

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.

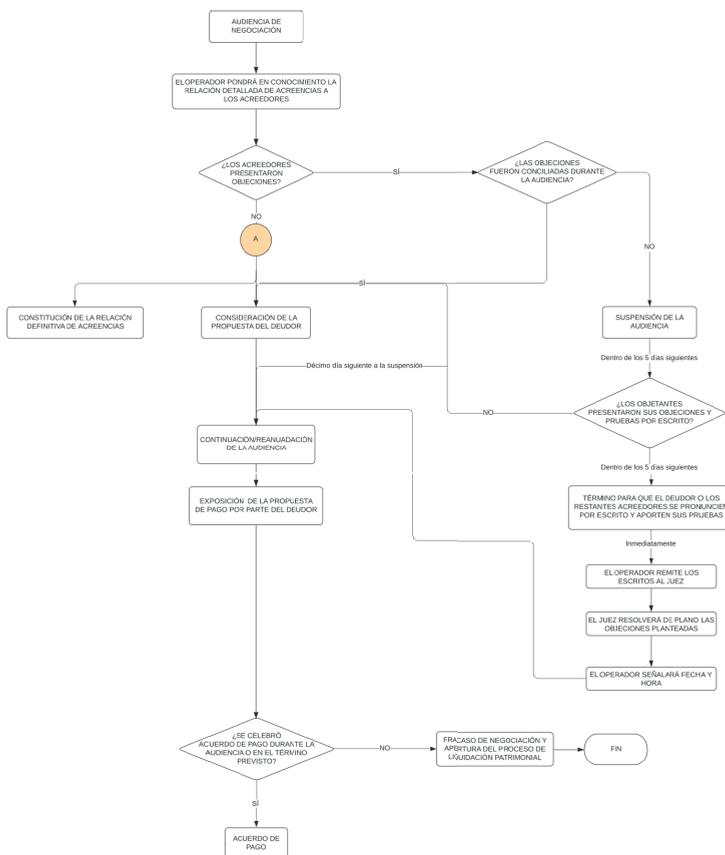
Una vez designando y posesionado, el conciliador en insolvencia verificará si la solicitud presentada por el deudor cumple con los requisitos legales; si adolece de defectos se le otorgará un plazo de cinco (5) días para que corrija, si dentro del plazo otorgado el deudor no subsana los defectos de la 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

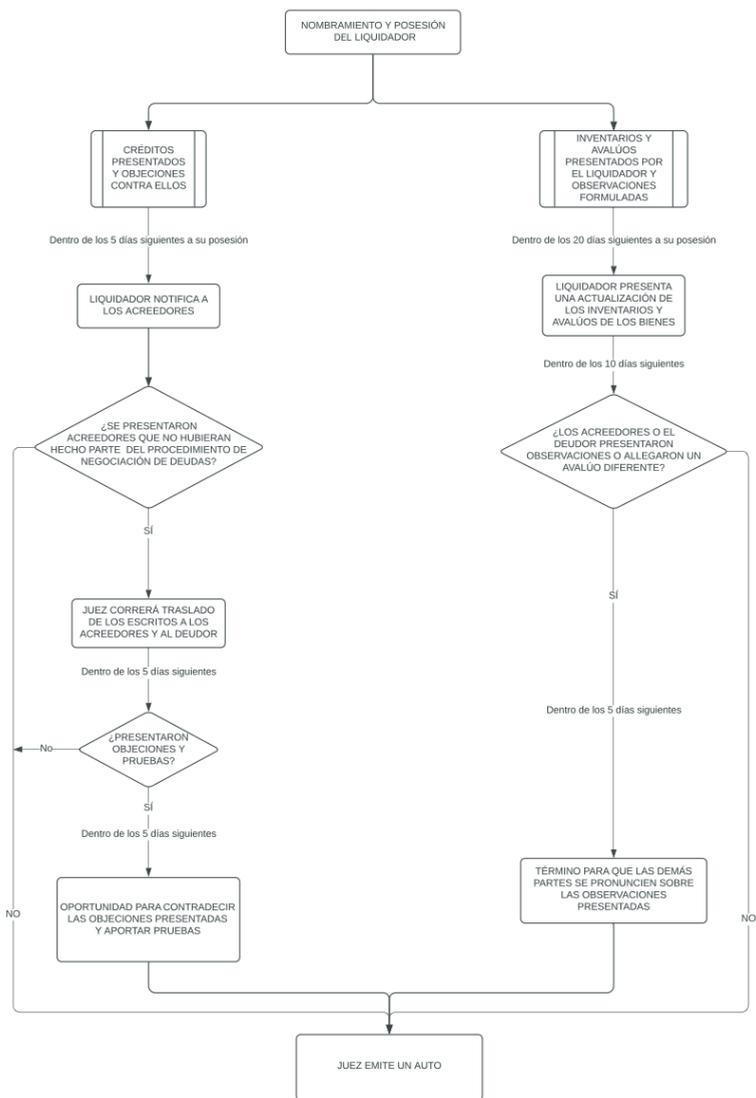
La convalidación de acuerdo privado tiene aplicación cuando la persona natural no comerciante que ha perdido su empleo, disolvió o liquidó su sociedad conyugal, patrimonial o de otras circunstancias

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

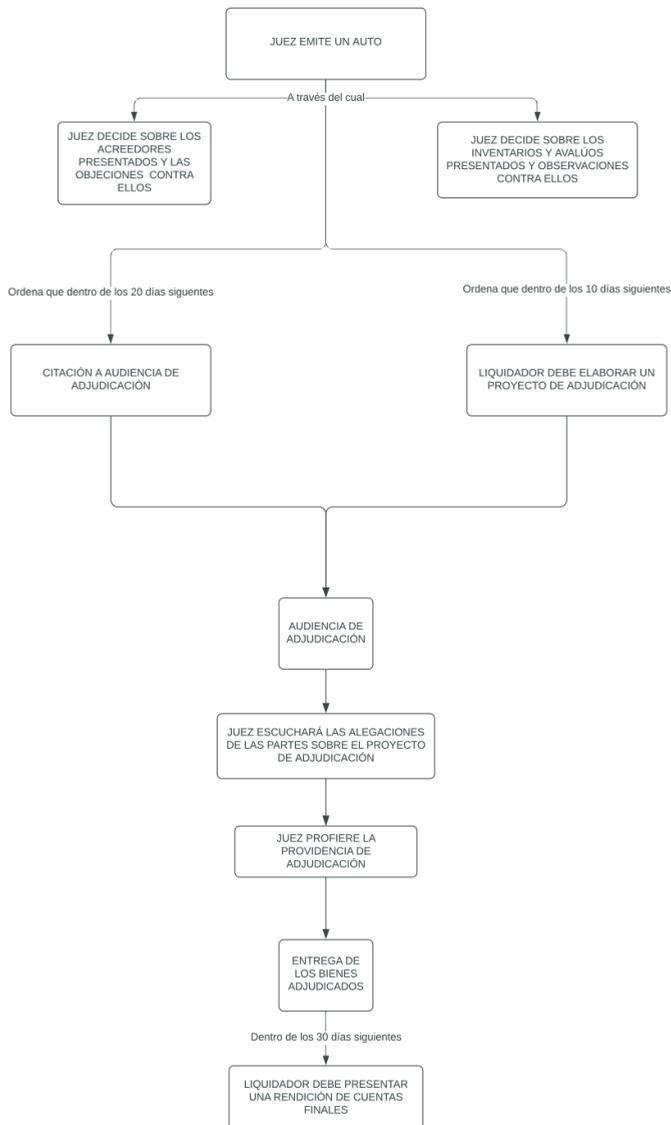


Nota. Semillero de Investigación Rafael Uribe Uribe.

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.

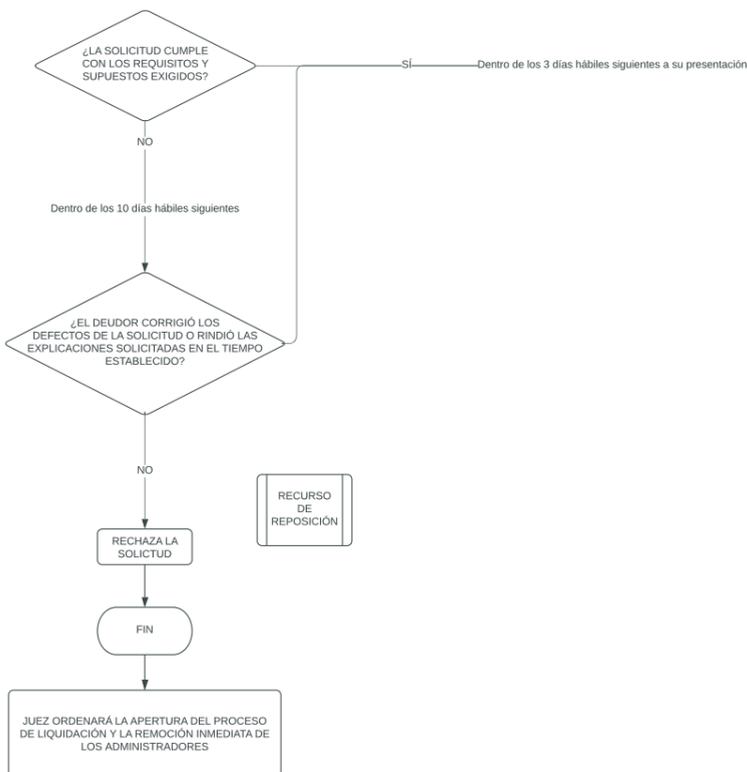
Este Régimen de Insolvencia Empresarial, está orientado por los principios que procuran su armonización con la disposiciones normativas, los cuales son: a) la universalidad: la totalidad de bienes y de acreedores quedan vinculados al proceso de reorganización a partir de su inicio; b) la igualdad: se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

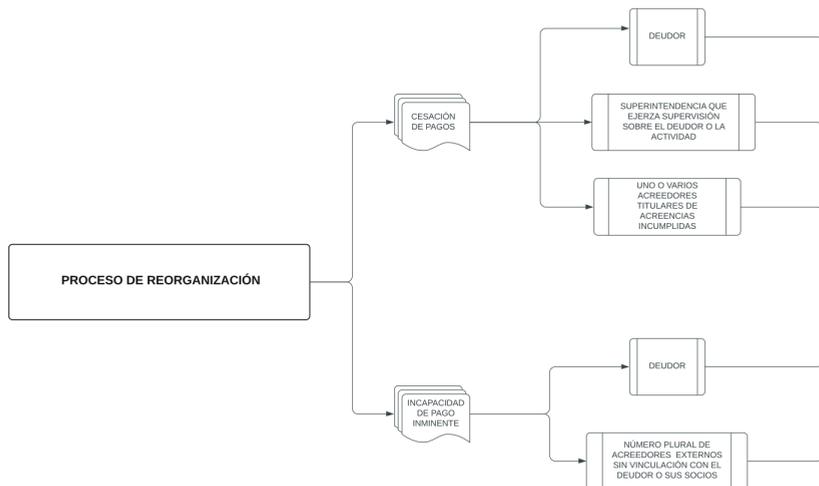
1. Cesación de pagos. El deudor estará en esta condición cuando:

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.