

**LA EFICACIA DEL PROCESO DE REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL DENTRO
DEL RÉGIMEN DE INSOLVENCIA COLOMBIANO.**

Monografía para la obtención del título de abogado

**Estudiante: Daniel Alfredo Cardona Osorio
Asesor: Mónica Arango Espinal
Código: 201320016084**

**Universidad Eafit
2018 -2
Medellín**

Tabla de contenido

Introducción	
Capítulo 1	5
1.Introducción	5
1.1 Régimen de insolvencia empresarial en Colombia: antecedentes	10
1.2. Ámbito de aplicación.	16
<u>1.2.1 El actual régimen de insolvencia en Colombia: Ley 1116 de 2006.....</u>	17
<u>1.2.2 Mecanismos de acción de la ley de insolvencia empresarial.</u>	18
Capítulo 2.....	21
2. Reorganización empresarial.....	21
2.1Requisitos para que el deudor pueda iniciar un proceso de reorganización	26
2.1.1. Pasos del proceso de reorganización.....	27
2.1.2. Condiciones para la admisión al proceso de reorganización	27
2.1.3. Requisitos formales para la admisión al proceso de reorganización.	27
2.1.4. Presentación de la solicitud al proceso de reorganización.....	28
2.1.5. Causales de terminación del acuerdo de reorganización	29
2.2 Órganos del proceso de reorganización	29
2.2.1 El promotor	29
2.2.2 Comité de acreedores.....	31
2.3 Liquidación judicial	32
2.4 Liquidación Procesal.....	35
Capítulo 3.....	38
3. Metodología	38
3.1 Recursos utilizados para consulta, recolección y análisis de sociedades.....	39
3.2 Presentación y análisis de resultados	39
3.3 Etapa 1. Relación del supuesto de admisibilidad.....	39
<u>3.3.1 Contexto del análisis</u>	40
<u>3.3.2 Relación sujetos a analizar.....</u>	41
<u>3.3.3 Contexto del análisis</u>	41
<u>3.3.4 Relación de solicitudes por departamento</u>	42
<u>3.3.5 Notas finales etapa 1</u>	42
3.4 Segunda etapa	43
3.5 Tercera etapa.....	44
3.5.1 Relación de estado actual.....	44
3.5.2 Contexto del análisis	44

3.5.3 Relación flexibilización de la prelación de créditos	45
3.5.4 Contexto del análisis	45
3.5.5 Relación pago preferente acreedores garantizados	46
3.5.6 Contexto del análisis	46
3.5.7 Notas finales etapa 3	47
Capítulo 4.....	48
4.Conclusiones	48
5. Bibliografía y referencias.....	52

Lista de figuras

Figura 1.....	40
Figura 2.....	42
Figura 3.....	44
Figura 4.....	45
Figura 5.....	46

Capítulo 1

1. Introducción

La empresa dentro de la sociedad cumple un papel importante, pues se trata de aquella organización que reúne actividades de tipo humano, financiero y tecnológico para lograr objetivos puntuales de acuerdo con las necesidades de un orden social en específico. Como agente económico constituye uno de los pilares fundamentales en materia económica ya que coordina, dirige y controla los procesos de producción¹, transformación, circulación, administración, agregación de valor y al mismo tiempo crea o aumenta la utilidad de bienes, es decir añade valor. Sin dejar de lado un factor invaluable para una sociedad y es la creación de empleo y generación de riqueza.

Estos factores son determinantes para el progreso de los países y son apalancados en gran medida por las empresas. Pese a las evidentes ventajas de tener empresa², en Colombia se debe sortear una serie de trabas burocráticas y factores endógenos y exógenos que dificultan llevar a cabo la actividad empresarial, y que por ende hace que esta práctica difícilmente se mantenga a flote durante el tiempo. Además, de otro tipo de factores de orden interno que terminan por afectar el tipo de actividad económica llevada a cabo.

Colombia es una economía emergente que ha venido sosteniendo un leve crecimiento durante la última década, su desempeño comparado con otras economías de la región es destacada, pues ha logrado sostenerse a pesar de factores coyunturales externos negativos como lo han sido los diferentes rezagos a nivel mundial en materia económica, sumado a la caída de gigantes del

¹ Código de Comercio artículo 25.”.

² Es común que en ocasiones se utilice como sinónimos empresa y sociedad comercial. Por lo tanto, vale aclarar la distinción en términos conceptuales. La empresa corresponde a la organización de factores de producción, división del trabajo y capital. Mientras que la sociedad comercial, por el contrario, según el artículo 98 del Código de Comercio corresponde al contrato por el cual su objeto social comprende la ejecución de una o más actividades mercantiles.

hemisferio como la economía brasilera. Sin embargo, Colombia no es ajeno a estos coletazos internacionales, pues el mercado es volátil y vulnerable, sin mencionar la exagerada dependencia al precio internacional del petróleo. En este orden de ideas, es preocupante la tasa de mortalidad de nuevas empresas creadas durante el último año en nuestro país, solo 3 de cada 10 logran consolidarse en el mercado durante su primer año de operación. La mayoría de las empresas que conforman esta alarmante cifra son pymes y micro pymes³, lo que reafirma una vez más las dificultades que enfrentan los emprendedores en Colombia⁴ a la hora de crear empresa. Es necesario entonces conocer los mecanismos jurídicos de protección que tiene el Estado, ya que contribuyen a combatir uno de los flagelos que impide lograr una mayor equidad social como lo es la informalidad laboral⁵.

De acuerdo con datos del Registro Único Empresarial y Social (RUES) de la Cámara de Comercio entre 2011 y 2015 se registró un incremento de hasta 15,7 % en creación de empresas formales. Para 2011 el stock de empresas del país alcanzaba 1.197.573 unidades productivas relacionadas en 280.620 sociedades y 916.953 personas naturales. Luego, cinco años más tarde el stock ascendió a 1.379.284 empresas formales, representado en 370.318 sociedades y 1.008.996 personas naturales.

³ De acuerdo con la Ley 905 de 2004 en su artículo segundo se entiende por mediana empresa: a) Planta de personal entre cincuenta y uno (51) y doscientos (200) trabajadores, o b) Activos totales por valor entre cinco mil uno (5.001) a treinta mil (30.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Pequeña empresa: a) Planta de personal entre once (11) y cincuenta (50) trabajadores, o b) Activos totales por valor entre quinientos uno (501) y menos de cinco mil (5.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes o, Microempresa: a) Planta de personal no superior a los diez (10) trabajadores o, b) Activos totales excluida la vivienda por valor inferior a quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

⁴ Ver “Se crearon menos empresas en el primer trimestre de 2018”. Recuperado de <https://www.dinero.com/empresas/confidencias-on-line/articulo/cuantas-empresas-se-crearon-en-el-primer-trimestre-de-2018/257526>

⁵ Ver “Empleo informal y seguridad social”. Recuperado de <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/mercado-laboral/empleo-informal-y-seguridad-social>

Para este mismo periodo, ingresaron al mercado nacional un total de 1.033.211 sociedades y se cancelaron al menos 911.911, lo que significó una tasa de entrada bruta o de nacimientos promedio al 23,1 % y una tasa de salida del 19,5 %. Es decir, se obtuvo una tasa neta de entrada promedio de 3,6 %.

En perspectiva, en Colombia por cada 100 empresas formales, entran 23 empresas nuevas al mercado y salen alrededor de 19. De manera que la tasa de natalidad empresarial es superior comparada con Perú (14,1 %) y también es mayor a la registrada por economías europeas que oscila entre 4 % y 10 %. No obstante, pese a la creación de empresa registrada por año en Colombia, la tasa de supervivencia de los nuevos emprendimientos es relativamente baja, ya que esta reflejada en 29,7 %.⁶

Este escenario evidencia la difícil situación que deben superar los empresarios colombianos, por lo que pocas empresas consiguen mantenerse y posicionarse en el mercado. Cerca del 70% de los nuevos emprendimientos en materia empresarial fracasan antes de los cinco años. Bajo este criterio, Colombia y la supervivencia de sus empresas se encuentra en una tasa inferior a la observada en países que hacen parte de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)⁷, Francia 52,7 %, Italia 48,3 %, España 39,9 % y Reino Unido 37,5 %. Esta baja tasa de supervivencia de las empresas colombianas se explica principalmente por el comportamiento visto en las empresas matriculadas como personas naturales que corresponde al 76 % del total, las cuales registran porcentajes de supervivencia del 25,2 %, 1,7 veces por debajo de la tasa registrada por las sociedades que corresponde al 42,8%.

⁶ Tomado de <https://www.portafolio.co/negocios/el-numero-de-empresas-que-fracasan-en-colombia-500176>

⁷ Ver Domínguez Rivera, J., Ramírez Barbosa, C., Murillo Lozano, M. L., Restrepo Sánchez, L. M. y Guevara, J. S. (2016). "Nacimiento y supervivencia de las empresas en Colombia". Confecámaras. Red de cámaras de comercio. Recuperado de

http://www.confecamaras.org.co/phocadownload/Cuadernos_de_analisis_economico/Cuaderno_de_An%D0%B0lisis_Economico_N_11.pdf (todos los datos anteriormente descritos fueron extraídos de este informe)

Cuando la empresa adquiere múltiples obligaciones de origen crediticio la mayoría de las veces el empresario decide liquidar la empresa dando por terminada la actividad económica y por consiguiente se declara insolvente al no poder hacer efectivo el pago a los acreedores. Al respecto, la legislación ha establecido herramientas jurídicas que permiten garantizar la subsistencia de las empresas a través de procesos de reorganización y de liquidación judicial, siempre bajo el criterio de agregación de valor.

Entre estas herramientas se encuentra el proceso de insolvencia empresarial que tiene como finalidad la protección del crédito, recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo tal como se encuentra establecido en la Ley 1116 de 2006 (en adelante la “Ley”) por el cual se garantiza que el empresario se acoja al régimen de insolvencia.

En esta Ley se encuentra el proceso de reorganización, el cual es materia de estudio de la presente investigación. A través de este proceso se pretende lograr un acuerdo entre el deudor y sus acreedores para preservar aquella empresa que es viable en términos financieros y que permita normalizar sus relaciones comerciales y crediticias mediante la reestructuración operacional, administrativa de activos o pasivos. Este proceso es posible para aquellas sociedades y personas naturales comerciantes que busquen continuar su actividad comercial logrando la estabilidad financiera de sus activos y pasivos. Por lo cual, es materia principal de estudio en esta investigación, donde se evaluaron algunos aspectos relevantes de la Ley en el marco de la reorganización empresarial que actualmente tiene 11 años de vigencia y que integró varios aspectos de la Ley 222 de 1995⁸ y de la Ley 550 de 1999⁹.

⁸ 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.

⁹ 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.

Cabe destacar que no solo el sector empresarial es el único protagonista en el régimen de insolvencia, este escenario permite agrupar diferentes acreedores, entre ellos, los empleados, garantes de la deuda y proveedores de bienes y servicios que tengan relación con la actividad comercial llevada a cabo por el agente económico con el propósito que este grupo de personas estén respaldados por garantías crediticias de pago. Por lo tanto, la presente investigación busca evaluar el impacto empresarial en el proceso de reorganización bajo el régimen de insolvencia colombiano en el marco de la Ley en sus 11 años de vigencia.

De igual modo, se pretende establecer indicadores que midan la efectividad del proceso con relación a la recuperación y normalización de las sociedades que ingresaron al proceso concursal desde el 2007 al 2016.¹⁰

Se realizó un análisis de muestra de 56 sociedades en las diferentes etapas del proceso gracias a una instancia de práctica al interior de la Superintendencia de Sociedades. Para la presente investigación, no fueron tomadas en cuentas las personas naturales comerciantes en vista de que los datos de dichos sujetos no eran lo suficientemente amplios para obtener una muestra significativa.

Entre los objetivos específicos se pretende realizar un recorrido de los antecedentes de naturaleza histórico-jurídica del régimen de insolvencia en el país, desde su inicio hasta la actualidad, incluyendo sus decretos reglamentarios. Además, se busca analizar la importancia económica del proceso de reorganización en el ordenamiento jurídico e indagar acerca de las posibles repercusiones jurídicas que tiene este proceso.

¹⁰ La investigación se realizó con fecha de corte al año 2016 debido a que los datos de las sociedades que ingresaron al proceso de reorganización a partir del año 2017 aun no se encontraban digitalizados ni estaban disponibles para ser analizados.

1.1 Régimen de insolvencia empresarial en Colombia: antecedentes

Los antecedentes más cercanos al régimen de insolvencia empresarial en Colombia se encuentran contenidos en la expedición del decreto 750 de 1940, durante el Gobierno de Eduardo Santos Montejó, que otorgaba facultades extraordinarias al presidente con el fin de acabar “los efectos de la crisis mundial sobre la organización económica y fiscal del país” (Ley 54 de 1939, Art. 1)¹¹.

El derecho de insolvencia contemporáneo en Colombia nace a partir de la Segunda Guerra Mundial, pues básicamente el decreto 750 de 1940¹² era una norma que no pretendía en sí misma salvaguardar la unidad económica que representaba la empresa para aquella época sino, por el contrario, brillaba por su corte punitivista, al respecto, el magistrado Luis Sarmiento Buitrago manifestó:¹³ “al “dar seguridad al crédito, severidad en el castigo del fraude y celeridad en la liquidación de los patrimonios en bancarrota”. En la misma norma se condenaba la ineficacia de la legislación para sancionar el dolo y el fraude organizado en beneficio familiar.

Un clamor general de las cámaras de comercio, la desconfianza de los industriales y comerciantes de otros países para la provisión a crédito de mercancías y valores en Colombia, y el estado ya intolerable de burla y de sarcasmo que pregonan ciertas colonias de comercio minoritario...respecto de la ineficacia de nuestra ley para sancionar la connivencia, el dolo y el fraude organizados en beneficio familiar o de las mismas colonias¹⁴.

¹¹ Ver también a Sanguino Sánchez, J. M. (1982). *Cesación de pagos en los procesos concursales*. Bogotá: Librería del Profesional. p. 40.

¹² A pesar de que no funcionó y menos aún, de que no cumplió ninguno de los objetivos propuestos, el régimen estuvo en vigencia casi treinta años, hasta que la Corte Suprema de Justicia aseguró que el decreto en mención era inconstitucional porque el gobierno había excedido las facultades otorgadas por el legislador.

¹³ Corte Suprema de Justicia Sala Plena, 29 May.1969, L. Sarmiento Buitrago.

¹⁴ Revista del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Proyecto y exposición de motivos al proyecto de ley sobre quiebras. Año 1940, No.337-339. p.22

El estatuto de quiebras que nació a la vida legal desde 1940, era inadecuado en la práctica y materializaba un “deseo comercial” o por llamarle “popular” que contenía regulaciones ineficientes y al mismo tiempo anacrónicas para los acreedores.

Para el autor Luis Guillermo Vélez Cabrera en esta época se gestaba una suerte de discurso “racista y xenófobo”, pues mencionaba que *“Lo cierto sin embargo es que, por todas las razones equivocadas, este era un régimen bárbaro, casi medieval, donde el deudor quebrado tenía que afrontar un draconiano régimen de quiebra. En él se presumía la mala fe comercial y, como si fuera poco, se le hacía al comerciante quebrado parte automática de un proceso penal, donde el juez del concurso podía hasta decretar la detención preventiva del deudor y condenarlo penalmente si así lo considera”*. (Vélez Cabrera, s.f., p. 2).

Sin embargo, toda la legislación no fue negativa o de corte punitivista. A partir de este decreto se empezó a hablar por primera vez en el país sobre la figura del concordato, categorizado en ese entonces como ‘resolutivo’, por el cual se lograba un acuerdo judicial entre el deudor y sus acreedores en representación de por los menos el 80 % del pasivo con el fin de resolver de manera consensuada la liquidación.

Años más tarde el Código de Comercio de 1971 reglamentó el concordato en preventivo potestativo y preventivo obligatorio, y con el decreto 350 de 1989 se expidió la figura de la quiebra, que dio paso a una nueva reglamentación del derecho concursal en el país.

Al respecto, afirma Reyes Villamizar (2012), que dicho desarrollo legislativo resultó esencial ya que permitió la evolución de la disciplina de los concursos a través de la incorporación de un sistema jurídico de insolvencia ajustado de manera más firme a las exigencias de su momento en el entorno nacional (p.32).

En 1995 se inició un movimiento reformista en materia de legislación concursal en el país, a partir de la Ley 222 de 1995 se estableció un nuevo régimen de procesos concursales que contribuyó a la unificación del concurso aplicable a todos los deudores. Además, se dispuso en el

título segundo la liquidación obligatoria como proceso de carácter judicial que se destacó por ser largo e inoperante, ya que se debían surtir varias etapas que a la larga resultaban infructuosas, y algo no menos importante, se despenalizó la quiebra¹⁵.

Así lo consideró Sotomonte (1996) mientras se discutía la elaboración de la Ley 222 de 1995 en la Comisión de Reforma en ese mismo año: “Todo ha cambiado. El orden de los intereses protegidos. La actitud de los protagonistas. Los presupuestos de la puesta en marcha del sistema. Todo ello representa una nueva cultura concursal. Esta nueva forma de ver el problema ha llevado a que, en lugar de precipitar trámites concordatarios, procuren arreglos mediante la reestructuración del endeudamiento por vía extrajudicial”. (p. 495)

Hay quienes señalaban que debido a la crisis económica mundial que terminó por sacudir a Colombia se puso en evidencia que había un marco normativo financiero muy frágil el cual no podía hacer frente a estos procesos o que pudiese impedir su expansión en términos negativos dentro de la economía nacional.

En este sentido, las normas introducidas en la Ley 222 de 1995 no permitieron enfrentar la situación de crisis que había penetrado a las finanzas mundiales y que por tanto se veían reflejadas en el rezago del sector empresarial colombiano. En definitiva, y pese al avance en materia de insolvencia comercial, la Ley 222 de 1995 establecía un proceso de salvamento empresarial estrictamente legalista, que se destacó por su rigidez formal. Su diseño normativo no fue suficiente para los múltiples procesos de insolvencia que se presentaron, lo que dio a entender que dicha ley había sido pensada solo para escenarios de estricta normalidad y no escenarios complejos como requería su momento histórico.

¹⁵ Para una relación detallada de los avances de la Ley 222 de 1995 en materia concursal, ver Isaza Upegui, Á. y Londoño Restrepo, Á. (2011). *Comentarios al Régimen de Insolvencia Empresarial*. Bogotá: Legis. p. 2-5.^[1]

Posteriormente, el factor contagio pasó a ser tenido en cuenta al tener una economía en crisis que posiblemente tendría escenarios de “efecto domino” en la actividad empresarial y el resto de la economía.

La Ley 550 de 1999, se pensó desde un inicio como una norma de naturaleza temporal con el fin de aliviar la crisis temporal de esa coyuntura económica. De manera que esta ley se expidió siguiendo las actividades económicas de las personas naturales y jurídicas. Acto seguido se estableció desjudicializar el concurso como factor de reestructuración de carácter contractual en el que se percibió no solo un factor judicial previsto en regulaciones pasadas, sino que se añadió el control legal en varias entidades administrativas tales como el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Superintendencias y Cámaras de Comercios.

Con una vigencia de cinco años y con una prórroga por dos años más, la Ley 550 de 1999 acabó por terminar con gran parte de las sociedades mercantiles en 2007, pues estas entidades nunca aprobaron el acuerdo ya que este no estaba sujeto a control jurisdiccional. Como resultado se tuvo un escenario de incertidumbre que ponía en riesgo a la empresa y a los acreedores que estaban vinculados al acuerdo. Este fracaso pudo haber sido ocasionado por el gran desconocimiento y la poca experticia de los operadores jurídicos designados para dar trámite a estos procesos de naturaleza recuperatoria.

Llegado a este punto, y con el propósito de poder manejar la insolvencia de las empresas y que por supuesto pudiesen lograr su viabilidad y al mismo tiempo estabilizar sus relaciones comerciales y de crédito (Supersociedades, 2013), para el 2006 se crea la Ley 1116 que cambia la lógica del régimen de insolvencia empresarial que data de legislaciones pasadas con el fin de sustituir las normas vigentes para la época, es decir, la Ley 222 de 1995 y la Ley 550 de 1999. Es de aclarar que esta Ley empezó a regir el 6 de junio de 2007 y logró de la mano de una comisión

de expertos recoger las experiencias en la materia para llevar a cabo una regulación con vocación de permanencia, aspecto que ha sido destacado por ser pionero en la legislación concursal colombiana. Con el propósito de mitigar la insolvencia, y que las empresas “preserven su viabilidad y establezcan sus relaciones comerciales y de crédito” (Supersociedades, 2013) el régimen de insolvencia en Colombia ha recibido un total de 1.966 compañías que han iniciado procesos de reorganización, de los cuales se han confirmado 746 acuerdos a nivel nacional. Esta figura es la última opción que tienen las personas naturales comerciantes y jurídicas para evitar la quiebra y entrar de manera directa al proceso de liquidación. Este proceso otorga una oportunidad para re-financiar sus pasivos, teniendo en cuenta a los acreedores con el fin de conservar las fuentes de financiación y empleo; debido a que, si una empresa no tiene la capacidad de realizar el pago de salarios, se ve en obligación de despedir personas o generar cuentas por pagar a empleados, lo que termina aumentando la tasa de desempleo.

En palabras de Álvaro Londoño Restrepo la viabilidad de la empresa se presenta cuando se logra determinar las condiciones en que se hace sostenible en el tiempo, pues si ella depende de su generación de elementos y condiciones específicas que tienden a desaparecer, no importaría la obtención de plazos para la cancelación de su deuda, pues a la postre, la empresa se haría insostenible en sí misma. (Londoño Restrepo, 2011, p. 30)

Como lo expresa el autor, no se trata simplemente de que se paguen los pasivos que generaron que la empresa se viera inmersa en la situación de insolvencia, el interés del legislador estaba encaminado a que se generara una verdadera recuperación financiera, estructural y operativa, lo cual se encuentra expresado en el artículo 1 de la Ley. Si el objetivo de la normativa fuera solo finiquitar las deudas primigenias, el proceso de insolvencia se orientaría por el lado de la liquidación judicial y no en la reorganización empresarial. Tal cual como lo señaló Londoño Restrepo.

Son presupuestos para acceder al concurso cesación de pagos y la incapacidad de pago inminente, lo cual hace forzoso concluir que en realidad el proceso está concebido como un instrumento para superar situaciones de insolvencia, es decir, de incapacidad de un deudor para cumplir el pago

corriente de sus obligaciones. En este sentido, hay una orientación hacia la reestructuración de la deuda sin que, desde luego pasemos por alto la importancia, de que los deudores en dificultades, al optar por la solución concursal, aprovechen la protección que ella les otorga para fortalecer su estructura empresarial en la parte administrativa y operacional. Lo que no puede perderse de vista es que el concurso busca, ante todo, la superación de crisis patrimoniales de insolvencia. (Londoño Restrepo, 2011, p. 36)

Bajo este argumento, aparece una de las primeras críticas al señalar que el régimen de insolvencia colombiano busca proteger relaciones deudor-acreedor *ex post a la crisis*, lo cual implica que en la práctica esto no funcione como una medida preventiva, dejando por un lado el deber ser de la norma, que no sería otro que esperar a estar ante una situación de crisis irremediable en donde probablemente los daños ya estén causados y sean irreversibles o inasumibles en términos económicos, para que el Estado entre a mediar y a tratar de solucionar situaciones evitables. Acorde con lo anterior, el artículo 9 de la Ley, establece que el inicio del proceso de reorganización de un deudor supone la existencia de una situación de cesación de pagos o de incapacidad de pago inminente cuando incumpla el pago por más de 90 días. Al respecto, el profesor Isaza manifiesta que este lapso es abiertamente “arbitrario” para el deudor y solo agrava su situación.

La exigencia de los noventa días de mora, además de ser claramente arbitraria, viene a convertirse en un factor que incide en el agravamiento de las dificultades del deudor e impide que se proceda de manera preventiva, todo lo cual, en últimas, termina causando mayores riesgos a los acreedores. (Isaza, 2011, p. 57).

Redondiando lo dicho, esta lectura de los 90 días de cesación de pagos como condición para ingresar al proceso de reorganización parece ir en contravía de una de las principales finalidades del régimen de insolvencia como lo es la protección del crédito.

Analizando la cesación de pagos, es válida una primera reflexión que nos muestra una clara contradicción: mientras más elevado sea el endeudamiento de un sujeto económico, de mayor magnitud tendría que ser el monto de las obligaciones incumplidas para que pueda darse el supuesto de la norma, lo cual no resulta sensato frente al objeto de protección de la empresa que persigue el régimen de insolvencia empresarial. (Isaza, 2011, p. 58).

Y agrega,

Sin embargo, también es posible que un alto endeudamiento sea manejable en el largo plazo, pero que dificultades para el cumplimiento oportuno en el pago de las obligaciones, que hacen parte del pasivo corriente, ubiquen a deudor en situación de crisis que haga aconsejable la solución concursal, cuestión que lamentablemente pasó por el ato el legislador (Isaza, 2011, p. 57).

La Ley contempla en su ámbito de aplicación a las personas naturales comerciantes y las jurídicas, exceptuando las que se encuentran en los supuestos señalados en el artículo 3 de la Ley, y que realicen negocios permanentes en el territorio nacional, de carácter privado o mixto, incluyendo además a las sucursales de sociedades extranjeras y los patrimonios autónomos afectos a la realización de actividades empresariales.

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.

1.2. Ámbito de aplicación.

Es preciso señalar que la entrada en vigor de la Ley no tuvo en cuenta a las personas naturales no comerciantes, ya que esta nueva norma excluyó a esta figura de su ámbito de aplicación en el artículo 3 numeral 8. La legislación aplicable a las personas naturales no comerciantes fue regulada por el Código General del Proceso, así:

Artículo 531. procedencia. A través de los procedimientos previstos en el presente título, la persona natural no comerciante podrá:

1. **Negociar** sus deudas a través de un acuerdo con sus acreedores para obtener la normalización de sus relaciones crediticias.
2. **Convalidar** los acuerdos privados a los que llegue con sus acreedores.
3. Liquidar su patrimonio.

En este mismo sentido, el Consejo de Estado en sentencia Rad 1441 del 29 de agosto de 2002, expresó lo siguiente:

El hecho que el legislador haya consagrado que los mecanismos de reestructuración empresarial solamente se apliquen a las personas jurídicas pretende evitar que el patrimonio de la empresa se confunda con el del empresario como persona natural pues se desvirtúa la finalidad misma de la ley, cual es permitir el cumplimiento de la función social de la empresa como tal, en beneficio de todas las personas. Además encuentra su fundamento en los criterios de diferenciación implícitos en todo juicio que sobre el derecho a la igualdad se haga. (p. 2)

A raíz de esta exclusión, la Corte Constitucional exhortó al Congreso de la República mediante la sentencia C 699-07 para que expidiera la normativa que debía amparar a las personas naturales no comerciantes. Por ello, se expide la Ley 1380 de 2010 declarada inexecutable a través de la sentencia C 685-11, al haberse encontrado en dicha normativa vicios de procedimiento según las razones esgrimidas por el máximo tribunal constitucional, por lo que solo con la expedición del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) las personas naturales no comerciantes encontraron protección al incluirse el procedimiento de negociación de deudas.

De acuerdo con lo anterior, Sotomonte explica que la Ley modificó su ámbito de aplicación,

eliminando la posibilidad de que la persona jurídica no comerciante fuese un deudor concursado, limitando en tal sentido la aplicación del régimen de insolvencia a las personas jurídicas y personas naturales comerciantes, e introduciendo por primera vez en nuestra normatividad a los patrimonios autónomos. (Sotomonte, 2014, p. 83)

1.2.1 El actual régimen de insolvencia en Colombia: Ley 1116 de 2006

Teniendo en cuenta el antecedente histórico podemos asegurar que la concepción de la Ley no fue gestada en el último minuto, ni el resultado de improvisaciones o simples análisis normativos de la exigencia del derecho concursal en Colombia. Más bien se trató de una normativa que tuvo en cuenta la coyuntura del pasado, las exigencias económicas de las empresas y definió un marco regulatorio que establece diferentes garantías al empresario para salvaguardar su patrimonio económico desde la legalidad y con proyección a futuro.

1.2.2 Mecanismos de acción de la ley de insolvencia empresarial.

Los mecanismos de acción del régimen de insolvencia guardan relación con tres grandes objetivos que regula la norma, y son: el proceso de reorganización, el proceso de liquidación judicial y la insolvencia transfronteriza¹⁶.

En primer lugar, para empezar a hablar de los mecanismos de acción de la ley de insolvencia empresarial se debe tener en cuenta que el empresario tiene que estar en un escenario de cesación de pagos o de incapacidad de pago inminente como fue señalado al inicio¹⁷. (Ley 1116 de 2006, Art. 1), “la cesación de pagos es la situación del patrimonio que no está en condiciones de enfrentar las obligaciones exigibles, con los recursos normales del giro empresario” (Junyent, 2014, p. 404).

Esto significa que el deudor no tiene los activos suficientes para solventar las obligaciones adquiridas dentro del curso económico de la empresa lo que lleva a una instancia de crisis que termina por acabar la actividad comercial ante una incapacidad de pago. La literatura en la materia ha señalado que las crisis empresariales son de diferente naturaleza y que deben ser tenidas en cuenta al momento de ejecutar la acción empresarial para -precisamente- evitar este tipo de escenarios. Según Sallenave (2004) podemos encontrar siete crisis de la pequeña y mediana empresa en el ejercicio empresarial:

- **Crisis de lanzamiento:** Inexperiencia de los dirigentes. Sistema de información inadecuado
Subcapitalización.

¹⁶ Los procesos de insolvencia son transfronterizos cuando el deudor insolvente, incurrió en un proceso concursal vigente, tiene acreedores o bienes dispersos en diversos territorios. Cabe anotar que para la presente investigación solo se tendrá en cuenta el proceso de reorganización empresarial y liquidación.

¹⁷ En este punto, no se incluyó la validación judicial en la numeración anterior ya que sigue las normas aplicables a la liquidación judicial y se toma como una liquidación abreviada en la que el deudor llega a un acuerdo previo aprobado por sus acreedores y el juez del concurso entra a realizar un examen de legalidad del mismo.

- **Crisis de liquidez:** Aumento de las inversiones ligado al crecimiento. Endeudamiento exagerado para compensar la subcapitalización. Mala planificación de la tesorería.
- **Crisis de delegación:** Concentración de la información y del poder. Falta de personal a nivel intermedio. Aumento del personal. Diversificación de las operaciones.
- **Crisis de liderazgo:** El gerente general percibe la empresa como una continuación de sí mismo. El gerente general no escucha a los demás. El gerente general no controla.
- **Crisis de financiamiento:** Expansión rápida. Límites de crédito a los proveedores. Límites de crédito bancario.
- **Crisis de prosperidad:** Complacencia. Relajamiento. Dividendos excesivos.
- **Crisis de continuidad:** Divergencias entre los accionistas. Defunción del gerente general. Impuesto de sucesión. Desavenencias en el equipo dirigente. (p. 74)

Para evitar entonces que las pequeñas y medianas empresas lleguen a un estado de quiebra financiera, se establece un marco normativo que beneficie tanto a los acreedores como al deudor con la finalidad de preservar en este caso la unidad de la empresa o en el peor de los casos su liquidación, no siendo lo deseable.

Al respecto, dice el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y la Superintendencia de Sociedades que

(...) estos mecanismos no sólo deben compaginar los distintos intereses de las partes directamente interesadas, sino también conjugar esos intereses con las consideraciones sociales, políticas y formativas pertinentes que repercuten en los objetivos económicos y jurídicos del procedimiento de insolvencia. (2006, p. 1)

Por esta razón, los regímenes de insolvencia dentro de los diferentes Estados de Derecho son vitales para aquellas organizaciones en lo relativo a la reorganización y recuperación financiera, pues este marco regulatorio sirve de auxilio a través de procesos ordenados para financiar deudas con entidades financieras y acreedores, sumado a la capacidad de cumplir con la

liquidación de obligaciones laborales de la organización, que en muchos casos es uno de los principales factores de endeudamiento de las empresas.

Este marco regulatorio previsto en la Ley ha sido también reconocido por jurisdicciones internacionales. Al respecto, Josefina Montenegro¹⁸, superintendente de Quiebras de Chile, ha señalado que

Colombia ha sabido implementar de muy buena manera una reforma a su sistema concursal que ha permitido un reconocimiento internacional en la materia. Acorde a los datos entregados en el Banco Mundial en su informe Doing Business, el régimen colombiano se ubica doceavo en esta materia, y primero en Latinoamérica y el Caribe. La duración de los procedimientos son cortos en comparación con los de países de la región, las tasas de recuperación de los acreedores son altas y el costo de procedimiento es bajo. Debemos orientar nuestra legislación concursal chilena a la finalidad del régimen de insolvencia colombiano, esto es, a la protección del crédito y la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, a través de los procesos de reorganización y de liquidación judicial, siempre bajo el criterio de agregación de valor. (artículo 1 de la Ley 1116)

El régimen de insolvencia tiene como objetivo promover el desarrollo económico y la inversión, siempre y cuando existan las garantías para así hacerlo. La inseguridad económica que genera una distorsión en el mercado por un cúmulo de organizaciones que no ha sabido manejar su cartera se traduce como un riesgo para emerger en el mercado local o yendo más allá en el ámbito internacional. Es así como además de promover las características antes mencionadas, se debe lograr que los bienes del deudor se distribuyan a prorrata a los diferentes acreedores que acrediten un derecho legítimo.

¹⁸ Ver “Régimen de Insolvencia colombiano, un ejemplo a seguir”. Recuperado de https://www.supersociedades.gov.co/prensa/Documentos_publicaciones/2-Regimen-de-Insolvencia-Colombiano.pdf

Capítulo 2.

2. Reorganización empresarial

El propósito principal del plan de reorganización es preservar empresas viables y normalizar sus relaciones comerciales y crediticias, mediante la reestructuración operacional, administrativa, de activos o pasivos para así poder sacar la empresa adelante y evitar su liquidación.

En este sentido, la Ley exige como requisito de admisión además del inicio del proceso de reorganización que deba ir acompañado de los documentos, que acrediten la respectiva cesación de pagos o de incapacidad de pago inminente. De modo que la cesación de pagos es la falta de capacidad de pago por parte del obligado o deudor, cuando se ve en la incapacidad de cumplir con los pagos de acuerdo con la normatividad existente o a la obligación adquirida. Según Roa esta condición se configura con el seguimiento de las características que se relacionan a continuación:

(...) un deudor esta en dicha situación, cuando incumpla el pago por más de noventa (90) días de dos (2) o más obligaciones a favor de 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 diez por ciento (10%) del pasivo total a cargo del deudor a la fecha de corte de los estados financieros que no debe ser superior al último día calendario del mes inmediatamente anterior a la fecha de la solicitud. (Roa, 2012, p. 305)

Al respecto, Montiel (2013) subraya la necesidad de distinguir los intereses de los deudores de la empresa y las personas naturales, pues a su juicio, ambos intereses son legítimos para la economía:

los deudores no comportan los mismos intereses, ya que la empresa por su lado tiene un interés general como motor de la economía y fuente generadora de empleo, mientras las personas naturales, tienen un interés diferente, pero de gran importancia para la economía del país. (p. 25)

Desde el nombramiento de Nicolás Polanía Tello a mediados del año 2015 como delegado para los Procedimientos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades se ha dado una aplicación más laxa a los requisitos anteriormente descritos, en especial con el número de obligaciones, es decir, la doctrina de la Delegatura de la entidad ha entendido la coyuntura y ha admitido dentro del proceso de reorganización a sociedades con una (1) obligación que represente

no menos del diez (10%) del pasivo total. Esto es un gran acierto por parte del exdelegado y los demás funcionarios, puesto que la finalidad de la norma es aceptar en el proceso sociedades que tengan en riesgo su operación por obligaciones pendientes de pago, sin importar el número de acreedores que estén persiguiendo el patrimonio de la sociedad; aritméticamente es equivalente ser deudor de 10 acreedores que ostenten un crédito a favor correspondiente al 1% del pasivo total de la sociedad a ser deudor de un solo acreedor que represente el 10% del pasivo total. Dicha disposición se ve reflejada en el auto 425-000677 del 28 de marzo de 2016 de la Superintendencia de Sociedades en el que el sujeto del proceso es P & P Construcciones S.A.S.

Lo anterior, no significa que cuando el comerciante se configure en esta situación esté en quiebra o quiera incumplir; aquí es donde la autoridad debe inspeccionar las actividades que están afectando la actividad económica y observar las soluciones a las cuales se pueden acoger para cumplir con las responsabilidades adquiridas por la ejecución de su actividad. Concretamente aquellos empresarios que quieran hacer parte del proceso de reorganización deberán verificar si primero cumplen con estos requisitos y si la situación económica por la que pasa la empresa se puede calificar dentro de alguna de las causales anteriormente mencionadas para que pueda proceder en el tiempo estimado el inicio de los trámites para el proceso de reorganización.

La cesación de pagos debe ser acreditada por medio de certificación suscrita por el representante legal, revisor fiscal o por un contador público, especificando los acreedores frente a los que se ha incumplido y los títulos valores vencidos.

Al respecto, la Ley exige el cumplimiento de los siguientes requisitos según el artículo 10:

- I. No haberse vencido el plazo establecido en la ley para enervar las causales de disolución, sin haber adoptado las medidas tendientes a subsanarla.

2. Estar cumpliendo con sus obligaciones de comerciante, establecidas en el Código de Comercio, cuando sea del caso. Las personas jurídicas no comerciantes deberán estar registradas frente a la autoridad competente.
3. Si el deudor tiene pasivos pensionales a cargo, tener aprobado el cálculo actuarial y estar al día en el pago de las mesadas pensionales, bonos y títulos pensionales exigibles.
4. No tener a cargo obligaciones vencidas por retenciones de carácter obligatorio, a favor de autoridades fiscales, por descuentos efectuados a los trabajadores, o por aportes al Sistema de Seguridad Social Integral.

Sin embargo, como apunta el numeral 1 deben agotarse las medidas tendientes a subsanar la causal de disolución por la que esté pasando el empresario, siempre que se encuentre dentro del plazo que otorga la Ley; dado que, si la empresa se encuentra inmersa en una causal de disolución, de inmediato entra en proceso de liquidación.

Cabe anotar que, si por alguna razón la empresa se encuentra afectada por una causal de disolución, en este caso prima la situación de liquidación. Lo que de alguna forma es algo negativo, pues se está condenando automáticamente a la empresa a ser liquidada, sin dar la posibilidad de por lo menos intentar un proceso de reorganización¹⁹.

Al margen de lo dicho, el artículo 10 fue modificado por el artículo 30 de la Ley 1429 de 2010, por el cual se eliminó el número 4, que se había configurado como uno de los impedimentos para que el empresario en problemas económicos pudiese ingresar al régimen de insolvencia²⁰.

¹⁹ La ley en lugar de impedir la admisión de la empresa al proceso lo que debe hacer es facilitar el acuerdo para lograr salvarla.

²⁰ De otra parte, la reforma al artículo 10, elimina el párrafo de este y lo incorpora en el numeral 3º del nuevo texto, reduciendo su aplicación al caso de existir “pasivos pensionales a cargo, tener aprobado el cálculo actuarial y estar al día en el pago de las mesadas pensionales, bonos y títulos pensionales exigibles”.

La Superintendencia de Sociedades para facilitar que el deudor pudiera acceder a dicho proceso concursal, a pesar de tener obligaciones a su cargo por concepto de retenciones obligatorias o de otro tipo a favor de autoridades fiscales o parafiscales, dispuso:

Sin perjuicio de la responsabilidad penal o de cualquiera otra índole a que hubiere lugar, la existencia de pasivos por retenciones de carácter obligatorio a favor de autoridades fiscales, descuentos efectuados a trabajadores o aportes al sistema de seguridad social no impedirá al deudor acceder al proceso de reorganización. (Superintendencia de Sociedades, 2018, párr. 3)

Justamente, la entidad confirmó que de la normativa anteriormente descrita se infiere que el legislador para facilitar el proceso al deudor que se encuentre en situación de crisis económica y que a pesar de tener obligaciones por concepto de retenciones obligatorias a favor de autoridades o descuentos laborales o aportes a seguridad social puede acceder al proceso de reorganización. Y, por otro lado, según el artículo 31 de la Ley la solicitud respectiva al proceso deberá ser acompañada de un plan de pago de esas obligaciones, las cuales deberán ser canceladas a más tardar hasta el momento de confirmación del acuerdo de reorganización, sin dejar de lado la responsabilidad penal a la que hubiere lugar.

Paralelamente, el artículo 13 de la Ley modificado por el artículo 33 de la Ley 1429 de 2010 incluyó la posibilidad de no aportar los estados financieros y dictámenes del revisor fiscal de los tres (3) últimos ejercicios, cuando estos ya hubieran sido remitidos con anterioridad a la Superintendencia. En este orden de ideas, la Ley le quito trabas innecesarias a los interesados en acceder al concurso, dado que exigir documentos que ya reposan en los expedientes de la entidad no van de la mano con unos de los principales objetivos de la Superintendencia de Sociedades como lo es la diligencia y democratización de la justicia.

De tal forma, que tales estados financieros en las condiciones indicadas, la Superintendencia de Sociedades los allegará al proceso para los fines pertinentes. Esta previsión obviamente se aplica para las sociedades, empresas unipersonales y sociedades extranjeras, respecto de las cuales la competencia es exclusiva de esta Entidad, y a la cual en virtud de las funciones administrativas de inspección, vigilancia y control le son suministrados los citados documentos. (Superintendencia de Sociedades, 2011, p. 2)

Es válido agregar que sobre la modificación del numeral 3 del artículo 13, se excluye de su redacción la palabra “valorado”, lo que significa, que el inventario que se presente con la solicitud de admisión ya no debe estar valorado, sino solamente certificado. Como resultado de dicha disposición, sin lugar a duda se reducen los costos para poder presentar la solicitud de admisión al proceso, puesto que ya no se tendrán que pagar los honorarios de un contador, lo anterior, repercute principalmente en las sociedades que ya sea por tamaño o por disposición de la ley no requieran entre su nómina a un contador como empleado de planta o contratar los servicios de un revisor fiscal.

La Ley introdujo un avance significativo en materia de insolvencia al extender sus efectos más allá del momento de la admisión de una empresa dentro del proceso concursal. Precisamente, cuando se solicita la admisión al proceso de reorganización, se debe tener en cuenta que la providencia que decreta el inicio del proceso de reorganización deberá tener en cuenta los pasos exigidos según el artículo 19, esto es, bloquear económicamente la sociedad concursada desde que se expide el auto que decreta el inicio del proceso de reorganización. Entre los principales avances encontramos que posterior a la admisión al proceso de reorganización empresarial se produce la remoción automática de todos los administradores de la sociedad y la consiguiente asunción del promotor designado como nuevo representante legal de la sociedad, con esto se buscó que aquellos empresarios insolventes evitaran usar el periodo existente entre el lapso entre la presentación de la solicitud y el momento de la admisión., para defraudar acreedores u ocultar bienes que pudieran verse bloqueados económicamente para el pago de acreedores.

No obstante, sobre la citada norma, hay autores que cuestionan la claridad con respecto a los efectos de la presentación de la solicitud de admisión al proceso de reorganización. Uno de ellos es Rafael Wilches quien hizo parte de la comisión redactora del nuevo régimen de insolvencia en la Superintendencia de Sociedades. A su juicio, el artículo 17 no hace cosa distinta que introducir

incertidumbre sobre la situación de las operaciones que puede o no puede realizar la empresa desde el momento de presentación de la solicitud de admisión al proceso.

Si bien la intención del legislador puede considerarse como loable, pues el fin perseguido es proteger el patrimonio de la empresa como fuente general del pago de las acreencias del deudor, ya el derecho concursal preveía una solución mucho más práctica y transparente, como es la de las acciones revocatorias y de simulación. (Wilches, 2008, p. 210)

Al margen de la crítica, el proceso de reorganización pretende a través de un acuerdo, preservar empresas viables y normalizar sus relaciones comerciales y crediticias. Por lo tanto, uno de los principales requerimientos de la Ley, es que para que una empresa sea admitida dentro de un proceso de reorganización debe estar ante un problema de solvencia económica²¹.

Pareciera ser que el plan de reorganización que debe presentar la empresa junto con la solicitud de admisión al proceso de reorganización si fue contemplada por el legislador como una herramienta pensada a futuro y que tuviese no solo planes para una reestructuración financiera, sino que busque un valor agregado que debe orientarse para que la situación organizacional de la empresa cuando supere la crisis beneficie a los acreedores, accionistas y a la economía del país.

Se deduce de lo anterior, que la finalidad principal que persigue la Ley es la conservación de la empresa, al reconocer su papel en la sociedad como motor de la economía, además de ser, “generadora de asientos poblacionales y un eslabón necesario con otras empresas tanto en el crédito como en la formación de cadenas de producción y de comercialización” (Martínez, 2014, p. 198).

2.1 Requisitos para que el deudor pueda iniciar un proceso de reorganización

²¹ Razón por la cual se debe considerar que esta exigencia de la ley, para ser admitido a un proceso de reorganización terminaría siendo ilógica ya que lo que realmente pretende el empresario al estar en grandes dificultades es evitar precisamente empezar con la cadena de sus incumplimientos. La ley por el contrario debería brindar el apoyo preventivo, para que el empresario cuando empiece a evidenciar la crisis que se le avecina no se vaya a encontrar en una incapacidad de pago inminente por encontrarse insolvente obteniendo como consecuencia la liquidación de su empresa, si no que pueda encontrar en la ley los correctivos oportunos para evitar entrar en crisis.

Para iniciar un proceso de reorganización de un deudor se debe comprobar la existencia de las siguientes situaciones contenidas en el artículo 9:

1. | Cesación de pagos.
2. | Incapacidad de pago inminente.

2.1.1. Pasos del proceso de reorganización

Se debe tener en cuenta que la providencia que decreta el inicio del proceso de reorganización tiene que ceñirse las exigencias del artículo el artículo 19.

2.1.2. Condiciones para la admisión al proceso de reorganización

La solicitud de admisión al proceso de reorganización de un deudor podrá efectuarse directamente o por medio de un abogado. Además, de cumplir con los requisitos señalados en los artículos 13 y 14.

La solicitud podrá ser efectuada por el deudor o por uno o varios acreedores incumplidos y/o por un número plural de acreedores externos sin vinculación con el deudor o con sus socios.

2.1.3. Requisitos formales para la admisión al proceso de reorganización.

1. En caso de que se encuentre estipulado en los estatutos, es *requisito sine qua non* la copia del acta de la reunión del órgano social competente en la cual se autoriza al representante legal para solicitar el ingreso al proceso de reorganización, si no se dice nada, el representante legal podrá solicitarlo directamente

2. Estado Financieros básicos certificados, correspondientes a los tres (3) últimos ejercicios y cortados al último día calendario del mes inmediatamente anterior a la fecha de solicitud.

3. Estado de costos y gastos operacionales y Estado de Inventario de activos y pasivos, con corte al último día calendario del mes inmediatamente anterior a la fecha de la solicitud.

4. Relación de los trabajadores y ex trabajadores del deudor.

5. Estado de Patrimonio, el detalle de las partidas que lo integran, describir la conformación del capital, memoria explicativa de las causas que llevaron al deudor a la situación de insolvencia.

6. Flujo de caja que demuestre la forma como cubrirá el pago de las obligaciones.

7. Plan de negocios de reorganización, que contemple no solo la reestructuración financiera, sino también organizacional y operativa, que se encuentre dirigido a solucionar los problemas que conllevaron a la crisis, indicando en cada caso las estrategias propuestas. El plan de negocios se compone mínimamente de:

- II. 1. Resumen ejecutivo de la empresa.
- III. 2. Descripción de la empresa.
- IV. 3. Sector y comportamiento al que pertenece la empresa.
- V. 4. Análisis de mercado de la empresa.
- VI. 5. Estrategias de la empresa e implementación.
- VII. 6. Costos, proveedores y suministros.
- VIII. 7. Gerencia y personal de la empresa.
- IX. 8. Operación e infraestructura de la empresa.
- X. 9. Aspectos legales y tributarios.
- XI. 10. Análisis financiero de la empresa.

2.1.4. Presentación de la solicitud al proceso de reorganización

La solicitud deberá efectuarse personalmente, ante la Superintendencia de Sociedades o ante cualquier despacho judicial, indicando la dirección de notificación, número de teléfono y/o fax,

correo electrónico o cualquier otro medio idóneo que permita establecer una comunicación inmediata. Además, de algo no menos importante, una memoria explicativa de las causas que lo llevaron a la situación de insolvencia.

2.1.5. Causales de terminación del acuerdo de reorganización

Son varias las causales de terminación del acuerdo de reorganización; entre ellas: Por el cumplimiento de las obligaciones pactadas en el mismo. Si ocurre un evento de incumplimiento no subsanado en audiencia. Por la no atención oportuna en el pago de las mesadas pensionales o aportes al sistema de seguridad social y demás gastos de administración. En caso de que se cumpla alguno de estos escenarios, el juez declarará terminado el acuerdo y ordenará la apertura del trámite del proceso de liquidación judicial.

2.2 Órganos del proceso de reorganización

2.2.1 El promotor

Los promotores, junto con los liquidadores y agentes interventores son auxiliares de la justicia y su oficio es público, ocasional e indelegable. Estos cargos deben ser ejercidos por personas de conducta intachable, deben gozar de excelente reputación y ser idóneos para cumplir con su función, la cual deben desarrollar con imparcialidad e independencia. (Artículo 2.2.2.11.1.1 del Decreto 2130 de 2015)

Bajo el régimen de insolvencia, el promotor es el eje central del manejo y negociación del plan de organización con el pleno objetivo de llevar a cabo su realización, esto hace que se atribuya una responsabilidad importante dentro del proceso haciendo que sea el órgano con mayor protagonismo de los diferentes órganos de administración del concurso.

No obstante, esta facultad no le otorga el potencial de actuar como administrador de la empresa. Por lo tanto, le está vedado participar en las decisiones que tomen los genuinos

administradores de la organización, y al mismo tiempo endosar responsabilidad alguna a los trabajadores.

Cabe destacar que en la Ley no existe una disposición legal que obligue al promotor a emitir conceptos sobre la viabilidad futura de la empresa, dicha viabilidad, se encuentra plasmada en el plan de reorganización presentado por el deudor el cual será la piedra angular de la reconversión²² de la empresa que se encuentra inmersa en el régimen de insolvencia. Caso contrario, ocurría en la Ley 550 de 1999, en la que se obligaba al promotor a emitir concepto y dar su visto bueno²³. Cabe resaltar que como lo indica el artículo 67 de la Ley, una misma persona podrá actuar como promotor o liquidador en varios procesos, sin que exceda tres procesos de manera simultánea. Al iniciar el proceso de insolvencia, el juez del concurso, según sea el caso, designará por sorteo público al promotor o liquidador, en calidad de auxiliar de la justicia, escogido de la lista elaborada para el efecto por la Superintendencia de Sociedades.

En cualquier tiempo, los acreedores que representen por lo menos el sesenta por ciento (60%) de las acreencias, calificadas y graduadas, podrán sustituir al liquidador designado por el Juez, escogiendo el reemplazo de la lista citada en el inciso anterior, quien deberá posesionarse ante aquel. Lo anterior aplicará también al promotor cuando actúe como representante legal para efectos del acuerdo de adjudicación. (Oficio 220-105759 del 8 de noviembre de 2010, p. 5)

A renglón seguido, la comentada norma añade que los promotores y liquidadores podrán ser recusados o removidos por el juez del concurso por las causales objetivas establecidas por el Gobierno.

El promotor o liquidador removidos en los términos de la presente ley no tendrán derecho sino al pago mínimo que para el efecto determine el Gobierno, teniendo en consideración el estado de avance del proceso. Una misma persona podrá actuar como promotor o como liquidador en varios procesos, sin exceder un máximo de tres (3) procesos en que pueda actuar en forma simultánea. (Oficio 220-105759 del 8 de noviembre de 2010, p. 7)

²² “Los sectores en crisis deben reestructurarse, es decir, cambiar su estructura interna. Lo cual significa transformar condiciones tecnológicas, financieras, laborales y administrativas en las que vienen operando”. (Según Jaramillo (1994). ¿Reconversión industrial o Reconversión empresarial? Revista Universidad Eafit (96), 57).

²³ Ver “Comentarios al Régimen de Insolvencia Empresarial Ley 1116 de 2006”. Segunda edición actualizada. Legis. P. 34.

La Superintendencia aclaró que la excepción a la regla será la designación del promotor, la regla será que el representante legal de la persona jurídica o el mismo comerciante persona natural se encarguen de las funciones señaladas por la Ley 1116 para los promotores:

(...) revisado el texto del artículo 35 de la Ley 1429, es claro que la designación de promotor no será la regla sino la excepción, pues como señala dicho artículo excepcionalmente la superintendencia designará promotor cuando se justifique a la luz de ciertas circunstancias (tales como importancia de la empresa, el monto de sus pasivos, el número de acreedores, el carácter internacional de la operación, la existencia de anomalías en su contabilidad y el incumplimiento de obligaciones legales por parte del deudor), o porque lo solicite al inicio del proceso un grupo de acreedores que representen no menos del 30% del pasivo externo o por solicitud del deudor. (Oficio 220-120130 del 24 de octubre de 2011)

Sin embargo y en contraposición a lo expresado por la Superintendencia en dicho oficio, la práctica común dentro de la entidad es que se nombren promotores en la gran mayoría de los casos, en especial en los procesos en que los administradores tengan participación accionaria. Lo anterior, se considera acertado ya que protege los intereses de los acreedores y garantiza la neutralidad de las actuaciones del promotor.

2.2.2 Comité de acreedores

El comité de acreedores dentro del proceso de reorganización funge como órgano de administración con el fin de velar por las operaciones de vigilancia y control de la empresa, para un fin específico y es verificar el cumplimiento del plan de reorganización.

Cabe destacar que el comité no ejerce funciones de administración ni coadministración, con esto se pretende que no se emitan órdenes a los administradores, y tampoco que haya injerencia en la toma de decisiones de la dirección y manejo de los negocios societarios.

Según el artículo 34 de la Ley hay libertad para que en el acuerdo de reorganización se regule la conformación y funciones de un comité con participación de acreedores internos y externos.

De manera que su creación y conformación deberá contar con la presencia de las distintas clases de acreedores; instituciones públicas, seguridad social, financieras, laboral, internos y de otro tipo. El número de integrantes debe ser impar para asegurar la toma de decisiones por mayoría.

2.3 Liquidación judicial

El proceso de liquidación judicial es una de las modalidades de procesos que contempla el artículo 1 de la Ley.

El proceso que viene a sustituir la liquidación obligatoria tiene como finalidad aprovechar el patrimonio del deudor para el pago de acreencias, hasta donde sea posible, culminando con la extinción de la persona jurídica de la deudora. (p. 2)

En este punto, se busca la liquidación pronta y ordenada, aprovechando el patrimonio del deudor. Este proceso se inicia por el incumplimiento del acuerdo de reorganización y/o causales de liquidación inmediata.

Así como destaca Garzón Niño (2014) la liquidación judicial es la última ratio dentro del proceso de reorganización. Por tal razón se debe lograr que la reorganización del deudor suponga para su re inserción en la vida económica, entendiendo la liquidación como una opción de última instancia²⁴.

A propósito, la Ley 1116 entre la serie de innovaciones que introdujo es lo relativo a los tiempos para dar por terminado el proceso liquidatorio.

Los términos para el agotamiento de las etapas en la liquidación judicial son más breves y el procedimiento garantiza que tales términos se cumplirán, a diferencia de la liquidación obligatoria la cual era considerada larga e inoperante. (Superintendencia de Sociedades, 2006, p. 6)

²⁴ Ver Garzón Niño, D. K. (2015). *Los procesos de insolvencia en Colombia: análisis comparado de los requisitos y condiciones*. Universidad Católica. Recuperado de <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/2645/1/ARTICULO%20REFLEXION%20KARINA%20GARZ%C3%92N.pdf>

Una de las principales quejas para llevar a cabo un proceso judicial es el tiempo de su duración²⁵, sin embargo, las herramientas que ha puesto la entidad para acelerar los procesos de liquidación terminan por favorecer a los acreedores reconocidos evitando sobrecostos²⁶ en materia de gastos de administración.

Por su parte, dentro de las obligaciones del liquidador, de manera expresa se le asigna un término de “dos meses, contados a partir de la fecha en que quede en firme la calificación y graduación de créditos y el inventario de bienes del deudor”, lo anterior, se encuentra establecido en el artículo 57. En este tiempo, el liquidador debe enajenar los activos inventariados por un valor que no sea inferior al del avalúo en forma directa o acudiendo al sistema de subasta privada. Esto significa que el liquidador se encuentra en la obligación de cancelar los créditos a la deudora con el producto de la venta de los activos que conforman la masa de la liquidación.

Podemos identificar otra novedad en materia de liquidación judicial en el artículo 66, y es la garantía de poder llevar a cabo un acuerdo de reorganización empresarial dentro del proceso de liquidación judicial.

Aprobado el inventario valorado, la calificación y graduación de créditos y los derechos de voto, el liquidador o quienes representen no menos del treinta y cinco por ciento (35%) de los derechos de voto admitidos, podrán proponer la celebración de un acuerdo de reorganización, para lo cual, el juez del concurso convocará a una audiencia. A este acuerdo, le serán aplicables en lo pertinente las reglas previstas en esta ley para el acuerdo de reorganización. (Oficio 220-171511 del 08 de septiembre de 2016)

Este escenario es posible siempre y cuando los acreedores voten a favor del acuerdo de reorganización presentado. Si bien esta posibilidad de “resurgir” del proceso de liquidación judicial

²⁵ Agilizarán los procesos de liquidación judicial de las compañías que ingresan a la Ley de Insolvencia. Recuperado de <https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/agilizaran-los-procesos-de-liquidacion-judicial-de-las-companias-que-ingresan-a-la-ley-de-insolvencia-2773495>

²⁶ La dilatación del proceso durante un tiempo hace que se disminuya el activo de la empresa y al mismo tiempo se minimice la posibilidad de hacer el pago efectivo de las acreencias adquiridas con antelación al proceso.

se encuentra habilitada, en la práctica es muy poco utilizada, ya sea por su desconocimiento generalizado o por la poca voluntad de los acreedores que el pago de sus créditos se vea prorrogados; dentro de los pocos casos que se han presentado en el país se encuentra la polémica Friogán que se salvó de ser liquidada²⁷.

De otro lado, la apertura del proceso de liquidación judicial procederá de manera inmediata según lo estipulado en el artículo 49 de la misma Ley, donde se encuentra buena parte de lo regulado en la Ley 222 de 1995.

(...) refieren al incumplimiento del concordato, el abandono de los negocios por parte del deudor, o la apertura del proceso de liquidación de oficio por parte de la Superintendencia de Sociedades, agregando casuales adicionales, que se relacionan con la posibilidad, de que el mismo deudor, la autoridad administrativa, un número plural de acreedores, una autoridad o representante extranjero, puedan solicitar la apertura del trámite de liquidación judicial, causales que se incluyeron con la Ley 1116 de 2006, la cual además, ratifica la importancia de tener al día los pasivos pensionales, las obligaciones de carácter fiscal, los descuentos a trabajadores y los aportes a seguridad social, pues, el vencimiento de estos, también fue considerado como causal para la apertura al trámite de liquidación judicial. (Garzón, 2015, p. 28)

Cabe anotar, por ejemplo, que si el liquidador no logra vender todos los bienes deberá adjudicarlos teniendo en cuenta la prelación legal de los deudores.

Según el artículo 60 de la Ley si los activos 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”. Lo anterior podría poner en entredicho el principio de separación patrimonial de las Sociedades por Acciones Simplificadas (SAS). Sin embargo, vale la pena aclarar que a lo que se refiere el artículo no es más que la obligación que tienen los asociados de pagar las acciones o cuotas que por alguna razón no fueron canceladas en el momento de la constitución de la sociedad o cuando se llegara el momento de exigibilidad de dicho aporte.

²⁷ Recuperado de <https://www.elespectador.com/economia/la-resurreccion-de-friogan-articulo-723565>

Finalmente, se entiende terminada la liquidación una vez esté ejecutoriada la providencia de adjudicación por la celebración de un acuerdo de reorganización.

2.4 Liquidación Procesal

Es de señalar que los procesos concursales se encuentran gobernados por la existencia de principios que se derivan de la aplicación del régimen de insolvencia. Entre los principios que se destacan están los de universalidad, colectividad e igualdad, reglados a través del artículo 4 de la Ley²⁸.

De acuerdo con la Resolución 500-000267 de 26 de febrero de 2016, en su artículo 25 son funciones de la Delegatura:

Suscribir todas las providencias jurisdiccionales, actos administrativos, oficios, certificaciones y comunicaciones que se profieran en los asuntos que, de acuerdo con la estructura de la Entidad, estén sujetos a su conocimiento y relacionados con las facultades del juez, las actuaciones y etapas procesales previstas en las Leyes 1116 de 2006 y 222 de 1995, y en sus decretos reglamentarios; así como en el Decreto 4334 de 2008 y los reglamentarios de éste. Presidir las audiencias que se adelanten en los asuntos que, de acuerdo con la estructura de la Entidad, estén sujetos a su conocimiento, y suscribir las actas que las documenten. Suscribir los oficios,

²⁸ Artículo 4 (Ley 116/2006). Principios del régimen de insolvencia. El régimen de insolvencia está orientado por los siguientes principios:

1. Universalidad: la totalidad de los bienes del deudor y todos sus acreedores quedan vinculados al proceso de insolvencia a partir de su iniciación.
2. Igualdad: tratamiento equitativo a todos los acreedores que concurran al proceso de insolvencia, sin perjuicio de la aplicación de las reglas sobre prelación de créditos y preferencias.
3. Eficiencia: aprovechamiento de los recursos existentes y la mejor administración de estos, basados en la información disponible.
4. Información: en virtud del cual, deudor y acreedores deben proporcionar la información de manera oportuna, transparente y comparable, permitiendo el acceso a ella en cualquier oportunidad del proceso.
5. Negociabilidad: las actuaciones en el curso del proceso deben propiciar entre los interesados la negociación no litigiosa, proactiva, informada y de buena fe, en relación con las deudas y bienes del deudor.

comunicaciones, certificaciones y actos administrativos de su conocimiento, en los que se rinda información a las entidades o personas que así lo requieran y en los términos previstos en la ley²⁹.

Por otro lado, están las facultades privativas del Superintendente Delegado para Procedimientos de Insolvencia descritos en el artículo 26 de la misma Ley.

Asumir, en cualquier momento, las funciones descritas en el artículo 25, presidir las audiencias y firmar los actos respectivos, cuando éstas hayan sido asumidas por un coordinador de los grupos que integran la Delegatura. Suscribir los documentos que le delegue el Superintendente de Sociedades.

Con base en el factor funcional, es pertinente recordar que la Superintendencia de Sociedades actúa como juez de única instancia. Sin embargo, admite recurso de reposición contra providencias, entre ellas se encuentra: la apertura de trámite, aprobación de la calificación y graduación de créditos, rechazo de pruebas, nulidades procesales, medidas cautelares, imposición de sanciones, declaraciones de cumplimiento o de incumplimiento del acuerdo y entrega de bienes, esta última, propia de la modalidad de liquidación judicial. Adicionalmente, el fuero de atracción rige en todas las etapas del proceso de reorganización; dicho fuero, hace efectivo la imposibilidad de cobro extra concursal de cualquiera de los créditos del deudor, o como se manifestó en la exposición de motivos de la ley 1116 de 2006 “el fuero se convierte por este aspecto en un vehículo apto para hacer efectivo el principio de colectividad, puesto que la razón para que no se pueda ejecutar al deudor, por fuera del proceso, en buena parte tiene que ver con la exigencia de que todos los bienes que hacen parte del patrimonio se afecten a los fines del concurso; adicionalmente, si todos los acreedores quedan sujetos a un mismo procedimiento, se garantiza el principio de igualdad, pues todos ellos derivan de él las mismas facultades de carácter procesal.”. Lo anterior quedo regulado en el numeral 12 del artículo 50.

²⁹ En virtud de lo dispuesto en el artículo 211 de la Constitución Política y del artículo 12 de la Ley 498 de 1998, el Superintendente de Sociedades podrá, en cualquier momento, reasumir las funciones descritas en el presente artículo, presidir las audiencias y firmar los actos respectivos.

Los procesos de ejecución incorporados al proceso de liquidación judicial estarán sujetos a la suerte de este y deberán incorporarse antes del traslado para objeciones a los créditos. Cuando se remita un proceso de ejecución en el que no se hubiesen decidido en forma definitiva las excepciones de mérito propuestas estas serán consideradas objeciones y tramitadas como tales.

Capítulo 3

3. Metodología

Para el desarrollo del proyecto fue necesario realizar durante seis meses de práctica labores de levantamiento de información de acuerdo con las funciones asignadas al interior de la Delegatura para Procedimiento de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades.

La información obtenida del estudio de las sociedades se ingresó a una matriz elaborada en una hoja de cálculo de Excel, en la cual se creó una tabla estructura que se acopla a las diferentes fases del proceso de reorganización. Para esto, la consulta y recolección de datos se dividió en 3 etapas que comprenden:

Primera Etapa: Comprende desde el momento que se realiza la solicitud al proceso concursal, la información aportada en este punto y el auto de apertura del proceso realizado por el Superintendente de Sociedades Francisco Reyes Villamizar.

Segunda Etapa: comprende la presentación del proyecto de calificación y graduación de créditos y derechos de voto, traslado de los proyectos, presentación de objeciones y audiencia de resolución de objeciones y reconocimiento de créditos.

Tercera Etapa: comprende la presentación del acuerdo, comentarios al acuerdo, audiencia de aprobación y confirmación del acuerdo y los ítems importantes que se desarrollan en este.

Durante el desarrollo del proyecto se estudiaron 56 sociedades que ingresaron al proceso de reorganización, las cuales fueron analizadas de forma cuantitativa con algunos datos de interés que permitirán realizar algunas observaciones concluyentes sobre el proceso.

Información de estudio:

- I. Año de ingreso.
- II. Causal de ingreso.

- III. Activación del proceso.
- IV. Macro sector productivo.
- V. Tipos de persona jurídica

3.1 Recursos utilizados para consulta, recolección y análisis de sociedades

- Postal: Sistema de gestión documental que permite la consulta de archivos cargados a cada sociedad. Este sistema facilita la búsqueda de los datos objeto de análisis.
- Plataforma de Excel: Este software es usado por la Delegatura para Procedimientos de Insolvencia para el proyecto de levantamiento de información que desarrolla, los datos son almacenados en una hoja de cálculo que conforma la matriz para ser estudiados respectivamente.

3.2 Presentación y análisis de resultados

Esta investigación permite obtener una visión más detallada de la evolución e implementación del proceso de reorganización contemplado en la Ley a través de sus 11 años de vigencia. Asimismo, es un aporte para la Delegatura para Procedimientos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades.

Estos fueron los resultados arrojados con la implementación de la matriz que fungió como una herramienta para la estandarización de los datos analizados y seguimiento de las diferentes sociedades, los datos se categorizan por fases del proceso.

3.3 Etapa 1. Relación del supuesto de admisibilidad

En la gráfica se evidencia que el supuesto de admisibilidad al cual recurren en mayor grado las sociedades para el ingreso al proceso concursal es la cesación de pago, esto implica que las sociedades ya se encuentran con un pasivo vencido que influye negativamente en su liquidez.

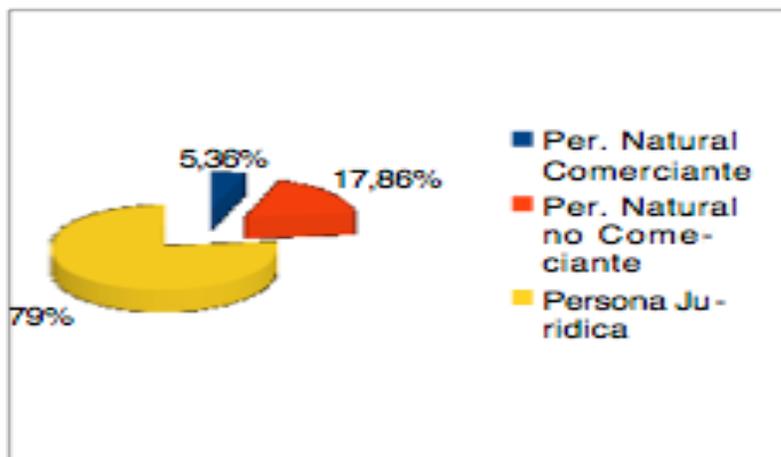


Figura 1. Proyecto de investigación de la Superintendencia de Sociedades

El estudio nos presenta que de las 56 sociedades objeto de estudio el 84,02 % presentan cesación de pagos.

3.3.1 Contexto del análisis

El artículo 9 de la Ley nos indica que es necesaria la acreditación de la existencia de alguno de los supuestos de admisibilidad consagrada. Por lo tanto, el solicitante debe indicar la existencia de una situación de cesación de pagos o de incapacidad de pago inminente en los siguientes términos: Cesación de pagos: 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 diez por ciento (10%) del pasivo total a cargo del deudor a la fecha de los estados financieros de la solicitud. (Se acredita con una relación de los pasivos vencidos). Incapacidad de pago inminente: 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. (Se acredita mediante un flujo de caja proyectado donde se evidencie la situación).

33.2 Relación sujetos a analizar.

De las 56 sociedades analizadas se evidencia que el 76,79 % corresponden a personas jurídicas que solicitaron el ingreso al proceso concursal, pero esto no quiere decir que las personas jurídicas sean más propensas a ingresar al proceso.

Según cifras del Registro Único Empresarial (RUES) las tasas de supervivencia difieren sustancialmente según el tipo de organización jurídica de la empresa; en sociedades esta tasa se ubica en un 42,8 % mientras en personas naturales es del 25,2 %, la tasa de supervivencia de las personas jurídicas es 1,7 veces superior a la que de las personas naturales y 1,5 veces a la registrada para el total de empresas.

De esto se infiere que, aunque las sociedades tienen una mayor tasa de supervivencia, son las que más acuden al proceso de reorganización buscando una alternativa para estabilizar sus créditos y que les permita continuar con su normal funcionamiento, puesto que en una eventual liquidación se le impediría seguir ejecutando su objeto social, caso contrario al de una persona natural que, aunque pase por una liquidación judicial siempre podrá seguir ejecutando actos de comercio.

3.3.3 Contexto del análisis

La Ley en su artículo 2 establece que los sujetos sometidos al régimen de insolvencia son las personas naturales comerciantes y las jurídicas no excluidas de la aplicación de este, que realicen negocios permanentes en el territorio nacional, de carácter privado o mixto. Del mismo modo, las personas naturales no comerciantes que ejerzan como controlante de una sociedad y también las sucursales de sociedades extranjeras y los patrimonios autónomos afectos a la realización de actividades empresariales.

3.3.4 Relación de solicitudes por departamento

El gráfico incluye el domicilio de las sociedades que solicitaron admisión al proceso concursal y los datos recogidos nos indican una relación existente entre el número de solicitudes por departamentos y las sociedades creadas en estos. Por ejemplo, Bogotá es la ciudad que registra el mayor número de sociedades solicitantes al proceso y con mayor tasa de creación de sociedades según la RUES.

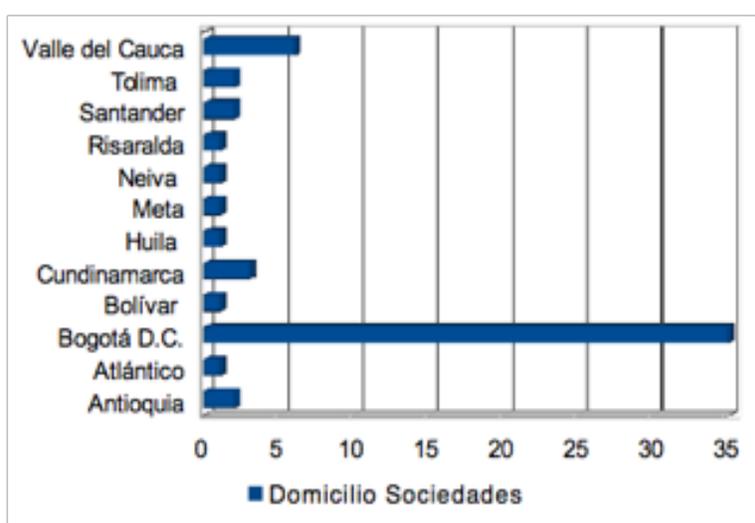


Figura 2. Proyecto de investigación de la Superintendencia de Sociedades

3.3.5 Notas finales etapa 1

En el desarrollo de la primera etapa se pudo realizar varias observaciones de orden cualitativo respecto a los pormenores del proceso, estas son:

- Muchas de las sociedades que presentan una solicitud no aportan información respecto de la parte operativa y administrativa de la sociedad, aunque esta información no es una condición de admisión, sirve para ampliar el panorama respecto de la sociedad con el fin de evaluar la factibilidad de adherencia de la sociedad al proceso.

- El proyecto de reorganización que contempla una estructuración financiera, operativa y administrativa que deberían presentar las sociedades apenas configura un esbozo sobre la viabilidad de la sociedad.
- Alrededor del 36 % de las sociedades no tenían empleados a cargo al momento de la presentación de la solicitud de admisión al proceso de reorganización empresarial.

3.4 Segunda etapa

En el desarrollo de la segunda etapa no fue posible cuantificar los datos, en el sentido que estos datos se derivan de la audiencia de resolución de objeciones, audiencia que se encuentra condicionada a la presentación por parte del promotor del proyecto de la calificación y graduación de créditos. Aun así, se realizaron algunas observaciones cualitativas sobre la ejecución de esta etapa:

- Dentro de las labores del promotor se encuentra la identificación de las acreencias y su reconocimiento respetando siempre de la prelación de créditos. Al respecto, se identificó que algunos promotores tienen ciertas dudas sobre el reconocimiento y graduación de algunas acreencias derivadas de sanciones o intereses, lo anterior, se deduce por la poca unanimidad para calificar créditos de las mismas características en diferentes categorías de acreedores. Asimismo, desconocen que deben integrar la normativa respecto de la Ley con el marco legal aplicable a cada acreencia.

3.5 Tercera etapa

3.5.1 Relación de estado actual

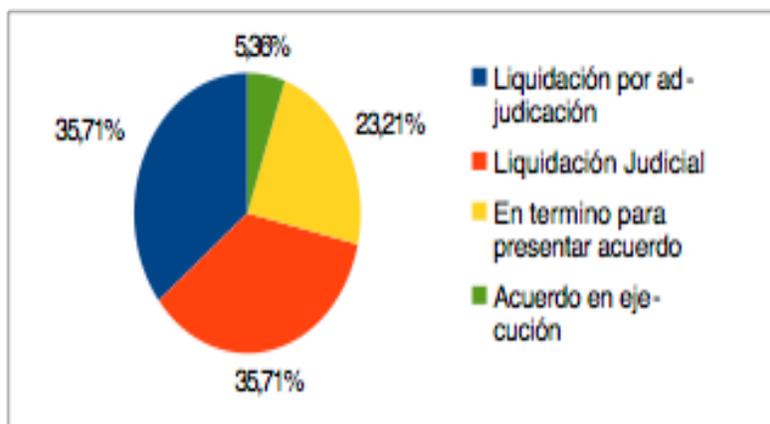


Figura 3. Proyecto de investigación de la Superintendencia de Sociedades

Esta gráfica recoge el estado actual del proceso de las 56 sociedades objeto de estudio.

Se puede observar que de las 56 sociedades analizadas ninguna ha tenido una satisfactoria terminación del proceso por cumplimiento del acuerdo. Cifras que tienen relación con las arrojadas por el sistema SIGGS de la Superintendencia de Sociedades en su informe al 2017.

3.5.2 Contexto del análisis

- Liquidación judicial: una sociedad que se encuentra adelantado el proceso de reorganización puede ingresar al proceso de liquidación judicial por incumplimiento del acuerdo en ejecución, esto quiere decir que, aunque se confirmó y aprobó el acuerdo, y este se encuentra en ejecución, el deudor ha incumplido con los gastos de administración o cuotas de pago del pasivo objeto de la reorganización.
- Liquidación por adjudicación: una sociedad en reorganización puede ingresar al proceso de liquidación por adjudicación cuando no presenta el acuerdo para su confirmación.
- En término para presentar el acuerdo: La Ley otorga un periodo de cuatro meses para la presentación del acuerdo de reorganización.

- Acuerdo en ejecución: después de aprobado y confirmado el acuerdo este entra en el periodo de ejecución que contempla el tiempo que la sociedad necesita para cancelar el pasivo objeto de la reorganización.

3.5.3 Relación flexibilización de la prelación de créditos

En el siguiente gráfico muestra el número de sociedades que presentan una flexibilización en la prelación de créditos a favor de un acreedor, que como se puede ver, de las 57 sociedades analizadas tan solo 7 sociedades realizaron la flexibilización de créditos a favor de un acreedor.

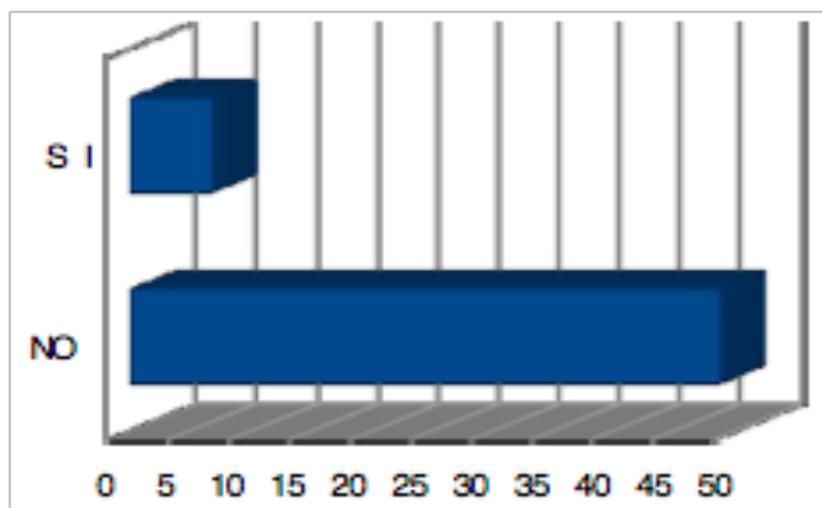


Figura 4. Proyecto de investigación de la Superintendencia de Sociedades

3.5.4 Contexto del análisis

Flexibilización de la prelación de créditos: Consiste en una mejora en la posición del crédito dentro del proyecto de calificación y graduación de créditos, que determina finalmente la forma como se pagara el pasivo. Conviene subrayar que dicha flexibilización de créditos debe ser autorizada por la mayoría simple del comité de acreedores.

Esta mejora se realiza a cambio de una condonación de la deuda por parte del acreedor, bien sea en capital o con el compromiso de seguir suministrando ciertos servicios.

3.5.5 Relación pago preferente acreedores garantizados

El gráfico revela el porcentaje de sociedades analizadas que tenían acreencias garantizadas con pago preferente según la Ley.

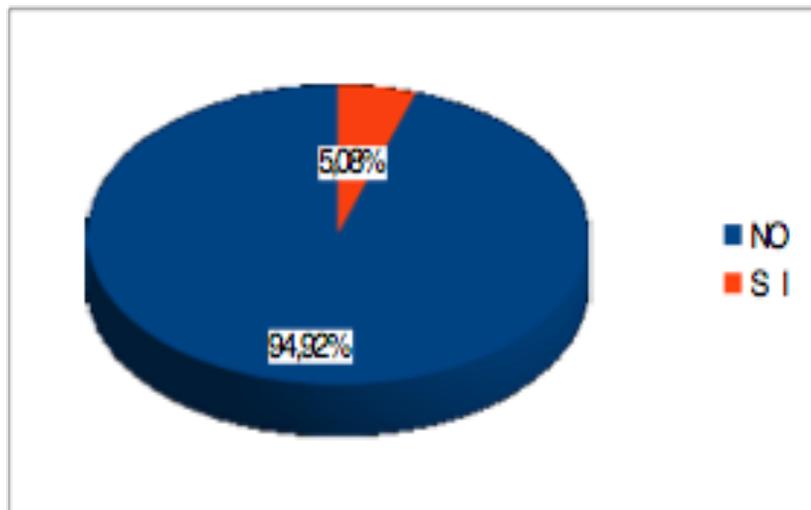


Figura 5. Proyecto de investigación de la Superintendencia de Sociedades

3.5.6 Contexto del análisis

Los acreedores garantizados son aquellos que tienen una garantía real sobre un bien inmueble o mueble en el caso de las inscripciones como garantía mobiliaria, son estos acreedores los que más se ven afectados con la entrada al proceso de reorganización, porque la ejecución de sus garantías queda suspendida o condicionada.

Pero esto no quiere decir que pierdan su lugar en la prelación de créditos pues sigue manteniendo su identidad y puede solicitar el pago de forma preferente siempre que se cumplan la solvencia para el pago del mismo.

Si bien el régimen de insolvencia, de manera general, no generan ninguna excepción a la prelación de créditos establecida en el Código Civil para ninguno de los actos u autos dentro del proceso de insolvencia, si se podría afirmar que, dentro del proceso, se establecen diferentes etapas

y dentro de esas etapas se respeta la prelación y jerarquía de los créditos establecida en el Código Civil colombiano; es decir, desde la perspectiva de un acreedor que pretende hacer valer su derecho en contra de un sociedad inmersa en un proceso de reorganización, lo primero que debe indagar, es en qué etapa quedó clasificado su crédito, ya que así su crédito sea laboral (primera clase) podría ser supeditado a que paguen uno de cuarta o quinta clase que se encuentre calificado en una etapa que según las reglas particulares del régimen de insolvencia se pague primero. Son 2 las etapas establecidas por la Ley:

1. Créditos generados dentro del proceso, también llamados créditos gastos de administración, estos son, en general, pago de servicios públicos, proveedores que eran necesarios para continuar con el objeto social, salarios y prestaciones sociales de trabajadores que siguieron en sus cargos después de que la sociedad entró en el proceso de reorganización.

2. Créditos generados antes de la fecha de admisión al proceso de reorganización, en teoría, en razón a los créditos contenidos en esta etapa fue que la sociedad entró en algunas de las causales para entrar en el régimen de insolvencia.

3.5.7 Notas finales etapa 3

En el desarrollo de la tercera etapa se realizaron algunas apreciaciones de orden cualitativo, estas son:

- I. Los tiempos de duración de un acuerdo de reorganización oscilan en entre 7 y 15 años, periodo considerablemente alto de espera para los acreedores³⁰.
- II. Los acuerdos no tienen una estructura dictada por el ordenamiento legal que permita verificar la eficacia y eficiencia del acuerdo frente a los acreedores.
- III. Aunque el despacho permite realizar observaciones al acuerdo, pocos acreedores realizan un estudio exhaustivo del texto del acuerdo.
- IV. Aunque el acuerdo tiene que venir aprobado por mayoría, estos muchas veces no se socializan con la totalidad de los acreedores.

Capítulo 4

4. Conclusiones

Tras haber realizado el análisis de los datos y haber hecho un recorrido por los mecanismos de reorganización y liquidación del régimen de insolvencia que permiten a las empresas conducir su insolvencia dentro de las diferentes opciones en materia normativa podemos deducir, sin duda, que la Ley fue elaborada de acuerdo con las experiencias normativas del pasado con el único fin de tener un marco regulatorio más robusto y adecuado para el empresariado colombiano fortaleciendo la economía del país, garantizando la unidad económica y estableciendo como *ultima ratio* la liquidación.

El actual régimen de insolvencia ha favorecido efectivamente el indicador de empleabilidad en las empresas colombianas, lo que favorece a cada organización en cuanto a la cantidad de personas con empleo estable y proporcionalmente facilita la producción y comercialización de productos que la empresa requiere para garantizar el crecimiento de la organización.

³⁰ Esta conclusión contradice lo señalado por la doctora Josefina Montenegro quien señala que “Colombia ha sabido implementar de muy buena manera una reforma a su sistema concursal que ha permitido un reconocimiento internacional en la materia”.

Cabe destacar que la Ley 550 de 1999 se caracterizó por su naturaleza contractual en lo relativo a los acuerdos de reestructuración. En contraposición de la naturaleza de los procesos concursales contenidos en la Ley que parten de un carácter eminentemente judicial. Del mismo modo, es necesario subrayar el papel que tuvo la Ley 550 de 1999 al interior de los procesos de insolvencia empresarial en el país.

Por otro lado, se destaca también el papel de la Ley en materia de reorganización para que sea eficiente y efectivo haciendo énfasis en las exigencias que debe acreditar el deudor con su petición de ingreso al proceso, y, además, algo no menos importante bajo qué garantías y modelo será dirigida la posible recuperación llegado al caso.

Con el desarrollo de la monografía se logró identificar algunos puntos que lograrían optimizar el proceso:

- En Colombia se registran más personas naturales comerciantes frente a la tasa de creación de sociedades. Sin embargo, la tasa de supervivencia a cinco años es más baja en las personas naturales comerciantes y las personas jurídicas son las que más hacen uso del proceso de reorganización. Esto puede indicarnos que muchas de las personas que podrían ser objeto del proceso de reorganización desconocen la existencia de este. Frente a esta problemática es necesario que la Superintendencia de Sociedades y las Cámaras de Comercio inicien una mayor pedagogía jurídica para dar a conocer el proceso.
- Actualmente, la cifra de supervivencia de las sociedades dada a conocer por el Registro Único de Empresas (RUES) no es proporcional con el número de sociedades y personas naturales comerciantes que han sido admitidas al proceso desde la entrada en vigor de la Ley. Por lo tanto, transcurridos 11 años de vigencia de la Ley, no se ha podido cumplir con unos de los principales fines establecidos por el legislador.

- A pesar de que el promotor cumple un rol protagónico en el proceso de reorganización empresarial, la mayoría de sus actuaciones tienen que estar antecedidas de una autorización de la Delegatura para procedimientos de insolvencia, es decir, su margen de acción se encuentra limitado, lo que acarrea que su actuar no pueda ser eficaz y pertinente dado que en muchas ocasiones la autorización no es efectuada a tiempo. Sin lugar a dudas, esto repercute de manera negativa el proceso de reorganización. Se debería dar más libertad al actuar del promotor para garantizar mayor celeridad en sus decisiones que a fin de cuentas se ven reflejadas directamente en la efectiva recuperación de la empresa sujeta al régimen de insolvencia.
- El régimen de insolvencia colombiano goza de una gran admiración y respeto entre la doctrina especializada de Latinoamérica, inclusive es copiado en legislaciones vecinas; no obstante aun presenta falencias y dista de ser ideal, en especial por los tiempos de ejecución de los acuerdos de reorganización puesto que la larga espera en el pago de algunas acreencias podría poner en tela de juicio derechos fundamentales tales como el mínimo vital de los acreedores más vulnerables como trabajadores y pequeños proveedores que deben adherirse a los tiempos establecidos por los acreedores con créditos de mayor cuantía, es decir, la Ley tiene grandes falencias en la protección de los derechos de los acreedores de acreencias bajas.
- Si bien no fue objeto de estudio dentro de la investigación, se logra vislumbrar una gran capacidad de adaptación por parte de la Superintendencia de Sociedades a partir de la experiencia adquirida en los años de vigencia de la Ley, me refiero específicamente a lo concerniente a agilizar el proceso y facilitar el acceso mediante disminuciones de gastos a cargo de los sujetos, lo anterior relacionado con las modificaciones que ha sufrido el artículo 13 de la Ley.

- Cabe destacar la actitud progresista y sin formalismos excesivos de la Superintendencia de Sociedades, prestando especial atención a cuestiones de fondo y no de forma, lo que logra un balance entre el proteccionismo inherente del estado hacia los acreedores sin menoscabar la creación y conservación de las empresas.

5. Bibliografía y referencias

- Domínguez Rivera, J., Ramírez Barbosa, C., Murillo Lozano, M. L., Restrepo Sánchez, L. M. y Guevara, J. S. (2016). *Cuaderno de análisis económico*, (11).
- Garzón Niño, D. K. (2015). *Los procesos de insolvencia en Colombia: análisis comparado de los requisitos y condiciones*. Universidad Católica de Colombia. Recuperado de <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/2645/1/ARTICULO%20REFLEXION%20KARINA%20GARZ%C3%92N.pdf>.
- Guevara, L. M. (21 septiembre, 2018). Agilizarán los procesos de liquidación judicial de las compañías que ingresan a la Ley de Insolvencia.____Recuperado de: <https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/agilizaran-los-procesos-de-liquidacion-judicial-de-las-companias-que-ingresan-a-la-ley-de-insolvencia-2773495>.
- Informe de Sociedades en Reorganización y Validación Judicial Acumulado a 30 de noviembre de 2017.- Superintendencia de Sociedades 2017
- Isaza Upegui, Á. y Londoño Restrepo, Á. (2011). *Comentarios al Régimen de Insolvencia Empresarial*. Bogotá: Legis.
- Junyent, F. J. (2014). Los desafíos de la concursabilidad en torno a las nuevas directivas que se avizoran en el derecho concursal. En J.J. Rodríguez Espitia. *Libro homenaje al profesor Emilio Beltrán* (pp. 399- 433). Bogotá: Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal.
- Ley 1116 de 2016.
- Martínez Blanco, C. (2014). Cuestiones actuales de los procesos concursales en el mundo. En J.J. Rodríguez Espitia. *Libro homenaje al profesor Emilio Beltrán* (pp. 193 - 216). Bogotá: Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal.

- Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y la Superintendencia de Sociedades (2006). Cartilla Nuevo régimen de insolvencia empresarial Ley 1116 DE 2006. Recuperado de https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_insolvencia/Documents/Normatividad/Libro_3_cartilla_ley_1116_de_2006.pdf
- Ortiz Muñoz, A. (2014). Régimen de insolvencia empresarial, finalidad y alcance Ley 1116 de 2006 (tesis). San Juan de Pasto Nariño: Universidad de Nariño. Recuperado de <http://sired.udenar.edu.co/1991/1/90022.pdf>
- Rad 1441 del 29 de agosto de 2002.
- Revista del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. (1940). Proyecto y exposición de motivos al proyecto de ley sobre quiebras. (337-339).
- Revista Dinero. (19 de abril de 2018). Recuperado de <https://www.dinero.com/empresas/confidencias-on-line/articulo/cuantas-empresas-se-crearon-en-el-primer-trimestre-de-2018/257526>.
- Roa, N. (2012). *Derecho comercial: curso básico*. 2 ed. Bogotá: Librería del Profesional.
- Rodríguez Espitia, J. J. (2014). *Nuevo régimen de Insolvencia*. Universidad Externado de Colombia.
- Ruiz López, H. (2009). *Reestructuración empresarial e insolvencia en Colombia Ponencia Banco Mundial*. Washington D.C. recuperado de https://nanopdf.com/download/reestructuracion-empresarial-e-insolvencia-en-colombia_pdf
- Sallenave, J. P. (2002). *Gerencia y planeación estratégica*. Bogotá: Editorial Norma.
- Sarmiento Buitrago, L. (29 May.1969). Corte Suprema de Justicia Sala Plena. Recuperado de [http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/GJ/Gaceta%20Judicial/GJ%20CXXXVII%20\(1972\).pdf](http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/GJ/Gaceta%20Judicial/GJ%20CXXXVII%20(1972).pdf).

Sanguino Sánchez, J. M. (1982). *Cesación de pagos en los procesos concursales*. Bogotá: Librería del Profesional.

Sotomonte Mujica, D. R. (2014). *Apuntes sobre la evolución del derecho concursal colombiano*. (1ª ed.). Bogotá: Legis.

Sotomonte Sotomonte, S. (1996). *Ideas fundamentales del nuevo régimen concursal en la reforma al Código de Comercio: Ley 222 de 1995*. Bogotá: Cámara de Comercio de Bogotá.

Superintendencia de Sociedades. Principales reformas al régimen de insolvencia de que trata la ley 1116 de 2006 (Oficio 220 -120130 del 24 de octubre de 2011). https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/31876.pdf

Superintendencia de Sociedades. Honorarios del promotor (Oficio 220 -171511 del 08 de octubre de 2016). https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/30967.pdf

Superintendencia de Sociedades. (2016). Nacimiento y supervivencia de las empresas en Colombia. *Confecámaras. Red de cámaras de comercio*. Recuperado de http://www.confecamaras.org.co/phocadownload/Cuadernos_de_analisis_economico/Cuaderno_de_Analisis_Economico_N_11.pdf.

Superintendencia de Sociedades. (martes, junio 26, 2018). SuperSociedades emite concepto sobre requisitos para admisión a proceso de reorganización empresarial. <http://www.fenalco.com.co/content/supersociedades-emite-concepto-sobre-pr%C3%A9stamos-otorgados-por-sociedades-por-acciones>.

Vélez Cabrera, L. G. (s.f.). Régimen de Insolvencia Empresarial Colombiano. Recuperado de http://www.supersociedades.gov.co/imagenes/comunicaciones/Oficio_%20Nuevo_%20libro.pdf

Villamizar, F. (s.f.). Nota Editorial. *Revista de Derecho Privado. Universidad de los Andes*, (34). Recuperado de <http://derechoprivado.uniandes.edu.co/index.php?numero=34&tipos=Ensayos>

Wilches Durán, R. (2008). Vacíos e Inconsistencias Estructurales del Nuevo Régimen de Insolvencia Empresarial Colombiano. Identificación Y Propuestas De Solución. *Universitas*, 57(117), 197-218. Recuperado de <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14538>

Normatividad consultada.

Ley 1676 de 2013.

Ley 1380 de 2010.

Decreto 1749 de 2011.

Decreto 2649 de 1993.

Decreto ley 0019 de 2012.

Corte constitucional Sentencia C-1143 de 2000.

Corte constitucional Sentencia C-1551 de 2000.

Corte constitucional Sentencia C-699 de 2007.

Corte constitucional Sentencia C- 233 de 1997.

Corte constitucional Sentencia T- 568 de 2011.

Corte Suprema de justicia sala de casación penal M.P: Patricia Salazar Cuellar radicado: 42822 del 18 de marzo de 2015.

- Superintendencia de Sociedades. (2016). Jurisprudencia concursal (47). Auto 400-007790 del 19 de enero de 2016. Sujeto del proceso: Inversiones y comercializadora del Caribe S.A.S
- Superintendencia de Sociedades. (2016). Jurisprudencia concursal. Auto 400-004206 del 15 de marzo de 2016. Sujeto del proceso: Promotora Inmobiliaria Tu Casa Ltda.
- Superintendencia de Sociedades. (2016). Auto 400-007916 del 28 de mayo de 2014. Sujeto del proceso: Carlos A. Castañeda.
- Superintendencia de Sociedades. (2009). Auto: 405-014304 del 29 de septiembre de 2009. Sujeto del proceso: Ferredrywall Ltda.
- Superintendencia de Sociedades. (2013). Auto: 430-002872 del 03 de enero de 2013. Sujeto del proceso: Fondo Ganadero del Meta S.A.
- Superintendencia de Sociedades. (2016). Auto: 400-000238 del 05 de febrero de 2016. Sujeto del proceso: Inproarroz S.A.
- Superintendencia de Sociedades. (2013). Auto: 405-016155. Del 27 de septiembre de 2013. Sujeto del proceso: Constructora Global en Liquidación Judicial.