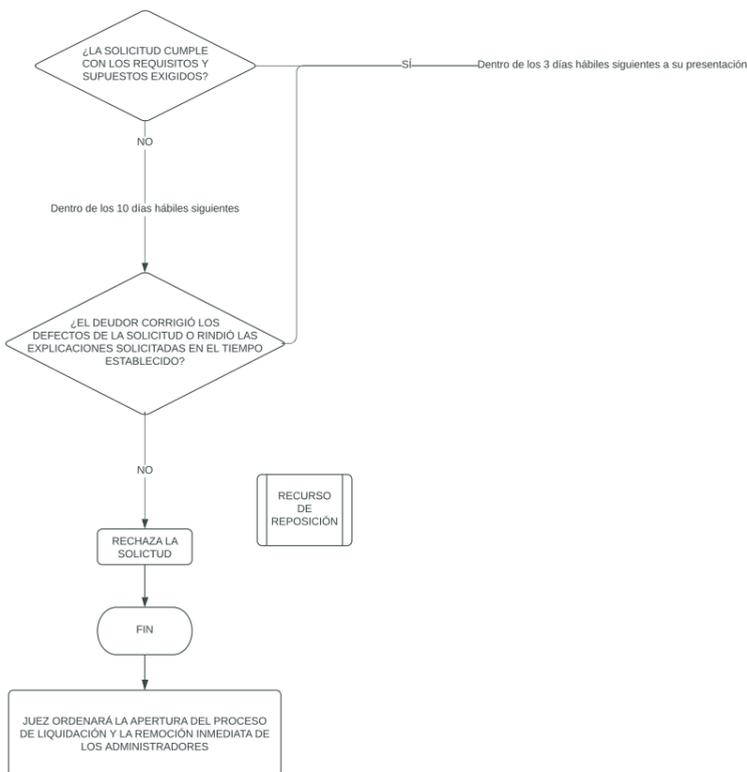
Este Régimen de Insolvencia Empresarial, está orientado por los principios que procuran su armonización con la disposiciones normativas, los cuales son: a) la universalidad: la totalidad de bienes y de acreedores quedan vinculados al proceso de reorganización a partir de su inicio; b) la igualdad: se promueve un tratamiento equitativo a todos los acreedores, sin perjuicio de la reglas sobre prelación y

preferencia de los créditos; c) la eficiencia: se da un aprovechamiento de los recursos existentes y una mejora en su administración; d) la información: en virtud de la cual, el deudor y los acreedores deben proporcionar los datos exigidos, de manera oportuna, transparente, comparable y accesible; e) la negociabilidad: las actuaciones del concurso deben propiciar la negociabilidad no litigiosa, provocativa, informada y de buena fe, en relación con las deudas y bienes del deudor; f) la reciprocidad: reconocimiento, colaboración y coordinación mutua con las autoridades extranjeras, en casos de insolvencia transfronteriza y, finalmente, g) la gobernabilidad económica: obtener a través del proceso de insolvencia una dirección gerencial definida para el manejo y destinación de los activos, con miras a lograr propósitos de pago y reactivación empresarial.

Los procesos de insolvencia empresarial serán conocidos por la Superintendencia de Sociedades (en el caso de personas jurídicas comerciantes nacionales o extranjeras y, a prevención, de las personas naturales comerciantes) y el juez civil del circuito del domicilio del deudor, persona natural comerciante y patrimonios autónomos.

Figura 5

Diagrama del desarrollo de la audiencia de negociación, fase 5



Nota. Semillero de Investigación Rafael Uribe Uribe.

Figura 6

Diagrama del desarrollo de la audiencia de negociación, fase 6



Nota. Semillero de Investigación Rafael Uribe Uribe.

Seguirá el trámite incidental todas las cuestiones accesorias al procedimiento de insolvencia, por ejemplo, la remoción de administradores, la imposición de multas, la postergación en el pago

de los créditos de quienes hallan las disposiciones normativas, la solicitud de terminación de contratos, la inhabilidad para ejercer el comercio y los asuntos que de acuerdo con el Código General del Proceso siguen el trámite incidental (Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015).

El inicio, la impulsión y la finalización del proceso de insolvencia no suspenderán ni estarán condicionados o supeditados a la decisión que se deba adoptar en otro proceso, cualquiera sea su naturaleza. De la misma manera, la decisión del proceso de insolvencia tampoco constituirá prejudicialidad, lo cual constituye un asunto relevante, que fue estudiado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-066 de 2018, en donde se indicó que la ausencia de prejudicialidad en el trámite de insolvencia no constituye una violación al derecho a la igualdad, ni a la protección de los bienes y derechos entre los acreedores que hayan acudido a la reclamación judicial, que serán tratados con igualdad. Esto demuestra el carácter independiente y autónomo del proceso de insolvencia que inicia y continúa por sus propias causas y no depende de ningún otro proceso (Sentencia C-066 de 2018).

El inicio del proceso de reorganización empresarial supone la pluralidad de acreedores, pues no basta con que el deudor tenga varias obligaciones vencidas con un solo acreedor y simultáneamente un proceso de ejecución con otro diferente para que se dé inicio al trámite (Superintendencia de Sociedades, 2007, p. 3).

La solicitud de inicio del proceso de reorganización puede ser presentada por el deudor, sus acreedores u oficiosamente por parte de la Superintendencia de Sociedades.

Los supuestos de admisibilidad suponen la existencia de una situación de cesación de pagos o de incapacidad de pago inminente. Ambas serán descritas a continuación:

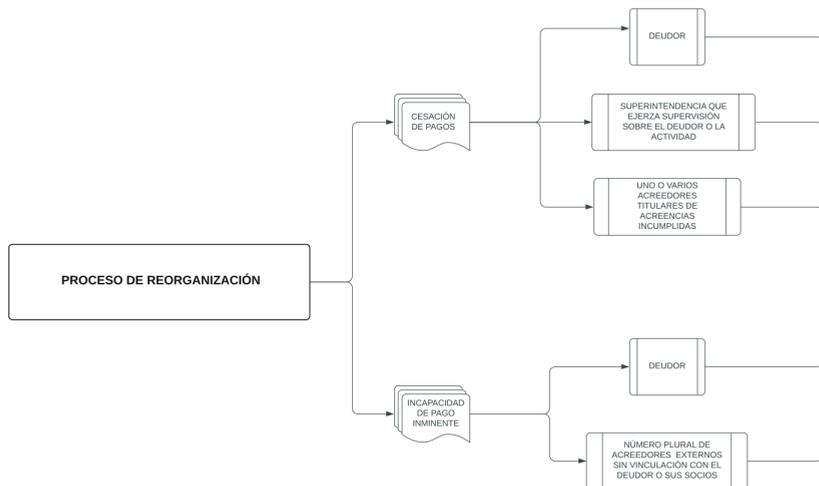
1. Cesación de pagos. El deudor estará en esta condición cuando:

incumpla el pago, por más de noventa (90) días, de dos (2) o más obligaciones a favor de dos (2) o más acreedores, contraídas en desarrollo de su actividad, o tenga por lo menos dos (2) demandas de ejecución presentadas por dos (2) o más acreedores para el pago de obligaciones. En cualquier caso, el valor acumulado de las obligaciones en cuestión deberá representar no menos del 10 % del pasivo total a cargo del deudor a la fecha de los estados financieros de la solicitud, de conformidad con lo establecido para el efecto en la presente ley.

2. Incapacidad de pago inminente. El deudor estará en esta situación, cuando acredite la existencia de circunstancias en el respectivo mercado o al interior de su organización o estructura, que afecten o razonablemente puedan afectar en forma grave, el cumplimiento normal de sus obligaciones, con un vencimiento igual o inferior a un año.

Figura 7

Diagrama del desarrollo de la audiencia de negociación, fase 7



Nota. Semillero de Investigación Rafael Uribe Uribe.

En el caso de las personas naturales comerciantes, no procederá la causal de incapacidad de pago inminente. Para efectos de la cesación de pagos no contarán las obligaciones alimentarias ni los procesos ejecutivos correspondientes a las mismas.

La reorganización podrá ser solicitada únicamente por los siguientes interesados:

1. En la cesación de pagos, por el respectivo deudor o por uno o varios de sus acreedores titulares de acreencias incumplidas, o solicitada de oficio por la Superintendencia que ejerza supervisión sobre el respectivo deudor o actividad.
2. En la situación de incapacidad de pago inminente, el inicio deberá ser solicitado por el deudor o por un número plural de acreedores externos sin vinculación con el deudor o con sus socios.
3. Como consecuencia de la solicitud emitida por el representante extranjero de un proceso de insolvencia extranjero.

La solicitud de inicio al proceso de reorganización; la intervención de los acreedores en el mismo se podrá hacer directamente o a través de un abogado.

La solicitud de reorganización debe contar con los siguientes documentos: a) los cinco (5) estados financieros básicos (balance general, estado de resultados, estado de cambios en el patrimonio, estado de cambios en la situación financiera, estado de flujos de efectivo) correspondientes a los tres (3) últimos ejercicios y los dictámenes respectivos, a menos que hayan sido remitidos a la Superintendencia de Sociedades con anterioridad; b) los cinco (5) estados financieros básicos, con corte al último día calendario del mes inmediatamente anterior a la fecha de la solicitud; c) un estado de inventario de activos y pasivos a la misma fecha indicada en el numeral anterior; d) memoria explicativa de las causas que lo llevaron a la situación de insolvencia; e) un flujo de caja para atender el pago de las obligaciones; f) un plan de negocio de reorganización del deudor que contemple reorganización financiera, organizacional, operativa y de competitividad, conducentes a solucionar las razones por las cuales es solicitado el proceso; g) proyecto de calificación y graduación de acreencias del deudor, teniendo en cuenta prelación y preferencia de créditos y un proyecto de determinación de derechos de voto correspondientes a cada acreedor; y h) indicación de cuáles

bienes muebles o inmuebles son necesarios para el desarrollo de la actividad económica del deudor. La solicitud puede ser admitida, inadmitida o rechazada.

Se desprende de la lectura del artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, adicionado por el artículo 34 de la Ley 1429 de 2010, los efectos de la presentación de la solicitud y de la admisión al proceso de reorganización con respecto al deudor concursado, los que no le permiten efectuar compensaciones, pagos, arreglos, desistimientos, allanamientos, terminaciones unilaterales o de mutuo acuerdo de procesos en curso; conciliaciones o transacciones de ninguna clase de obligaciones a su cargo, ni la enajenación de bienes que no correspondan al giro ordinario de los negocios del deudor o que se lleven a cabo sin sujeción a las limitaciones estatutarias aplicables, salvo que exista autorización previa, expresa y precisa del juez del concurso. Dicha prohibición, tiene por objeto la realización de los principios de universalidad e igualdad, toda vez que el carácter universal de proceso de reorganización empresarial reconoce, por así decirlo, que el patrimonio del deudor es la garantía de todos sus acreedores, tal como lo consagra el artículo 2488 del Código Civil; por ende, la capacidad dispositiva del deudor debe restringirse a aquellos actos necesarios para su funcionamiento y que no comprometan su patrimonio.

También se reconoce que si los acreedores pierden el derecho de ejecución individual o separada y el proceso es el único escenario para que hagan valer sus créditos, no tiene razón de ser el propiciar mecanismos para sustraerse de él. En cuanto a la igualdad, se refiere a que todas las obligaciones deberán ser atendidas dentro del proceso en igualdad de condiciones.

Como se puede apreciar, el legislador solamente le permite al deudor realizar pagos de sus obligaciones propias dentro del giro ordinario de sus negocios, causadas desde la fecha de presentación de la solicitud de reorganización hasta la aceptación de la misma, lo cual es lógico si se tiene en cuenta que en ese interregno el deudor no se encuentra

adelantando aún ningún proceso concursal y, por ende, este conserva su capacidad para efectuar pagos relacionados con el giro ordinario de los negocios. En ese conjunto se encuentran, entre otros, las obligaciones laborales, fiscales, de proveedores, financieras, en los términos y condiciones estipulados en el documento contentivo de la respectiva obligación, llámese factura, título, valor, contrato, cuenta de cobro, etc.

El artículo 17 de la Ley 1116 de 2006 contiene varias sanciones para los actos celebrados o ejecutados en contravención a la norma o que se realizan sin la respectiva autorización del juez del concurso. La sanción varía si el acto es realizado a partir de la presentación de la solicitud de reorganización hasta la aceptación de la misma o a partir de la admisión al proceso de insolvencia, sin la respectiva autorización del juez concursal. En el primer evento, se sanciona con la remoción de los administradores y la imposición de multas sucesivas hasta de doscientos (200) salarios mínimos mensuales legales vigentes hasta que se reverse la operación, pues no de otra manera se lograría la recuperación inmediata de los recursos destinados al pago de las acreencias. En el segundo caso, la sanción de ineficacia fue prevista únicamente para los actos realizados o ejecutados con posterioridad a la admisión del proceso de insolvencia, lo cual se explica por el hecho de que todos los acreedores, sin excepción alguna, quedan vinculados con ocasión de la iniciación del proceso y el pago de sus obligaciones quedan sujetas a las resultas del mismo, esto es, que su cancelación se hará en las formas y términos estipulados en el acuerdo de reorganización que se llegare a celebrar entre la sociedad deudora y sus acreedores.

El proceso de reorganización comienza el día de expedición del auto de iniciación emitido por el juez del concurso. Ese documento contiene órdenes para el deudor, como la publicación de avisos o la entrega de información a los acreedores. También se nombra un promotor que será el encargado de asistir a las negociaciones de los

bienes del deudor para que sean adjudicados a los acreedores en el orden de prelación legal.

Uno de los efectos del inicio del proceso de reorganización es la división de las obligaciones del deudor en dos categorías: 1) las causadas antes de la fecha del inicio del proceso de insolvencia respectiva, las cuales quedarán sujetas a las resultas de este, es decir, solamente se pueden hacer valer dentro del proceso y sus titulares pierden el derecho de ejecución individual o separada; y 2) las originadas con posterioridad a la fecha de apertura del proceso, las cuales tienen el carácter de gastos de administración; por ende, se deben pagar en la forma prevista en el artículo 71 de la Ley 1116 de 2006 (Superintendencia de Sociedades, 2010, p. 3).

A partir de la fecha de inicio del proceso de reorganización no se podrá admitir ni continuarse demanda de ejecución o cualquier otro proceso de cobro en contra del deudor. Así, los procesos de ejecución o cobro que hayan comenzado antes del inicio del proceso de reorganización, deberán remitirse para ser incorporados al trámite y considerar el crédito y las excepciones de mérito pendientes de decisión, las cuales serán tramitadas como objeciones, para efectos de calificación y graduación y las medidas cautelares quedarán a disposición del juez del concurso, según sea el caso, quien determinará si la medida sigue vigente o si debe levantarse, según convenga a los objetivos del proceso, atendiendo la recomendación del promotor y teniendo en cuenta su urgencia, conveniencia y necesidad operacional, debidamente motivada.

El juez o funcionario competente declarará de plano la nulidad de las actuaciones surtidas en contravención a lo prescrito en el inciso anterior, por auto que no tendrá recurso alguno.

El promotor o el deudor queda legalmente facultado para alegar individual o conjuntamente la nulidad del proceso al juez competente, para lo cual bastará aportar copia del certificado de la Cámara de Comercio, en el que conste la inscripción del aviso de inicio del

proceso o de la providencia de apertura. El juez o funcionario que incumpla lo dispuesto en los incisos anteriores incurrirá en causal de mala conducta.

Por el hecho de que se inicie el proceso de reorganización no podrá decretarse al deudor la terminación unilateral de ningún contrato, incluidos los contratos de fiducia mercantil y encargos fiduciarios con fines diferentes a los de garantía. Tampoco se podrá decretar la caducidad administrativa, a no ser que el proceso de declaratoria de dicha caducidad haya sido iniciado con anterioridad a esa fecha.

Los incumplimientos de obligaciones contractuales causadas con posterioridad al inicio del proceso de reorganización, o de obligaciones distintas a las del objeto del trámite, podrán alegarse para exigir su terminación, independientemente de cuándo hayan ocurrido dichas causales.

El deudor admitido a un trámite de reorganización podrá buscar la renegociación, de mutuo acuerdo, de los contratos de tracto sucesivo de que fuera parte.

Cuando no sea posible la renegociación de mutuo acuerdo, el deudor podrá solicitar al juez del concurso autorización para la terminación del contrato respectivo, la cual se tramitará como incidente, observando para el efecto el procedimiento indicado en el artículo 8 de la Ley 1116 de 2006.

La autorización se podrá dar cuando el empresario acredite las siguientes circunstancias:

1. El contrato es de tracto sucesivo y aún se encuentra en proceso de ejecución.
2. Las prestaciones a cargo del deudor resultan excesivas, tomando en consideración el precio de las operaciones equivalentes o de reemplazo que el deudor podría obtener en el mercado al momento de la terminación.

Durante la solicitud, el deudor deberá presentar:

- a) Un análisis de la relación costo-beneficio para el propósito de la reorganización en caso de que se llevara a cabo la terminación. Allí, se debe tomar en cuenta la indemnización a cuyo pago podría verse sujeto el deudor con ocasión de la terminación.
- b) En caso de que el juez de concurso autorice la terminación del contrato, la indemnización respectiva se tramitará a través del procedimiento abreviado y el monto que resulte de la indemnización se incluirá en el acuerdo de reorganización, en la clase que corresponda.

A partir de la apertura del proceso de reorganización no podrán iniciarse o continuarse procesos de restitución de tenencia sobre bienes muebles o inmuebles con los que el deudor desarrolle su objeto social, siempre que la causal invocada fuere la mora en el pago de cánones, precios, rentas o cualquier otra contraprestación correspondiente a contratos de arrendamiento o de *leasing*.

El incumplimiento en el pago de los cánones causados con posterioridad al inicio del proceso podrá dar lugar a la terminación de los contratos y facultará al acreedor para iniciar procesos ejecutivos y de restitución, procesos estos en los cuales no puede oponerse como excepción el hecho de estar tramitándose el proceso de reorganización.

Durante el trámite del proceso de reorganización, queda suspendido de pleno derecho el plazo dentro del cual se pueden tomar u ordenar las medidas conducentes al restablecimiento del patrimonio social, esto con el objeto de enervar la causal de disolución por pérdidas. En el acuerdo de reorganización deberá pactarse expresamente la forma y términos como se subsanará dicha causal, incluyendo el documento de compromiso de los socios, cuando sea el caso.

Para el desarrollo del proceso, el deudor deberá allegar –con destino al promotor– un proyecto de graduación y calificación de créditos

y derechos de voto. Se trata de un documento donde se relaciona a quién debe y cuánto dinero debe la empresa. También define cuántos votos tiene el acreedor sobre el acuerdo de reorganización. Si en ese documento no se incluyó la deuda, los acreedores tienen cinco (5) días para presentar objeciones ante el juez del concurso. Recuerde que las deudas deben estar respaldadas en documentos.

Por otro lado, hay que recordar que existen cinco (5) categorías de acreedores, compuestas respectivamente por:

- a) Los titulares de acreencias laborales.
- b) Las entidades públicas.
- c) Las instituciones financieras, nacionales y demás entidades sujetas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia de carácter privado, mixto o público; y las instituciones financieras extranjeras.
- d) Los acreedores internos.
- e) Los demás acreedores externos.

Para la Ley 1116 de 2006 son considerados acreedores internos los socios o accionistas de las sociedades, el titular de las cuotas o acciones en la empresa unipersonal y los titulares de participaciones en cualquier otro tipo de persona jurídica. En el caso de la persona natural comerciante, el deudor tendrá dicha condición.

Los créditos a cargo del deudor deben ser relacionados precisando quiénes son los acreedores titulares y cuál es su lugar de notificación, discriminando cuál es la cuantía del capital y cuáles son las tasas de interés, expresadas en términos efectivos anuales, correspondientes a todas las acreencias causadas u originadas con anterioridad a la fecha de inicio del proceso.

Los créditos litigiosos y las acreencias condicionales quedarán sujetas a los términos previstos en el acuerdo, en condiciones iguales a los de su misma clase y prelación legal, así como a las resultas

correspondientes al cumplimiento de la condición o de la sentencia o laudo respectivo. En el entretanto, el deudor constituirá una provisión contable para atender su pago.

Los fallos de cualquier naturaleza proferidos con posterioridad a la firma del acuerdo, por motivo de obligaciones objeto del proceso de reorganización, no constituyen gastos de administración y serán pagados en los términos previstos en el mismo para los de su misma clase y prelación legal. En el evento de estar cancelados los de su categoría, procederá su pago, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del fallo.

Los acreedores cuyas obligaciones no hayan sido relacionadas en el inventario de acreencias y en el correspondiente proyecto de reconocimiento y graduaciones de créditos y derechos de voto –a que hace referencia esta ley– y que no hayan formulado oportunamente objeciones a las mismas, solo podrán hacerlas efectivas persiguiendo los bienes del deudor que queden una vez cumplido el acuerdo celebrado o cuando sea incumplido este, salvo que sean expresamente admitidos por los demás acreedores en el acuerdo de reorganización (los llamados créditos postergados).

Los votos de los siguientes acreedores están sujetos a reglas especiales adicionales:

1. Los votos de las acreencias laborales serán los que correspondan a acreencias ciertas, establecidas en la ley, contrato de trabajo, convención colectiva, pacto colectivo o laudo arbitral, aunque no sean exigibles.
2. Los correspondientes a las acreencias derivadas de contratos de tracto sucesivo solo incluirán los instalamentos causados y pendientes de pago.

Del proyecto de reconocimiento y graduación de créditos y derechos de voto presentados por el promotor, se correrá traslado en las oficinas del juez del concurso por el término de cinco (5) días.

El deudor no podrá objetar las acreencias incluidas en la relación de pasivos presentada por él con la solicitud de inicio del proceso de reorganización. Por su parte, los administradores no podrán objetar las obligaciones de acreedores externos que estén incluidas dentro de la relación efectuada por el deudor.

De manera inmediata al vencimiento del término anterior, el juez del concurso correrá traslado de las objeciones por un término de tres (3) días para que los acreedores objetados se pronuncien en relación con las mismas, aportando las pruebas documentales a que hubiere lugar. Vencido dicho plazo, correrá un término de diez (10) días para provocar la conciliación de las objeciones. Las objeciones que no sean conciliadas serán decididas por el juez del concurso en la audiencia de que trata el artículo siguiente.

La única prueba admisible para el trámite de objeciones será la documental, la cual deberá aportarse con el escrito de objeciones o con el de respuesta a las mismas.

No presentadas objeciones, el juez del concurso reconocerá los créditos, establecerá los derechos de voto y fijará el plazo para la presentación del acuerdo por providencia, que no tendrá recurso alguno.

Si se presentaren objeciones, el juez del concurso procederá así:

1. Tendrá como pruebas las documentales aportadas por las partes.
2. En firme la providencia de decreto de pruebas convocará a audiencia para resolver las objeciones, la cual se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes.
3. En la providencia que decida las objeciones, el juez reconocerá los créditos, asignará los derechos de voto y fijará plazo para la celebración del acuerdo. Contra esta providencia solo procederá el recurso de reposición que deberá presentarse en la misma audiencia.

En ningún caso la audiencia podrá ser suspendida. Una vez se aprueba la graduación y calificación de créditos hay un plazo de cuatro (4) meses para la aprobación del acuerdo de reorganización. Para ser aprobado se necesitan los votos favorables de al menos tres (3) categorías de acreedores y una mayoría absoluta, es decir, la mitad más uno.

En caso de que solo existan tres (3) categorías de acreedores, la mayoría deberá conformarse con votos favorables provenientes de acreedores pertenecientes a dos (2) de ellas. De existir solo dos (2) categorías de acreedores, la mayoría deberá conformarse con votos favorables provenientes de ambas clases de acreedores.

Si el acuerdo de reorganización debidamente aprobado no es presentado en el término previsto, comenzará a correr de inmediato el término para celebrar el acuerdo de adjudicación.

El acuerdo de reorganización aprobado con el voto favorable de un número plural de acreedores que representen, por lo menos, 75 % de los votos no requerirá de las categorías de acreedores votantes, establecidas en las reglas contenidas en los numerales anteriores.

Para efectos de calcular los votos, cada acreedor interno tendrá derecho a un número de votos equivalente al valor que se obtenga al multiplicar su porcentaje de participación en el capital, por la cifra que resulte de restar del patrimonio las partidas correspondientes a utilidades decretadas en especie y el monto de la cuenta de revalorización del patrimonio, así haya sido capitalizada, de conformidad con el balance e información con corte a la fecha de admisión al proceso de insolvencia. Cuando el patrimonio fuere negativo cada accionista tendrá derecho a un voto.

La reforma del acuerdo de reorganización deberá ser adoptada con el mismo porcentaje de votos requeridos para su aprobación y confirmación. Para el efecto, serán descontados de los votos originalmente determinados aquellas acreencias que hayan

sido extinguidas en ejecución del acuerdo de reorganización, permaneciendo los votos de los acreedores internos igual a los calculados para la primera determinación, con base en la fecha de inicio del proceso.

Cuando los acreedores internos o vinculados detenten la mayoría decisoria en el acuerdo de reorganización, no podrá preverse en el acuerdo ni en sus reformas un plazo para la atención del pasivo externo de acreedores no vinculados superior a diez años contados desde la fecha de celebración del acuerdo, salvo que la mayoría de los acreedores externos consientan en el otorgamiento de un plazo superior.

Sin perjuicio de las mayorías establecidas en el artículo precedente, las prórrogas, plazos de gracia, quitas y condonaciones estipulados en el acuerdo no podrán implicar que el pago de las acreencias objeto de reorganización sea inferior al valor del capital de las mismas, a menos que tales estipulaciones:

1. Sean aprobadas con el voto favorable de un número plural de acreedores que equivalga a no menos del 60 % de votos admisibles de los acreedores externos, de la clase cuyas acreencias serán afectadas y sin participación del voto de los acreedores internos; o
2. Cuenten con el consentimiento individual y expreso del respectivo acreedor, en el caso de no contar con la mayoría prevista en el numeral anterior.

Sobre el contenido de acuerdo de pago, las estipulaciones del acuerdo deberán tener carácter general (de forma que no quede excluido ningún crédito reconocido o admitido) y respetarán, para efectos del pago, la prelación, los privilegios y preferencias establecidas en la ley. Los créditos a favor de la DIAN y los demás acreedores de carácter fiscal no estarán sujetos a los términos del estatuto tributario y demás disposiciones especiales, para efectos de determinar sus condiciones de pago y tasas, las cuales quedarán sujetas a las resultas del acuerdo de reorganización o de adjudicación.

El acuerdo deberá incluir, entre otras, cláusulas que regulen la conformación y funciones de un comité de acreedores con participación de acreedores internos y externos, que no tendrán funciones de administración ni coadministración de la empresa. Así mismo, se deberá pactar la celebración de, por lo menos, una reunión anual de acreedores, con el fin de hacer seguimiento a su cumplimiento, dando aviso oportuno de su convocatoria al juez del concurso.

Los acuerdos de reorganización que suscriban los empleadores que tengan a su cargo el pago de pasivos pensionales, deberán incluir un mecanismo de normalización de pasivos pensionales.

Confirmación del acuerdo de pago dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha en que el promotor radique el acuerdo de reorganización aprobado por los acreedores, el juez del concurso convocará a una audiencia de confirmación del acuerdo, la cual deberá ser realizada dentro de los cinco (5) días siguientes, para que los acreedores tengan la oportunidad de presentar sus observaciones tendientes a que el juez verifique su legalidad. Si el juez niega la confirmación, expresará las razones que tuvo para ello y suspenderá la audiencia, por una sola vez y por un término máximo de ocho (8) días, para que el acuerdo sea corregido y aprobado por los acreedores, de conformidad con lo ordenado, so pena del inicio del término para celebrar acuerdo de adjudicación.

Presentado debidamente dentro del plazo mencionado, el juez determinará –dentro de los ocho (8) días siguientes– si lo confirma o no. Al vencimiento de tal término, será reanudada la audiencia de confirmación, en la cual se emitirá el fallo, que no será susceptible de recurso alguno.

No presentado o no confirmado el acuerdo de reorganización, el juez ordenará la celebración del acuerdo de adjudicación mediante providencia; en esta fijará la fecha de extinción de la persona jurídica. Dicha fecha deberá ser enviada a través de oficio para su inscripción

en el registro mercantil.

En la providencia de confirmación del acuerdo de reorganización o de adjudicación, el juez del concurso ordenará a las autoridades o entidades correspondientes la inscripción de la misma, junto con la parte pertinente del acta que contenga el acuerdo. En la misma providencia ordenará el levantamiento de las medidas cautelares vigentes, salvo que el acuerdo haya dispuesto otra cosa. Cuando el mismo tenga por objeto transferir, modificar, limitar el dominio u otro derecho real sobre bienes sujetos a registro, constituir gravámenes o cancelarlos, ordenará la inscripción de la parte pertinente del acta en el correspondiente registro; para ello no es necesario el otorgamiento previo de ningún documento.

Vencido el término para presentar el acuerdo de reorganización – sin que se hubiese presentado o no confirmado el mismo–, el juez proferirá auto en que se adoptarán las siguientes decisiones:

1. Se designará liquidador, a menos que el proceso de reorganización se hubiere adelantado con promotor, caso en el cual este hará las veces de liquidador.
2. Se fijará el plazo para la presentación del inventario valorado.
3. Finalmente, se ordenará la actualización de los gastos causados durante el proceso de reorganización. Resueltas las objeciones o en caso de no presentarse, se iniciará el término de treinta (30) días para la presentación del acuerdo de adjudicación.

Durante el término anterior, solo se podrán enajenar los bienes perecederos del deudor que estén en riesgo inminente de deterioro, depositando el producto de la venta a orden del juez del concurso. Los demás bienes podrán enajenarse si así lo autoriza la mayoría absoluta de los acreedores, autorización que en todo caso deberá ser confirmada por el juez competente.

En el acuerdo de adjudicación se pactará la forma como serán adjudicados los bienes del deudor, pagando primero las obligaciones

causadas con posterioridad al inicio del proceso de insolvencia y luego las contenidas en la calificación y graduación aprobada.

El acuerdo de adjudicación debe ser aprobado por las mayorías y en la forma prevista en la presente ley para la aprobación del acuerdo de reorganización, respetando en todo caso las prelación de ley y, en especial, las relativas a los pasivos pensionales. Para el efecto, el deudor acreditará el estado actual de los gastos de administración y los necesarios para la ejecución del acuerdo y la forma de pago, respetándoles su prelación.

Si el acuerdo de adjudicación no es presentado ante el juez del concurso en el plazo previsto en la presente norma, se entenderá que los acreedores aceptan que la Superintendencia o el juez adjudiquen los bienes del deudor, conforme a las reglas de adjudicación de bienes previstas en la presente ley.

Para la confirmación del acuerdo de adjudicación regirán las mismas normas de confirmación del acuerdo de reorganización, entendiéndose que si no hay confirmación del de adjudicación, el juez del concurso procederá a adjudicar los bienes del deudor en los términos señalados en el inciso anterior.

La providencia que adjudica se debe proferir a más tardar dentro de los quince (15) días siguientes a la audiencia de confirmación del acuerdo de adjudicación sin que el mismo haya sido confirmado o al vencimiento del plazo para su presentación observando los parámetros previstos en esta ley. Contra el acto que decreta la adjudicación de los bienes no procederá recurso alguno.

En todo caso, el juez del concurso ordenará la cancelación de los gravámenes que pesen sobre los bienes adjudicados, incluyendo los de mayor extensión.

Liquidación judicial

La liquidación judicial de una sociedad es un proceso que se adelanta ante un juez civil del circuito o ante la Superintendencia de Sociedades, si es del caso. Mediante su aplicación, se pretende dar finalización a la actividad comercial y a la personalidad jurídica de una sociedad.

En complemento, generalmente, a través de este procedimiento se busca convertir en dinero los bienes y activos de la empresa, para que puedan ser distribuidos entre los acreedores de forma garantizada y, si no, adjudicados para atender el pasivo hasta el monto total de los activos.

Con frecuencia, se recomienda acceder a este tipo de procesos cuando la empresa no está desarrollando actividad, cuando la actividad de la empresa ya no tiene viabilidad financiera o cuando la ley así lo establece. En estos casos, se debe tener en cuenta que es el mismo deudor quien debe actualizar la información financiera y dejar sus cuentas en orden antes de iniciar el proceso.

Si la empresa incumplió los acuerdos de reorganización o cumple alguna de las causales de liquidación judicial inmediata –previstas en la Ley 1116 de 2016– iniciará la liquidación judicial. Los objetivos de la liquidación son: a) liquidación pronta y ordenada, y b) aprovechamiento de los bienes del deudor. El acreedor tiene veinte (20) días, desde que se desmonte el aviso, para presentarle al liquidador los documentos que prueban la existencia de su deuda.

Cuando se inicia la liquidación se producen varios efectos: a) se disuelve la persona jurídica y ahora debe ser mencionada siempre como “en liquidación judicial”, b) todos los administradores son separados de sus cargos, c) se indemniza y despide a los trabajadores, d) la empresa no puede seguir desarrollando negocios distintos a su liquidación, e) se finalizan los encargos fiduciarios y la fiducia mercantil, f) los acreedores de la empresa solo pueden pagarle al liquidador, g) los administradores, asociados o controlantes no

pueden disponer de los bienes de la empresa.

En términos generales, el proceso de liquidación judicial tiene las siguientes etapas:

1. Apertura del proceso.
2. Presentación de créditos.
3. Presentación del proyecto de calificación y graduación de créditos e inventario valorado de bienes por parte del liquidador.
4. Enajenación de activos.
5. Pago de acreencias mediante la adjudicación de bienes.
6. Ejecución del acuerdo de adjudicación de bienes.
7. Presentación de la rendición final de cuentas.
8. Terminación del proceso.

El liquidador debe realizar un inventario de los bienes y un proyecto para reconocer los créditos y los derechos de voto de los acreedores afectados. En un plazo de dos (2) meses (contados a partir de que quede en firme la calificación y graduación de créditos y el inventario de bienes del deudor) el liquidador procederá a enajenar los activos inventariados por un valor no inferior al avalúo, en forma directa o acudiendo al sistema de subasta privada.

Si el liquidador no logra vender todos los bienes deberá adjudicarlos teniendo en cuenta la prelación legal de los acreedores. Si los bienes de la empresa son insuficientes para pagar todas las obligaciones, el liquidador deberá exigir a los socios el pago del valor de los instalamentos de las cuotas o acciones no pagadas y el correspondiente a la responsabilidad adicional pactada en los estatutos.

El proceso de liquidación termina: a) una vez esté ejecutoriada la providencia de adjudicación y b) por la celebración de un acuerdo de reorganización.

Nuevos retos de los regímenes de insolvencia en Colombia

Las nuevas dinámicas económicas y los constantes cambios a que se han enfrentado llevan a concluir que los regímenes de insolvencia son cada vez más importantes en los sistemas jurídico-político de un país. La innovación en herramientas procesales y financieras ha mostrado que estas generan los mejores resultados.

Las negociaciones extrajudiciales –o con la mínima intervención del juez– han permitido al empresario gestionar su crisis en menor tiempo, mantener el negocio en marcha y preservar del empleo, así como a la persona natural no comerciante, conservar al máximo su patrimonio y pagar sus deudas.

Hoy en día, en el marco de la crisis producida por el COVID-19, el sector empresarial ha sido, sin duda, uno de los más afectados. Por ello, se ha vuelto necesaria la implementación de medidas transitorias eficientes, que protejan al empresario y garanticen sus derechos.

CAPÍTULO 3

Análisis jurisprudencial a los regímenes de insolvencia

Línea jurisprudencial sobre el régimen de insolvencia de persona natural no comerciante

Se realizó un análisis estructurado y sistemático sobre el régimen de persona natural no comerciante. Para ello, se partió de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Civil, en donde –según lo observado– se mantienen y agregan diferentes herramientas legales en el transcurso del tiempo. Dichas herramientas permiten identificar, de manera práctica, la diferenciación de la calidad de la persona, así como elementos relevantes en el caso de que este régimen se aplique en centros de conciliación y notarías, o en los casos en que el juez civil municipal o juez promiscuo municipal deba dirimir el respectivo régimen de insolvencia.

Elementos a estudiar

A. Herramientas legales.

B. Aplicación del régimen de insolvencia (Ley 1564 de 2012) por parte de notarías y centros de conciliación, en caso de conflictos de competencia en que se debata si se debe aplicar la Ley 1116 de 2006 (Régimen de Insolvencia Empresarial).

Problema jurídico: ¿Cuáles han sido las herramientas legales acogidas por la jurisprudencia en la identificación de la calidad de la persona natural, para que esta acceda a lo establecido en el régimen de insolvencia de persona natural no comerciante decretado en la Ley 1564 de 2012?

Sentencia arquimédica

El punto arquimédico. Este análisis se basa en la Sentencia STC-12807/21, M.P. Luis Alonso Riso Puerta. Teniendo en cuenta los criterios del profesor Diego López Medina en su texto *El derecho de los jueces* (López, 2002).

En dicho caso, el proceso de insolvencia se adelantaba ante notaría; sin embargo, han surgido algunas controversias que merecen la aclaración de que el único que tiene la capacidad para dirimir el conflicto de competencia referente a la calidad de la persona natural comerciante o no, es –en principio– el juez civil municipal. Adicionalmente, la Corte Suprema de Justicia precisa de otras herramientas legales que permiten servir como base diferenciadora entre el régimen de la Ley 1564 de 2012 y la Ley 1116 de 2006.

El estudio de la condición de comerciante revela como presunciones *iuris tantum* a las que están consagradas en el artículo 8 del Código de Comercio, las cuales se encuentran después reseñadas a su juicio en el artículo 20, que define a todos aquellos que son considerados mercantiles y, en el caso opuesto, rememora el artículo 23 del mismo estatuto, en donde se consagran los actos que no son mercantiles; finalmente, reitera el numeral 1 del artículo 555 del C.G.P (Ley 1564

de 2012) en donde se explica que es indispensable indicar la calidad del deudor al hacer la relación de pasivos y la naturaleza de las obligaciones que los contienen.

En ese sentido, se puede observar que el fallo cita también la Sentencia STC-9150 de 2021 y la Sentencia STC-17137 de 2019, aseverando que es una sentencia confirmadora de línea. Finalmente, la Corte niega el amparo incoado en esta sentencia y remite para ser notificado.

Ingeniería de reversa

Sentencia fundadora

STC T. No. 76001-22-03-000-2013-00126-01

M.P. Margarita Cabello Blanco.

Derechos reclamados: Debido proceso y acceso a la justicia.

Problema jurídico: ¿Se incurre en una falta al debido proceso y al acceso a la justicia por rechazar la solicitud de reorganización empresarial, bajo los criterios del régimen de insolvencia de la Ley 1116 de 2006, cuando la accionante cumple los criterios de persona natural no comerciante amparados en el régimen establecido en la Ley 1564 de 2012?

Decisión: la Corte confirma la decisión impugnada, por lo tanto, no tutela lo petitionado por el accionante.

STC Ref. 7611122130002013-00263-01

M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.

Derechos reclamados: Debido proceso y defensa.

Problema jurídico: ¿Se quebrantaron las prerrogativas de las partes al suspender el proceso de ejecución y se incluyeran en el trámite de insolvencia adelantado por la deudora? En el mismo sentido, ¿frente a otros de los acreedores se quebrantaron sus derechos y garantías, por admitir dicho asunto sin que cumpliera con las exigencias legales y aceptar acreencias sin respaldo probatorio?

Decisión: la Corte en este caso, revoca el fallo de primera instancia respecto a la concesión del auxilio.

Sentencia STC-10555 de 2014 M.P. Margarita Cabello Blanco.

Derechos reclamados: Acceso a la administración de justicia.

Problema jurídico: ¿Se negó a la peticionaria el acceso a la administración de justicia al no estar facultado el Ministerio de Justicia y del Derecho, entidad elegida por el artículo 533 de la Ley 1564 de 2012, al no autorizar en esos momentos los centros de conciliación para adelantar el proceso de insolvencia de persona natural no comerciante?

Decisión: Confirma la sentencia impugnada y exhorta al Ministerio de Justicia y del Derecho para que acelere el trámite de autorización solicitado por la Procuraduría General de la Nación, con el fin de adelantar los procedimientos reglados en el título IV del Código General del Proceso, finalmente, remite a la Corte Constitucional para su eventual y oportuna revisión.

Sentencia STC 2520 de 2001

M.P. Ruth Marina Díaz Rueda.

Derecho reclamado: Derecho fundamental de petición.

Problema jurídico: ¿Qué pasa en el caso de no dar respuesta a la solicitud de llevar el trámite de insolvencia de persona natural no comercial de manera gratuita?

Aporte: En este caso, el accionario exige una respuesta, por parte del director de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos del Ministerio de Justicia y el Derecho, a su petición debidamente formulada, dado que no cuenta con los medios para hacer el trámite de insolvencia de persona natural no comerciante; requiere hacerlo de manera gratuita y no obtiene una respuesta que fuera probable en la impugnación por parte del mencionado director. Así mismo, la

Corte reitera que el papel del juez civil municipal no es adelantar en ningún momento el proceso de insolvencia de persona natural no comercial, respaldado en el Código General del Proceso.

Decisión: La Corte confirma la decisión y remite a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Sentencia STC-10731 de 2014

M.P. Ariel Salazar Ramírez.

Derecho reclamado: Debido proceso.

Problema jurídico: ¿Se vulneraron las garantías fundamentales de la deudora a quien se le decretó nulidad en términos del juez “por faltar a la verdad” dentro del proceso de insolvencia de persona natural no comerciante, por no permitir la procedencia del recurso de apelación? ¿Es el trámite del artículo 351 CGP el que se ajusta con lo anterior y es susceptible de recurso de apelación?

Aporte: En esta ocasión, la Corte destaca que se ha hecho por parte de los funcionarios judiciales una adecuada y razonable interpretación de la norma, así mismo, indica que el proceso de persona natural no comerciante estipulado en el Código General del Proceso, no es susceptible de recurso vertical, dado que es de mínima instancia y para el caso en discusión era de mínima cuantía, todo esto está fundamentado en la Ley 1564 de 2012 en los artículos 531, 534 y 627, ibídem, como los siguientes de esta norma.

Decisión: La Corte confirma la sentencia impugnada y comunica a la Corte Constitucional, para la revisión pertinente.

ATC 3959 de 2015

M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.

Derechos reclamados: Debido proceso, acceso a la administración de justicia y buen nombre.

Problema jurídico: ¿Se vulneraron las garantías fundamentales al no levantar la medida cautelar sobre el bien mueble, que ya había sido negociado en el convenio entre los acreedores y el deudor dentro del trámite de insolvencia de persona natural no comerciante?

Aporte: Pese a que la parte resolutive discute sobre la notificación a todas las partes requeridas dentro del proceso, adicionalmente la Corte, nos permite ver que la importancia de la aplicación de los preceptos establecidos en el artículo 550 y 553, numeral 6, del Código General del Proceso, en cuanto basta la presentación del convenio de negociación de deudas que celebren las partes.

Decisión: En primera medida, la Corte decreta la nulidad de todo lo actuado en el trámite desde el interlocutorio, también devuelve el expediente al tribunal para que renueve la instancia e informa a los interesados de lo resuelto en esta ocasión.

Auto AC-6727 de 2016

M.P. Álvaro Fernando García.

Conflicto de Competencia.

Problema jurídico: ¿Quién posee la competencia en este caso para dirimir la apertura de plano de trámite de conciliación, dado que no se pudo llegar a un acuerdo ante el centro de conciliación en que se adelantaba?

Aporte: La Corte se encarga de puntualizar que en caso de objeciones en la relación de acreencias quien está a cargo de resolverlas es el juez civil municipal del deudor. Ahora bien, en lo pertinente a cuando procede la solicitud de negociación por parte del juez civil municipal, se reiteró que después de setenta días de intentos de conciliación, el operador de insolvencia del centro de conciliación debe decretar su fracaso y remitir la diligencia al juez, quien adelantará el trámite, ya sea en el domicilio del deudor, o donde se adelantó el proceso.

Decisión: Resuelve el conflicto de competencia, indicando que debe ser el juzgado de Cali, domicilio del deudor.

Sentencia STC-7781 de 2016

M. P. Luis Armando Tolosa Villabona.

Derechos reclamados: Debido proceso.

Problema jurídico: ¿Se vulneraron las garantías de la reclamante al catalogar que debía ser parte del régimen de insolvencia de persona natural no comerciante establecido en la Ley 1564 de 2012, por presuntamente ejercer actividades agrícolas y agropecuarios que, según lo establecido en el fallo impugnado, no son actividades mercantiles?

Aporte: En este caso es la accionante quien manifiesta tener la calidad de persona natural comerciante, además de ejercer actos agropecuarios y de ganadería. El error es del juez de primera instancia de la tutela, quien la niega por no haber agotado recurso de alzada; en ese sentido, la Corte rememora que el proceso de insolvencia en lo previsto es un proceso de única instancia. También se reconoce la importancia de la valoración probatoria que acredita a la accionante para definir el régimen del que hace parte.

Decisión: La Corte revoca la sentencia, además de conceder la tutela, finalmente otorga un término de cuarenta (48) horas para determinar un nuevo pronunciamiento y remite para notificación.

Sentencia STC-5860 de 2017

M.P. Margarita Cabello Blanco.

Derechos reclamados: Debido proceso y acceso a la administración de justicia.

Problema jurídico: ¿Podría el juez civil municipal apartarse del conocimiento de la solicitud de insolvencia de persona natural no comerciante de la accionante, así como el juez de circuito podía entender la calidad de la misma como persona natural comerciante?

Decisión: La Corte revoca la sentencia impugnada, por lo tanto, concede el amparo del debido proceso del accionante frente al Juzgado Tercero Promiscuo Municipal, adicionalmente deja sin efecto la condena que le había sido impuesta al accionante por parte del juzgado ya nombrado, finalmente, remite copia y comunica la providencia.

Sentencia STC-17227 de 2017

M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

Derechos reclamados: Debido proceso y acceso a la administración de justicia.

Problema jurídico: ¿Se vulneraron las garantías fundamentales por la falta de pronunciamiento a la solicitud que formuló el accionante para la apertura del proceso de liquidación de su patrimonio?

Decisión: La Corte confirma la sentencia impugnada y corre traslado a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Sentencia STC-6935 de 2018

M.P. Margarita Cabello Blanco.

Derechos reclamados: Debido proceso, acceso a la administración de justicia y prevalencia del derecho sustancial.

Problema jurídico: ¿Se incurrió en una interpretación errónea del artículo 2433 del Código Civil al presuntamente confundir la división de la titularidad del inmueble y la supuesta división de la garantía real, tal como lo afirma la accionante? Por otro lado, al continuar con el proceso y no suspenderlo por el inicio del trámite de insolvencia, ¿se vulneraron las garantías reclamadas?

Aporte: Para el caso se demuestra la aplicación del artículo 547 del Código General del Proceso, reiterando que en estas circunstancias en que se inicia el trámite de insolvencia, la obligación del deudor está respaldada por terceros y los procesos ejecutivos que estén en su contra continuarán. En el caso puntual, la Corte enfatizó en que

se puede llegar a suspender el cobro compulsivo en relación con quien inicia el proceso de insolvencia, pero continúa frente al otro demandado.

Decisión: La Corte confirma la sentencia impugnada y comunica al expediente de la Corte Constitucional.

Sentencia STC-8719 de 2018

M.P. Margarita Cabello Blanco.

Derechos reclamados: Debido proceso, igualdad y acceso a la justicia.

Problema jurídico: ¿Se obró con desprecio de la legalidad por supuestamente incurrirse en causal específica de procedibilidad por defecto sustantivo y procedimental en los fallos que rechazaron la solicitud de admisión de persona natural no comerciante, controlante de una sociedad comercial?

Aporte: Este fallo demuestra lo que pasa en la calidad de una persona natural no comerciante, en condición de controlante, y en la manera como aborda el proceso de insolvencia; entre los criterios diferenciadores a tener en cuenta podemos nombrar la Ley 1116 de 2006 y la Ley 1564 de 2012. Para la primera, debe suscitarse la dificultad financiera de persona natural, ella debe tener necesariamente relación con la sociedad que se controla. En el caso contrario, en donde se aplique el Código General del Proceso, la dificultad financiera proviene de su propio nombre y riesgo.

Decisión: Confirma la sentencia impugnada, remite notificación.

Sentencia STC-17137 de 2019

M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

Derechos reclamados: Debido proceso.

Problema jurídico: ¿Se vulneraron las garantías fundamentales invocadas por el recurrente, principalmente, en el trámite de

insolvencia de persona natural no comerciante y en los ejecutivos (singular e hipotecario) que se adelantan en su contra?

Aporte: Para este caso, la Corte indica que uno de los parámetros diferenciadores en cuanto al régimen al que debe acogerse la persona natural comerciante o no, es según la actividad de la que se deriven también sus ingresos. En ese sentido, rememora que todos aquellos ingresos y actividades que estén en el artículo 20 del Código de Comercio, son considerados mercantiles, mientras que los consagrados en el artículo 23 del mismo estatuto, no lo son.

Así mismo, enfatiza en lo dispuesto en el numeral 1 del Código General del Proceso, indicando que, aunque se exponga la cuantía, las obligaciones y la naturaleza de la misma, esta última contribuye a definir la calidad de la persona. Ahora bien, esto es completamente diferente a que el operador de insolvencia dé el trámite a las controversias subsistentes en el caso en el que los criterios antes nombrados no den claridad sobre la calidad de la persona.

Decisión: Confirma la sentencia impugnada.

STC 9142 de 2019

M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

Derechos reclamados: Debido Proceso y acceso a la administración de justicia.

Problema jurídico: ¿La decisión impugnada referente a la admisión de solicitud del proceso de reorganización empresarial del deudor compromete los derechos fundamentales de la sociedad convocante?

Aporte: La discusión gira en torno a la diferenciación de regímenes entre lo dispuesto en la Ley 1564 de 2012 y la Ley 1116 de 2006, referente a la actividad que ejerce el deudor, en este caso la agricultura. Para dicho caso, la Corte reitera la importancia de la motivación de la decisión frente a las cualidades personales del deudor; en caso de tener controversia de lo que se puede demostrar en materia probatoria, se debe remitir al juez civil municipal.

Decisión: Revoca la sentencia impugnada, concede la tutela de los derechos reclamados, finalmente, remite al juez primero municipal para que –en cinco días– determine la calidad de la persona, fundamentada y motivada en el acervo probatorio. En caso de que se determine la condición de persona natural no comerciante, deben elegirse las medidas pertinentes para, finalmente, emitir comunicación de esta decisión a la Corte Constitucional.

STC 7119 de 2020

M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

Derechos reclamados: Debido proceso.

Problema jurídico: ¿Al acoger el proceso de insolvencia de la persona natural no comerciante del deudor, sin reparar que ejerce actividades comerciales y al ser convocado como acreedor de este en aquel trámite sin que exista obligación personal con el insolvente, se quebrantó en algún momento las garantías fundamentales?

Aporte: En esta circunstancia, la Corte es enfática en que en las etapas iniciales del proceso de insolvencia de persona natural no comerciante, establecido en la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), específicamente en la conciliación, se puede objetar el no agotamiento de recursos.

Decisión: Confirma el fallo objeto de impugnación y remite comunicación para notificar.

STC-9905 de 2020

M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

Derechos reclamados: Acceso a la administración de justicia.

Problema jurídico: ¿Se incurre en una violación a las garantías fundamentales por parte del tribunal en relación con la clasificación y lo discutido en la sentencia en lo referente a la condición de comerciante y de persona natural controlante?

Aporte: Esta sentencia es reiterativa, cita de nuevo la diferencia entre los regímenes de persona natural comerciante (dispuesto en la Ley 1116 de 2006) y persona natural no comerciante (de la Ley 1154 de 2012), dispuestos en el caso de personas naturales controlantes de sociedades comerciales, trayendo a colación la Sentencia STC-8719 de 2020, que asevera la necesidad de incurrir, más allá de las presunciones, sobre el acervo probatorio.

Decisión: La Corte confirma la sentencia impugnada y remite el expediente para revisión a la Corte Constitucional.

STC 1051 de 2021

M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

Derechos reclamados: Tutela judicial efectiva, confianza legítima, igualdad, prevalencia del derecho sustancial sobre las actuaciones formales.

Problema jurídico: ¿Se adoptó una decisión arbitraria frente a las pruebas recaudadas en lo referente a la calidad de la persona natural comerciante o no, así como del régimen correspondiente, según lo adecuado en la normatividad vigente?

Decisión: Concede el amparo incoado por el accionante, además deja sin efecto la providencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, consecuentemente la Corte da cinco (5) días después de la notificación, como plazo para que se resuelva nuevamente el recurso de apelación, por último, se envía notificación del asunto a la Corte Constitucional.

ATC 220 de 2021

M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

Derechos reclamados: Debido proceso, administración de justicia, tutela judicial efectiva, confianza legítima, prevalencia del derecho sustancial sobre las actuaciones formales.

Problema jurídico: ¿Era procedente el rechazo de la solicitud de insolvencia de persona natural no comerciante, así como la invalidación de lo actuado?

Aporte: Una de las herramientas destacadas, frente al caso aquí expuesto y la STC-1951 de 2021, referente al mismo proceso, en términos de la Corte, es el “enteramiento que se haga del mandatario de la notificación que debe hacerse a su mandante, omisión que da lugar a la prosperidad de la invalidación deprecada”.

Decisión: Decreta la nulidad de todo lo actuado (Sentencia STC-1051-2021), indica que es sin perjuicio de las pruebas, adicionalmente se tiene como notificado al señor J. L. P. N. por conducta concluyente, adicionalmente, le indica al Tribunal Superior de Bogotá que debe mantener los ordinales primero y segundo de la parte resolutive de la sentencia antes citada hasta el momento en que se resuelva de fondo.

STC 8372 de 2021

M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

Derechos reclamados: Debido proceso y administración de justicia.

Problema jurídico: ¿Incurrió en error el juzgado de circuito al no haber acatado a suspensión, por cuanto ya se había dirimido la calidad de persona natural comerciante del deudor?

Aporte: Esta sentencia cita y reitera lo contenido en la STC-9142 de 2019, en donde se resalta la importancia de las pruebas en la configuración de la calidad de la persona natural, la normatividad aplicable a los regímenes (Ley 550 de 1999, Ley 1116 de 2006 y Ley 1564 de 2012). Analiza la presunción que se puede dar en la calidad o no de persona natural comerciante, expuesta en el artículo 13, numeral 1, del Código de Comercio, aporta un instrumento valioso que se expondrá en el resuelve pertinentemente.

Decisión: La Corte señala el adicionar la sentencia impugnada, con el fin de ordenar en término de diez (10) días al Ministerio de Justicia y

del Derecho, para que emita una directiva destinada a las notarías y los centros de conciliación en todo el territorio nacional, para que se exija la verificación en el RUES (Registro Único Empresarial), previo a la aceptación de las solicitudes de persona natural no comerciante. Adicionalmente, también se encarga de exhortar al Consejo Superior de la Judicatura para que se encargue de proferir una circular dirigida a los jueces civiles municipales y a los promiscuos municipales, a que incluyan sus decisiones dentro del RUES, en todas aquellas decisiones en las que se acredite la improcedencia del trámite de persona natural no comerciante, dejando en claro que se posee la calidad de persona comerciante. Finalmente, en lo referente al caso concreto confirma el fallo y emite notificación.

STC 9150 de 2021

M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

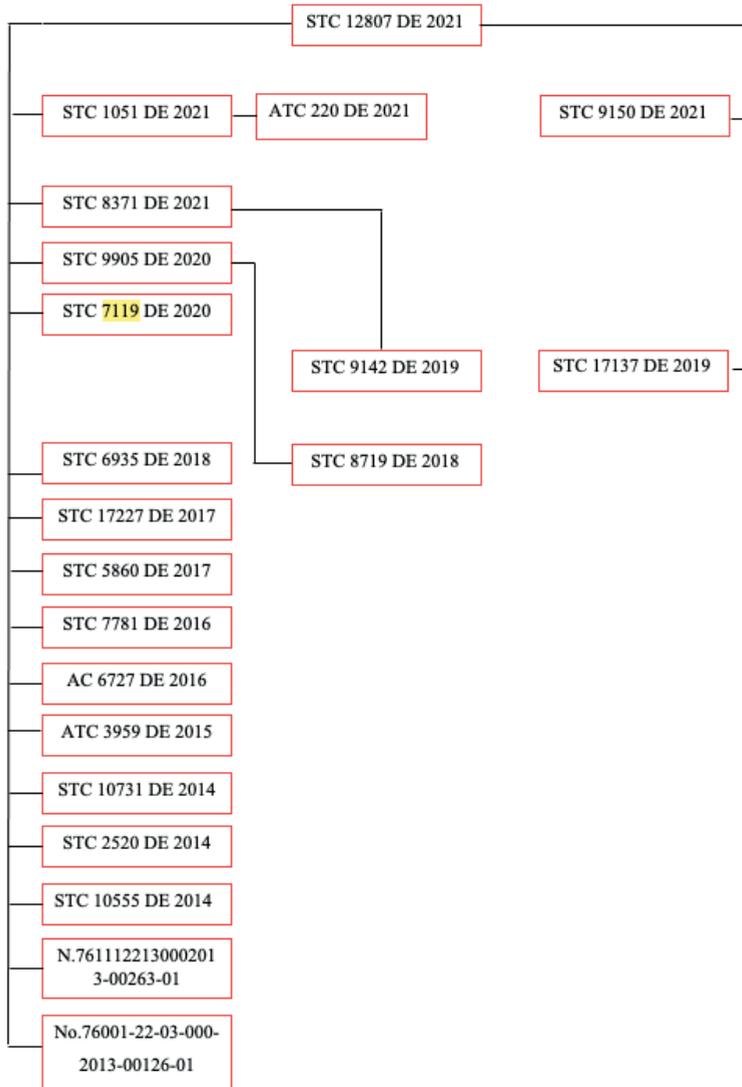
Derechos reclamados: Debido proceso.

Problema jurídico: ¿El centro de conciliación y la operadora de insolvencia vulneraron el debido proceso al omitir la remisión de diligencias a los jueces civiles municipales, para que resolvieran la controversia suscitada en relación con la calidad de la persona natural comerciante o no de la solicitante?

Aporte: Para este caso, la Corte reitera que, en caso de la condición de comerciante, la autoridad puede hacer uso de las presunciones *iuris tantum* con fundamento en el canon 8 del Código de Comercio. Entre otros aspectos, indica que el operador de insolvencia asignado por parte de los centros de conciliación, debe tener en cuenta que, aunque nadie indique una queja, esto no implica que la calidad del deudor sea subsanada ni que se cumplan las condiciones estrictamente consagradas, lo que en caso de controversia no implique el remitir el expediente en términos del artículo 534 del Código General del Proceso, al juez civil municipal.

Decisión: Confirma la sentencia impugnada.

Figura 8
Nicho citacional



La quiebra.

Aproximaciones a los regímenes de insolvencia económica en Colombia

Figura 9

Esquema de línea jurisprudencial

¿Cuáles han sido las herramientas legales acogidas por la jurisprudencia en la identificación de la calidad de la persona natural, para que esta acceda a lo establecido en el régimen de insolvencia de persona natural no comerciante decretado en la ley 1564 de 2012?

Diferencias y factores diferenciales basados en las presunciones y en el análisis de la calidad de la persona	IMPUGNA	NO IMPUGNA	Cumplimiento de las formas, en congruencia con lo contenido en el acervo probatorio
STC 12807 DE 2021		●	
S. N# 76001-22-03-000-2013-00126-01		●	
			S.N.7611122130002013-00263-01
STC 1055 DE 2014	●	●	
STC 2520 DE 2014		●	
		●	STC 10731 DE 2014
STC 3959 DE 2015	●	●	
AC 6727 DE 2016		●	
	●		STC 7781 DE 2016
	●		STC 5860 DE 2017
STC 17227 DE 2017		●	
STC 6935 DE 2018		●	
STC 8719 DE 2018		●	
STC 17137 DE 2019		●	
	●		STC 9142 DE 2019
STC 7119 DE 2020		●	
STC 9905 DE 2020		●	
	●		STC 1051 DE 2021
ATC 220 DE 2020	●		
STC 8372 DE 2021		●	
STC 9150 DE 2021		●	

Línea jurisprudencial sobre el Régimen de Insolvencia Empresarial

El problema jurídico que se pretende resolver en esta línea jurisprudencial es determinar si en verdad existe en Colombia un derecho a la insolvencia y la quiebra empresarial que garantice los derechos de los empresarios y la protección a la libre empresa. De obtenerse una respuesta positiva, se evaluará bajo qué garantías o parámetros se ha desarrollado este derecho en nuestro país a través de la legislación y la jurisprudencia.

Problema jurídico

Sentencia arquimédica

Como punto de apoyo para la elaboración de esta línea, se tomó en cuenta la Sentencia C-378 de 2020. Lo anterior debido a que es reciente y a que recoge puntos relevantes sobre el Régimen de Insolvencia Empresarial en Colombia. En esta jurisprudencia se revisa la constitucionalidad del Decreto Legislativo 772 de 2020, por medio del cual se adoptaron medidas especiales en materia de procesos de insolvencia empresarial durante la pandemia. De igual forma, se recogen varios pronunciamientos anteriores de la Corte Constitucional respecto al Régimen de Insolvencia Empresarial y los derechos del deudor, lo que permite crear una línea adecuada que ejemplifique el precedente jurisprudencial de esta corporación.

Cabe mencionar que el Decreto 772 de 2020 se expidió en medio del estado de emergencia económica, social y ecológica decretado el 6 de mayo de 2020, esto por causa del COVID-19. En ese contexto, el Gobierno nacional ratificó como necesaria la implementación de medidas especiales en los procesos de insolvencia empresarial, que se centraron en lograr una mayor agilidad en la incorporación de procesos de reorganización y liquidación; reducir la repercusión de la crisis de la empresa sobre los pequeños acreedores; regular mecanismos de alivio financiero y obtener recursos frescos en favor de la continuidad de la empresa; además de la configuración de procedimientos ágiles para la celebración de acuerdos de reorganización, entre otros.

Respecto a su constitucionalidad, esta corporación recordó –a través de un recuento jurisprudencial– la función social de la empresa como base de la sociedad, y el deber del Estado de fortalecer y promover el desarrollo empresarial e impedir que se obstruya o restrinja la libertad económica, siendo que esta se constituye en una de las fuentes de empleo más significativas. Debido a que es una pieza fundamental en procesos macroeconómicos, su estabilidad repercute

en el desarrollo social del país. De igual forma, el Gobierno recordó el equilibrio que debe existir entre las libertades económicas y la necesidad de proteger el interés general.

Frente al Régimen de Insolvencia Empresarial regulado en la Ley 1116 de 2006, la Corte trajo a colación su finalidad, sintetizada en tres principios estudiados por esta corporación en diferentes pronunciamientos: igualdad, universalidad y seguridad jurídica al proceso. Finalmente, decide la Corte declarar la exequibilidad del Decreto 772 de 2020, por considerar que se ajustaba a los preceptos constitucionales.

Ingeniería de reversa

A partir del uso de la ingeniería en reversa se llegará al nicho citacional de la sentencia arquimédica, para así determinar las sentencias hito que conforman esta línea. Se seleccionarán únicamente las que hagan referencia al tema de estudio de esta línea jurisprudencial, es decir, no se tomarán en cuenta las Sentencias C-467 de 2017, C-724 de 2015, C-244 de 2011 y las demás que, si bien son citadas en la sentencia arquimédica, no tocan el Régimen de Insolvencia Empresarial ni sus relacionados. De esta forma, las sentencias serán discriminadas en dos niveles: hito y las que hablan sobre libertad de empresa.

Figura 10

Nicho citacional Sentencia C-378 de 2020

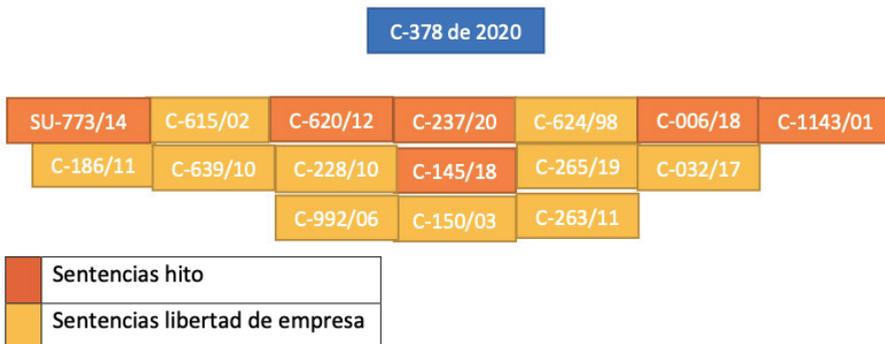
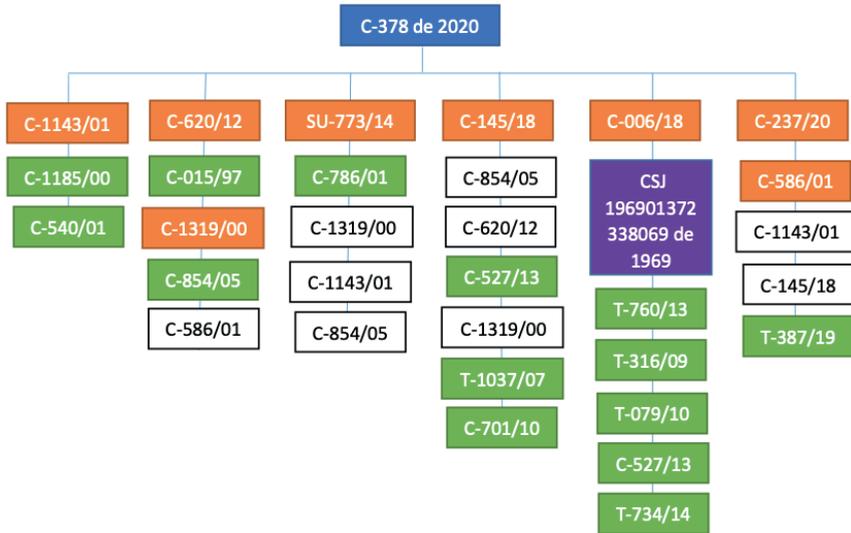


Figura 11

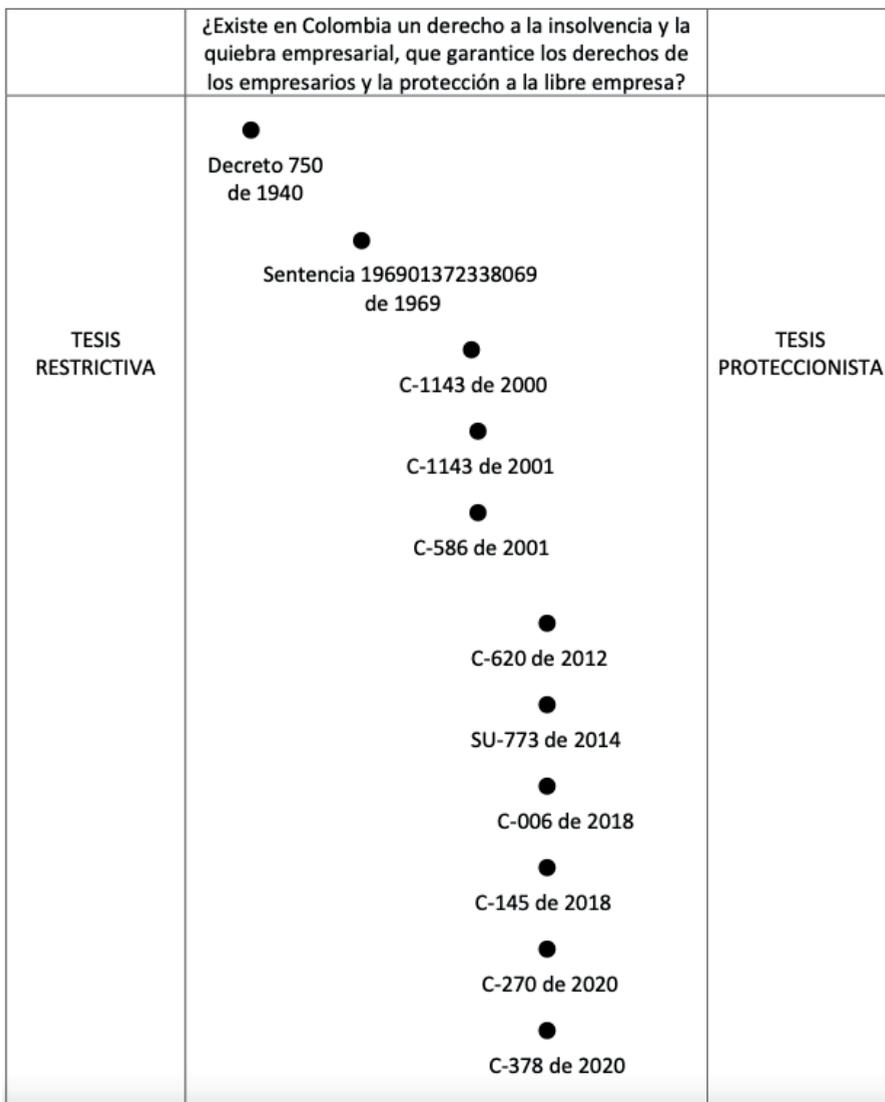
Telaraña Sentencia arquimédica C-378 de 2020



	Sentencias hito
	Sentencias consolidadoras de línea
	Sentencia fundadora de línea

Figura 12

Esquema de línea jurisprudencial



Fundamento constitucional

La protección a la libertad de empresa y la iniciativa privada componen un deber reconocido al Estado, fundamentado en la

Constitución Política de 1991, siendo Colombia un Estado social de derecho fundado en el trabajo y la prevalencia del interés general (preámbulo). En efecto, la Carta Política ha consagrado a la empresa como base del desarrollo (arts. 333 y 334) y, ha reconocido la función social que esta ejerce (art. 58) como una fuerte importante de generación de trabajo (preámbulo, arts. 1, 25 y 53); por lo cual, su fomento y protección se basan en el principio de prevalencia del interés general.

Análisis jurisprudencial

A continuación, se examinarán los fallos de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional en torno al Régimen de Insolvencia Empresarial. En esta línea se tendrá como fundacional la sentencia del 29 de mayo de 1969 de la Corte Suprema de Justicia y, como sentencias hito, las referidas en la sentencia arquimédica y las que se citan de manera reiterada en otros pronunciamientos, esto por su relevancia en el tema a tratar.

1. Tesis restrictiva

Por primera vez se regula el derecho a la quiebra en el Decreto 750 de 1940, en su artículo 1, por medio del cual se estableció como en estado de quiebra a “todo comerciante que sobresee en el pago corriente de sus obligaciones”. En este primer momento, la ley era sumamente sancionadora con el deudor y privilegiaba a los acreedores para garantizar una seguridad al crédito. De igual forma, se presumía la culpa del deudor y la carga de la prueba se centraba en este para demostrar la inculpabilidad.

Seguido por el Decreto 750 de 1940, para los comerciantes en quiebra, el procedimiento debe ser iniciado por el deudor, quien pone en conocimiento del juez su situación y, de demostrarse su inculpabilidad, puede llegar a acuerdos de pago con los acreedores (concordato).

2. Abandono de la postura restrictiva sancionatoria del deudor

A través de la sentencia del 29 de mayo de 1969, con Magistrado Ponente Dr. Luis Sarmiento Buitrago, la Corte Suprema de Justicia hace un cambio importante en materia del derecho a la quiebra de comerciantes. En esta oportunidad, la Corte Suprema tuvo la oportunidad de estudiar la constitucionalidad del Decreto 750 de 1940, determinando que este fue expedido en un exceso de las facultades conferidas a la Rama Ejecutiva, violando la separación de poderes y traspasando las facultades propias del Congreso de la República, por lo que decide la inconstitucionalidad en su integridad.

Al respecto, se puede consultar la Sentencia 196901372338069 del 29 de mayo de 1969. Cabe recordar que en su contexto aún no existía la Corte Constitucional, por lo que la Corte Suprema de Justicia era la encargada de velar por la Constitución Nacional de 1886. Debido a lo anterior, esta corporación resuelve declarar su inexequibilidad.

A partir de entonces, se expiden los Decretos 2264 de 1969, 410 de 1971 y 250 de 1989. Esta etapa es de gran importancia pues a partir de los años 70 –y debido a la crisis de los 80– crece la necesidad de crear normas que se ajusten a las realidades económicas del país. Se reconoce además la magnitud y repercusión de la actividad privada en la esfera pública y el deber del Estado de intervenir en la empresa a través del derecho concursal.

3. Llegada de la Constitución de 1991 (Constitución económica) y nuevas garantías al empresario deudor

A partir de la creación de la Corte Constitucional con la Constitución Política de 1991, la jurisprudencia en torno al Régimen de Insolvencia Empresarial se ha mantenido uniforme, a través de una postura más garantista para el empresario, esto por considerar a la empresa como la base del desarrollo social y como una fuente de empleo importante que, por tanto, merece del Estado una protección especial. En tal sentido, la Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-1143 de

2001, con Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz, concluyó que la empresa:

Es un canal a través del cual se materializan, en la vida económica, los mandatos del constituyente: mientras que el capital, manifestación por excelencia de la propiedad privada, tiene una función social (art. 58, C.P.), el trabajo, su complemento indispensable, goza de un especial estatus constitucional, que le adscribe la triple calidad de valor, derecho y obligación (preámbulo y art. 25, C.P.) (Corte Constitucional, Sentencia C-1143 de 2001).

Avanzando un poco más hacia el derecho concursal, en los años noventa se expidieron las Leyes 222 de 1995 y 550 de 1999, en las cuales se incorporó el trámite de liquidación obligatoria y se suspendieron las reglas del concordato por el llamado *acuerdo de reestructuración*. De igual forma, se reemplazó el modelo de quiebra por los procesos concursales.

Al respecto, en el año 2000 la Corte Constitucional reconoció la demanda de inconstitucionalidad en contra de la Ley 222 de 1995, que estableció el nuevo régimen de procesos concursales. En tal sentido, esta corporación se planteó determinar si la facultad que le confiere el artículo 146 de la Ley 222 de 1995 a la Superintendencia de Sociedades, para incoar la acción revocatoria concursal, lesiona la independencia e imparcialidad que deben caracterizar el ejercicio de la función jurisdiccional. En ese sentido, dentro de la ratio se recalcó la importancia de los procesos concursales, que están orientados hacia la protección de la organización empresarial y, a través de ella, hacia el mantenimiento del empleo y el sistema crediticio (Corte Constitucional, Sala Plena, C-1143, 2000).

En una nueva oportunidad, se refirió la Corte Constitucional respecto a la constitucionalidad de la Ley 550 de 1999, insistiendo en la importancia de la empresa en la economía colombiana, su función social y las ventajas de los procesos concursales, que dan la posibilidad a los deudores, que no pueden atender puntual y satisfactoriamente

todas sus obligaciones, de incorporarse a un proceso de ejecución colectiva por medio del cual “se satisfacen los derechos de crédito concurrentes de manera ordenada, amén de solucionar todos los pasivos, mediante un tratamiento igualitario que, además, garantice el reparto equitativo de las pérdidas, dentro del rango adquirido por cada acreedor –*par conditio creditorum*–” (Corte Constitucional, Sentencia C-586 de 2001).

En ese mismo momento, la Corte Constitucional aclaró que, aunque los instrumentos de solución en el incumplimiento del empresario son varios, en términos generales se distinguen dos: los mecanismos de ejecución colectiva de bienes –quiebra y liquidación– y, los de recuperación –concordato preventivo u obligatorio, judicial o extrajudicial, individual o de masa–. Los primeros cuando la empresa se encuentre en situación de liquidez total y sin esperanza de salir a flote, mientras los segundos buscan la reactivación y recuperación de aquellas empresas con esperanza de salir de la crisis.

4. Entrada en vigencia de la Ley 1116 de 2006 o Régimen de Insolvencia Empresarial y consolidación del derecho de insolvencia del empresario deudor

Con la expedición de la Ley 1116 de 2006 llega la consolidación del Régimen de Insolvencia Empresarial, “un modelo construido como un proceso armónico que procura salvaguardar a la empresa como unidad de producción y de empleo” (Corte Constitucional, Sentencia C-006 de 2018).

En esta línea se continúa con la protección a la empresa bajo los preceptos constitucionales, esto con la consolidación de un marco normativo completo y permanente que brinda garantías, tanto al deudor como a sus acreedores, a partir de dos procedimientos a seguir, cuya elección depende de la situación del empresario o comerciante. Por un lado, la Ley 1116 de 2006 introdujo el proceso de reorganización, que está destinado a aquellas empresas que

pueden encontrar un futuro a la crisis y saldar sus deudas mediante la consolidación de un acuerdo con sus acreedores.

Por el otro lado, se tiene el procedimiento judicial, que está destinado a empresas con menores expectativas de resurgimiento y que busca su liquidación pronta y ordenada para el mayor aprovechamiento del patrimonio empresarial. Respecto a los procesos de reorganización, mediante Sentencia C-620 de 2012, con Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, la Corte Constitucional se propuso resolver si los artículos 16 y 21 de la Ley 1116 de 2006 y 17 de la Ley 80 de 1993, vulneran los artículos 1, 2, 13, 209 y 366 de la Carta Política, por cuanto otorgan un tratamiento especial e injustificado a empresas que se encuentren en un proceso de reorganización, declarando ineficaces las cláusulas que impiden que participen en licitaciones públicas y prohibiendo que se declare la caducidad y la liquidación unilateral en los contratos que celebren ante la administración pública.

Esta corporación consideró la importancia del proceso y su alcance en la protección constitucional, debido a que las dinámicas de reorganización permiten la reactivación de aquellas empresas que se encuentran en situación de crisis, pero que pueden salir a flote y generar empleo, bienes y servicios que mejoran la calidad de vida de los habitantes del territorio; de esa forma, encontró su fundamento en el interés general y el desarrollo social.

Así las cosas, se declara exequible el artículo 16 de la Ley 1116 de 2006, inhibiéndose de decir de fondo respecto a los demás cargos. De este fallo se concluye la importancia de los procesos de reorganización que permiten una salida a las empresas con viabilidad y expectativas de salvaguarda y, reiterando nuevamente, la importancia de la empresa y la protección al empresario en el Estado social de derecho.

Respecto al proceso liquidatorio, la Corte Constitucional, mediante Sentencia SU-773 de 2014, con Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, resolvió el siguiente problema jurídico: ¿la acción de tutela es procedente para revocar y dejar sin efectos el auto del

27 de enero de 2012, emitido por la Superintendencia de Sociedades, mediante el cual decretó la apertura del proceso de liquidación judicial de la Sociedad Granos Piraquive S.A., por haber violentado presuntamente los preceptos contenidos en la Ley 1116 de 2006 y en el Código de Procedimiento Civil?

En este caso, la Corte Constitucional sostiene el carácter social de la empresa desde la Constitución Política del 91, garantizando el derecho concursal no solo como un proceso que busca hacer efectivas las obligaciones del deudor en estado de insolvencia, sino que promueve la recuperación de la empresa e intenta evitar su liquidación; es decir, es una especie de soporte que ayuda a que sean superadas las dificultades económicas transitorias, y se dé continuidad a las actividades, de las cuales no ha de beneficiarse únicamente el empresario sino la sociedad.

Con base en lo anterior, se tiene que la Ley 1116 opta por una preferencia en el proceso de reorganización; sin embargo, también prevé un proceso de liquidación obligatorio, el cual se puede iniciar ante la Superintendencia de Sociedades o ante los jueces civiles del circuito del domicilio del deudor, esto por “(i) incumplimiento del acuerdo de reorganización, fracaso o incumplimiento del concordato o de un acuerdo de reestructuración de los regulados por la Ley 550 de 1999; y (ii) las causales de liquidación judicial inmediata previstas en la Ley 1116 de 2006” (Corte Constitucional, SU-773 de 2014).

Una sentencia hito en esta línea jurisprudencial es la C-006 de 2018, con Magistrada Ponente Cristina Pardo Schlesinger, en la cual se estudia la exequibilidad de los artículos 5 y 50 parciales de la Ley 1116 de 2006, por medio de la cual se estableció el Régimen de Insolvencia Empresarial, planteándose el siguiente problema jurídico: ¿el legislador vulneró los derechos a la protección de los bienes y derechos en condiciones de igualdad de los acreedores que habiendo adelantado un proceso judicial para lograr el pago de los créditos o las garantías sobre los mismos, se ven sometidos a las reglas

del proceso de insolvencia de su deudor en idénticas condiciones que los demás acreedores?

A través de este fallo jurisprudencial, la corporación no solo reitera la protección constitucional a la empresa, sino que hace un recuento de los antecedentes normativos del Régimen de Insolvencia Empresarial en Colombia hasta la expedición de la Ley 1116 de 2006.

En cuanto a la solución del problema jurídico planteado, la Corte decide que no existe vulneración al articulado constitucional en esta oportunidad, esto por cuanto el Régimen de Insolvencia Empresarial está fundamentado bajo los principios de igualdad y universalidad, permitiendo el cumplimiento ordenado y eficaz de las obligaciones a cargo del deudor con cada uno de sus acreedores.

El 8 de diciembre de 2018, mediante Sentencia C-145, con Magistrada Ponente Diana Fajardo Rivera, esta corporación resuelve la constitucionalidad de los artículos 50 y 51 de la Ley 1676 de 2013, por la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias, recordando que la intervención del Estado en la esfera social y económica se justifica en relación con sus funciones de redistribución del ingreso y de la propiedad, estabilización económica, regulación económica y social de múltiples sectores y actividades, entendiendo la función social que cumple la propiedad privada y la empresa. En consecuencia, la Corte determinó que el objetivo del legislador fue “remediar un problema relevante del sector empresarial relacionado con la ausencia de mecanismos idóneos para la obtención de crédito”.

Ya en 2020 y a raíz de la pandemia generada por el COVID-19, el Gobierno nacional expidió una serie de decretos que buscaban garantizar mecanismos especiales en materia de procesos de insolvencia, esto por la fuerte coyuntura que azotó al sector empresarial.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional se pronunció mediante las Sentencias C-237 del 2020 y C-378 de 2020, en las cuales se discutió

La quiebra.

Aproximaciones a los regímenes de insolvencia económica en Colombia

la exequibilidad del Decreto 560 de 2020, por el cual se adoptaron medidas transitorias especiales en procesos de insolvencia por la pandemia y el Decreto Legislativo 772 de 2020 sobre medidas especiales de insolvencia empresarial también durante la pandemia.

En ambos casos se declaró la constitucionalidad de los decretos expedidos en medio del estado de emergencia, esto por cuanto la Corte consideró que cumplían los requisitos constitucionales y no excedían las atribuciones conferidas al ejecutivo.

Esta corporación vio la necesidad de adoptar medidas transitorias para aliviar la crisis por la que pasa el sector empresarial que, como se ha mencionado en diferentes pronunciamientos, es una base para el desarrollo social y económico del país, en tanto constituye una fuente importante de empleo y contribuye al crecimiento macroeconómico.

Referencias jurídicas

Constitución Política de Colombia (Const). 7 de julio de 1991.

Corte Constitucional. Sentencia C-1143 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz. Bogotá. 30 de agosto de 2000. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-1143-00.htm#:~:text=C%2D1143%2D00%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=Los%20procesos%20concurales%20se%20orientan,la%20salvuarda%20del%20sistema%20crediticio>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-244 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Perez. 4 de abril de 2011.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-057 de 2015. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez. 12 de febrero de 2015.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-724 de 2015. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. 25 de noviembre de 2015.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-467 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. 19 de julio de 2017.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Auto AC-6727 de 2016. M.P. Álvaro Fernando García. 4 de octubre de 2016.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Auto ACT – 3959 de 2015 M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez. 4 de octubre de 2016.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. (2021). Referencia de expediente T. No. 11001-02-03-000-2021-00238-00. <https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:CO/11001-02-03-000-2021-00238-00/WW/vid/874114682>

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. (2021). Referencia de expediente T. No. 11001-02-03-000-2021-00238-00. ATC220-2021. <https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:CO/11001-02-03-000-2021-00238-00/WW/vid/866101191>

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. (2021). Referencia de expediente T. No. 76111-22-13-000-2021-00087-01. <https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:CO/76111-22-13-000-2021-00087-01/WW/vid/875213607>

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. (2021). Referencia de expediente T. N. 11001-22-03-000-2021-00945-02. <https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:CO/11001-22-03-000-2021-00945-02/WW/vid/875212410>

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. (2020). Referencia de expediente T. No. 50001-22-13-000-2020-00091-01. <https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:CO/50001-22-13-000-2020-00091-01/WW/vid/849597091>

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. (2020). Referencia de expediente T. No. 76001-22-03-000-2020-00238-01. <https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:CO/76001-22-03-000-2020-00238-01/WW/vid/852328398>

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. (2020). Referencia de expediente. T. No. 76001-22-03-000-2020-00238-01. <https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:CO/76001-22-03-000-2020-00238-01/WW/vid/852328398>

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. (2019). Referencia de expediente T. No. 50001-22-13-000-2019-00190-01. <https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:CO/50001-22-13-000-2019-00190-01/WW/vid/830186557>

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. (2019). Referencia de expediente T. No. 73001-22-13-000-2019-00109-01.

<https://app.vlex.com/#search/ jurisdiction:CO/73001-22-13-000-2019-00109-01/WW/vid/799210145>

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. (2018). Referencia de expediente T. No. 76001-22-03-000-2018-00158-01. <https://app.vlex.com/#search/ jurisdiction:CO/76001-22-03-000-2018-00158-01/WW/vid/874019006>

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. (2018). Referencia de expediente T. No. 11001-2203-000-2018-00727-01. <https://app.vlex.com/#search/ jurisdiction: CO/11001-22-03-000-2018-00727-01/WW/vid/874071416>

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. (2017). Referencia de expediente T. No. 68679-22-14-000-2017-00024-01. <https://app.vlex.com/#search/ jurisdiction: CO/68679-22-14-000-2017-00024-01/WW/vid/678224909>

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. (2017). Referencia de expediente T. No. 001-22-03-000-2017-02198-01. <https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:CO/001-22-03-000-2017-02198-01/WW/vid/695444473>

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. (2016). Referencia de expediente T. No. l001-02-03-000-2016-02391_00. <https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:CO/l001-02-03-000-2016-02391-00/WW/vid/692018209>

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. (2016). Referencia de expediente T. No. 85001-22-08-001-2016-00057-01. https://app.vlex.com/#/search/jurisdiction:CO+content_type:2/insolvencia+de+persona+natural+no+comerciante/by_citations/p3/WW/vid/691915025

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. (2014). Referencia de expediente T. No. 6600122130002014-00026-01.

https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:CO+content_type:2/6600122130002014-00026-01/WW/vid/691743693

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. (2014). Referencia de expediente T. No. 11001-22-03-000-2014-00587-02. <https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:CO/11001-22-03-000-2014-00587-02/WW/vid/691752445>

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. (2014). Referencia de expediente T. No. 7300122130002014-00278-01. <https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:CO/73001-22-13-000-2014-00278-01/WW/vid/873958778>

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. (2013). Referencia de expediente T. No. 76001-22-03-000-2013-00126-01. <https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:CO/T.+No.+76001-22-03-000-2013-00126-01/WW/vid/874129023>

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. (2013). Referencia de expediente T. No. 7611122130002013-00263-01. <https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:CO/T+7611122130002013-00263-01/WW/vid/874048732>

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (2015). Referencia de expediente T. No. 11001-22-03-000-2015-01364-01. <https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:CO/ATC+3959+DE+2015>

Corte Suprema de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia 1969013 72338069. M.P. Luis Sarmiento Buitrago. 29 de mayo de 1969.

Decreto 350 de 1989. Congreso de la República de Colombia. Por el cual se expide un nuevo régimen de los concordatos preventivos. 16 de febrero de 1989. DO. 38707.

Decreto 410 de 1971. Congreso de la República de Colombia. Por el cual se expide el Código del Comercio. 27 de marzo de 1971. DO. 33339.

Decreto 750 de 1940. Sobre quiebras. [Presidencia de la República]. 16 de abril de 1940.

Decreto 772 de 2020. [Presidencia de la República]. Por el cual se dictan medidas especiales en materia de procesos de insolvencia, con el fin de mitigar los efectos de la emergencia social, económica y ecológica en el sector empresarial. 3 de junio de 2020. DO. 51334.

Decreto 1069 de 2015. Ministerio de Justicia y del Derecho. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho. 26 de mayo de 2015.

Decreto 1885 de 2021. Ministerio de Justicia y del Derecho. Por medio del cual se modifican los Artículos 2.2.4.2.6.1.1., 2.2.4.2.6.1.4., 2.2.4.2.6.2.1., 2.2.4.2.6.2.2., 2.2.4.2.6.2.3., 2.2.4.2.6.2.5., 2.2.4.2.9.6., 2.2.4.4.7.2., 2.2.6.13.2.1.1., 2.2.6.13.2.2.4., 2.2.6.13.2.2.6., 2.2.6.13.3.1.1. y 2.2.6.13.3.2.1 del Decreto 1069 de 2015, Decreto único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho. 30 de diciembre de 2021.

Decreto 2264 de 1969 Congreso de la República de Colombia. Por el cual se expide y pone en vigencia el Título de Concordato Preventivo y Quiebra del Proyecto de Código de Comercio. 4 de febrero de 1970. DO. 32985.

Decreto 2677 de 2012. Ministerio de Justicia y del Derecho. Por el cual se reglamentan algunas disposiciones del Código General del Proceso sobre los Procedimientos de Insolvencia de la Persona Natural no Comerciante y se dictan otras disposiciones. 21 de diciembre de 2012.

Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015. Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo. 26 de mayo de 2015.

La quiebra.

Aproximaciones a los regímenes de insolvencia económica en Colombia

Ley 57 de 1887. Código Civil Colombiano (CCC). Artículo 2493, 2488. 15 de abril de 1887.

Ley 74 de 1968. Ratificación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Asamblea General de Organización de Naciones Unidas.

Ley 222 de 1995. Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones. 20 de diciembre de 1995. DO. 42156.

Ley 550 de 1999. Por la cual se establece un régimen que promueva y facilite la reactivación empresarial y la reestructuración de los entes territoriales para asegurar la función social de las empresas y lograr el desarrollo armónico de las regiones y se dictan disposiciones para armonizar el régimen legal vigente con las normas de esta ley. 30 de diciembre de 1999.

Ley 1116 de 2006. Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones. 27 de diciembre de 2006.

Ley 1429 de 2010. Por la cual se expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo. 29 de diciembre de 2010.

Ley 1564 de 2012. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. 12 de julio de 2012.

Ley 1676 de 2013. por la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias, recordando que la intervención del Estado en la esfera social y económica se justifica en relación con sus funciones de redistribución del ingreso y de la propiedad. 20 de agosto de 2013.

Ley 1588 de 2012. Por medio de la cual se aprueba la “Convención

sobre el Estatuto de los Apátridas”, Corte Constitucional mediante Sentencia C-622 de 2013.

Sentencia C-066 de 2018. Corte Constitucional de Colombia. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. Bogotá. 20 de junio de 2018. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/C-006-18.htm>

Sentencia C-092 de 2002. Corte Constitucional. M.P. Jaime Araújo Rentería. Bogotá. 13 de febrero de 2002. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-092-02.htm>

Sentencia C-145 de 2018. Corte Constitucional. M.P. Diana Fajardo Rivera. Bogotá. 5 de diciembre de 2018. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/C-145-18.htm>

Sentencia C-378 de 2020. Corte Constitucional. M.P. Diana Fajardo Rivera. Bogotá. 2 de septiembre de 2020. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/C-378-20.htm>

Sentencia C-527 de 2013. Corte Constitucional. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Bogotá. 14 de agosto de 2013. <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/C-527-13.htm>

Sentencia C-586 de 2001. Corte Constitucional. M.P. Álvaro Tafur Galvis. Bogotá. 6 de junio de 2001. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-586-01.htm#:~:text=Sentencia%20C%2D586%2F01&text=El%20derecho%20concursal%20actual%2C%20adem%C3%A1s,colectivo%20y%20al%20beneficio%20com%C3%BA>

Sentencia C-620 de 2012. Corte Constitucional. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá. 9 de agosto de 2012. <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-620-12.htm>

Sentencia C-747 de 1999. Corte Constitucional de Colombia. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Bogotá. 6 de octubre de 1999.

Sentencia T-610 de 2010. Corte Constitucional de Colombia. M.P. Humberto Antonio Sierra Puerto. Bogotá. 8 de marzo de 2010.

Sentencia C-1143 de 2001. Corte Constitucional. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Bogotá. 31 de octubre de 2001. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-1143-01.htm>

Sentencia C-1143 de 2000. Corte Constitucional. M.P. Carlos Gaviria Díaz. Bogotá. 30 de agosto de 2000.

Sentencia STC-2520 de 2001. Corte Suprema de Justicia. M.P. Ruth Marina Díaz Rueda. *Derecho fundamental de petición*. Bogotá. 31 de diciembre de 2001.

Sentencia STC-5860 de 2017. Corte Suprema de Justicia. M.P. Margarita Cabello Blanco. *Debido proceso y acceso a la administración de justicia*. Bogotá. 28 de abril de 2017.

Sentencia STC-6935 de 2018. Corte Suprema de Justicia. M.P. Margarita Cabello Blanco. *Debido proceso, acceso a la administración de justicia y prevalencia del derecho sustancial*. Bogotá. 9 de julio de 2018.

Sentencia STC-7781 de 2016. Corte Suprema de Justicia. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. *Debido proceso*. Bogotá. 13 de junio de 2016.

Sentencia STC-8719 de 2018. Corte Suprema de Justicia. M.P. Margarita Cabello Blanco. *Debido proceso, igualdad y acceso a la justicia*. Bogotá. 29 de mayo de 2018.

Sentencia STC-10731 de 2014. Corte Suprema de Justicia. M.P. Ariel Salazar Ramírez. *Debido proceso*. Bogotá. 13 de agosto de 2014.

Sentencia STC-10555 de 2014. Corte Suprema de Justicia. M.P. Margarita Cabello Blanco.

Acceso a la administración de justicia. Bogotá. 18 de febrero de 2014.

Sentencia STC-12807 de 2021. Corte Suprema de Justicia. Teniendo en cuenta los criterios del profesor Diego López Medina en su texto. *El derecho de los jueces.* M.P. Luis Alonso Riso Puerta. Bogotá. 18 de marzo de 2010.

Sentencia STC-17227 de 2017. Corte Suprema de Justicia. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo. *Debido proceso y acceso a la administración de justicia.* Bogotá. 20 de octubre de 2017.

Sentencia STC-17137 de 2019. Corte Suprema de Justicia. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

Debido proceso. Bogotá. 16 de diciembre de 2019.

Sentencia STC 9142 de 2019. Corte Suprema de Justicia. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

Debido proceso y acceso a la administración de justicia. Bogotá. 11 de julio de 2019.

Sentencia STC 7119 de 2020. Corte Suprema de Justicia. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

Debido proceso. Bogotá. 9 de septiembre de 2020.

Sentencia STC 9905 de 2020. Corte Suprema de Justicia. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

Acceso a la administración de justicia. Bogotá. 11 de noviembre de 2020.

Sentencia STC 1051 de 2021. Corte Suprema de Justicia. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

Tutela judicial efectiva, confianza legítima, igualdad, prevalencia del derecho sustancial sobre las actuaciones formales. Bogotá. 10

de febrero de 2021.

Sentencia ATC 220 de 2021. Corte Suprema de Justicia. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo. *Debido proceso, administración de justicia, tutela judicial efectiva, confianza legítima, prevalencia del derecho sustancial sobre las actuaciones formales*. Bogotá. 24 de febrero de 2021.

Sentencia STC 8372 de 2021. Corte Suprema de Justicia. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

Debido proceso y administración de justicia. Bogotá. 8 de julio de 2021.

Sentencia STC 9150 de 2021. Corte Suprema de Justicia. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

Debido proceso. Bogotá. 22 de julio de 2021.

Sentencia SU-599 de 2019. Corte Constitucional de Colombia. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. Bogotá. 11 de diciembre de 2019.

Sentencia SU-773 de 2014. Corte Constitucional. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá. 16 de octubre de 2014. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/SU773-14.htm>

Sentencia T-124 de 2015. Corte Constitucional de Colombia. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Bogotá. 26 de marzo de 2015.

Sentencia T-160 de 2010. Corte Constitucional de Colombia. M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. Bogotá. 8 de marzo de 2010.

Sentencia T-276 de 2017. Corte Constitucional de Colombia. M.P. Aquiles Arrieta Gómez. Bogotá. 28 de abril de 2017.

Sentencia T-296 de 2018. Corte Constitucional de Colombia. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Bogotá. 24 de julio de 2018.

Sentencia T-386 de 2012. Corte Constitucional de Colombia. M.P. Jorge

Iván Palacio Palacio. Bogotá. 25 de mayo de 2012.

Sentencia T-426 de 1992. Corte Constitucional de Colombia. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Bogotá. 24 de junio de 1992.

Sentencia de T-719 de 2008 de Corte Constitucional. M.P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla. Bogotá. 17 de julio de 2008.

Sentencia T-881 de 2012. Corte Constitucional de Colombia. M.P. María Victoria Calle Correa. Bogotá. 29 de octubre de 2012.

Sentencia T-883 de 2014. Corte Constitucional de Colombia. M.P. María Victoria Sáchica Méndez. Bogotá. 20 de noviembre de 2014.

Sentencia T-954 de 2013. Corte Constitucional de Colombia. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá. 19 de diciembre de 2013.

Sentencia T-969 de 2014. Corte Constitucional de Colombia. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Bogotá. 15 de diciembre de 2014.

La quiebra.

Aproximaciones a los regímenes de insolvencia económica en Colombia

Referencias bibliográficas

- Alessandri, A. (1940) *Prelación de créditos*. Editorial Renacimiento.
- Alexy, R. (2021). *Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad*. Corte Interamericana de Derecho Humanos. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25294.pdf>
- Blum, B. (2010). *Bankruptcy and debtor creditor*. Aspen Publishers.
- Espinosa-Quintero, L. (2016). El comerciante y el empresario como sujeto del derecho mercantil. En J. Cárdenas, J. Calderón y Y. López (Eds.), *Derecho Comercial Cuestiones Fundamentales* (pp. 305-330). Legis-Universidad del Rosario.
- García Muñoz, S. (2019). *Informe. Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos*. Relatoría Especial sobre Derechos Económicos Sociales Culturales y Ambientales (REDESCA), Comisión Interamericana de Derechos Humanos. <https://doi.org/10.5377/cuadernojurypol.v5i14.11167>
- Garzón Buenaventura, E. F. (2016). Derechos innominados in el sistema interamericano. *DIXI*, 18(24), 11-23. <https://doi.org/10.16925/di.v18i24.1520>
- Hinestrosa Forero, F. (2002). *Tratado de las obligaciones*. Universidad Externado de Colombia.
- Lapadu, A. (2012). *Los Derechos Humanos Básicos en las economías emergentes*. OEA. https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXXIX_curso_derecho_internacional_2012_Alejandro_M_Lapadu.pdf

López Medina, D. (2002). *El derecho de los jueces*. Legis-Universidad de los Andes.

Organización de las Naciones Unidas. (1961). Convención para reducir los casos de apatridia, adoptada en Nueva York el 30 de agosto.

Organización de las Naciones Unidas. (1954). Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, del 28 de septiembre.

Organización de las Naciones Unidas. (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH). Asamblea General.

Organización de las Naciones Unidas. (2007). *Declaración Universal de los Derechos Humanos Emergentes*. Fórum Mundial de las Culturas. Monterrey (México).

Rodríguez Espitia, J. J. (2015). *Régimen de Insolvencia de la Persona Natural no Comerciante*. Universidad Externado de Colombia.

Rodríguez Espitia, J. J. (2019). *Nuevo Régimen de Insolvencia*. Universidad Externado de Colombia.

Superintendencia de Sociedades. (2018). *Régimen de insolvencia de persona natural no comerciante/Proceso de reorganización empresarial entre matrices, controlantes o subordinadas*. 9 de abril.

Superintendencia de Sociedades. (2010). *Aspirantes a conformar las listas de promotores y liquidadores*. 21 de septiembre.

Superintendencia de Sociedades. (2007). *Módulo de Insolvencia*. <https://www.supersociedades.gov.co/web/procedimientos-de-insolvencia/modulo-de-insolvencia-mi>

Vázquez, L. D., y Serrano, S. (2011). Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica. En M. Carbonell y P. Salazar

(Coords.), *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: un nuevo paradigma* (pp. 135-165). Universidad Nacional Autónoma de México. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3033/7.pdf>

Veiga Copo, A. (2011). Los sujetos de la actividad empresarial. En *Fundamentos de Derecho Empresarial. Empresario, empresa y mercado*. Tomo I. Thomson Reuters-Civitas.

Velásquez Gómez, H. D. (2010). *Estudio sobre obligaciones*. Temis.

Wilches Durán, R. (2009). La insolvencia transfronteriza en el derecho colombiano. *Revista de Derecho*, (32), 162-198. <https://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/view/665>

La quiebra.

Aproximaciones a los regímenes de insolvencia económica en Colombia

Sobre los autores



Johana Carolina Gutiérrez Torres

Abogada boyacense. Especialista en Derecho de la Responsabilidad de la Universidad de la Sabana. Magíster y candidata a doctora de la Universidad Nacional de Colombia. Conciliadora, árbitra y operadora en insolvencia de persona natural no comerciante de diferentes centros de conciliación del país. Docente e investigadora de la Escuela de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UPTC. Integrante del Grupo de Investigación Reconciliación con la Justicia y Dignidad Humana (Red-Humana), en la línea de investigación en derecho privado. Integrante del Grupo de Investigación de Derechos Colectivos y Ambientales (GIDCA), del programa de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia.

johana.gutierrez02@uptc.edu.co

<https://orcid.org/0000-0003-0345-3892>



Carlos Alfonso Cárdenas Hernández

Abogado de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia. Especialista en Derecho Constitucional de la Universidad Nacional de Colombia. Magíster en Derecho Público de la Universidad Santo Tomás (Colombia) y de la Universidad de Konstanz (Alemania). Candidato a doctor de la Universidad Libre de Colombia. Docente e investigador de la Escuela de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UPTC. Coordinador del Grupo de Investigación Reconciliación con la Justicia y Dignidad Humana (Red-Humana), en la línea de investigación “el ser humano y su entorno”. También es miembro del Centro de Formación para la Participación Política y coautor del libro Participación Ciudadana en la Gestión Pública, publicado por el Grupo Editorial Ibáñez.

carlos.cardenas02@uptc.edu.co
<https://orcid.org/0000-0003-4282-7172>

Colección Investigación UPTC N°. 277

El presente libro es una publicación pedagógica, fruto del esfuerzo de los integrantes del Grupo de Investigación Reconciliación con la Justicia y la Dignidad Humana (Red-Humana), y de su semillero Rafael Uribe Uribe, adscrito a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia (UPTC), y categorizado en C por el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación. Es producto del proyecto de investigación titulado “Reconocimiento del Derecho Humano Emergente a la Quiebra, a razón y en el contexto de la desaceleración económica ocasionada por la COVID-19 en Colombia”, investigación financiada por la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, como parte de la Convocatoria VIE 06-2021, con código SGI-3147. La publicación va dirigida a estudiantes de Derecho, a abogados y al público en general. Su difusión local, regional y nacional es auspiciada por la Fundación Jurídico Católica Juan Pablo II de Tunja y por su Centro de Conciliación.