

Régimen transitorio de insolvencia en Colombia: Impacto en Cartagena de Indias D.T. y C durante el año 2020 de los nuevos procesos concursales creados por los decretos de emergencia económica emitidos por el Gobierno Nacional

Transitional Insolvency Regime in Colombia: Impact of the New Bankruptcy Processes Created by the Emergency Decrees Issued by the National Government in Cartagena de Indias D.T. y C during the year 2020

Andrés A. Alarcón-Lora¹

Universidad de Cartagena - Cartagena, Colombia
analarcon28@gmail.com

Geraldine M. Álvarez-González²

Universidad de Cartagena - Cartagena, Colombia
geralcolim@gmail.com

Leandro A. Arias-Romero³

Universidad de Cartagena - Cartagena, Colombia
ar.leandro@yahoo.com

Cómo citar/ How to cite: Alarcón Lora, A., Álvarez González, G. & Arias Romero, L. (2022). Régimen transitorio de insolvencia en Colombia: Impacto en Cartagena de Indias D.T. y C durante el año 2020 de los nuevos procesos concursales creados por los decretos de emergencia económica emitidos por el Gobierno Nacional. *Revista Saber, Ciencia y Libertad*, 17(1), 199 – 218. <https://doi.org/10.18041/2382-3240/saber.2022v17n1.8472>

Resumen

En el presente artículo investigativo se analiza el impacto de los nuevos procesos concursales creados por los decretos legislativos 560 y

Fecha de recepción: 8 de septiembre de 2021 Este es un artículo Open Access bajo la licencia BY-NC-SA
Fecha de evaluación: 29 de noviembre de 2021 (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>)
Fecha de aceptación: 9 de diciembre de 2021 Published by Universidad Libre

- 1 Abogado Universidad de Cartagena, magister en Derecho, doctor en Ciencias de la Educación. Docente de pregrado y posgrados Universidad de Cartagena. Grupo de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Línea Mercado y Derecho
- 2 Egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Cartagena.
- 3 Egresado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Cartagena.

772 del 2020 en la ciudad de Cartagena de Indias D.T. y C durante el año 2020. Para ello, se estudia el régimen transitorio de insolvencia, especialmente la negociación de emergencia de acuerdos de reorganización, procesos recuperatorios en cámaras de comercio, reorganización abreviada y simplificada. Posteriormente se analizan las solicitudes y admisión a procesos creados por los decretos 560 y 772 de 2020, para finalmente establecer el número de deudores que solicitaron acceso a estos mecanismos de recuperación y el número de acuerdos de reorganización confirmados y de liquidaciones judiciales concluidas.

Palabras clave

Régimen transitorio de insolvencia, acreedor, deudor, emergencia económica, social y ecológica, procesos concursales.

Abstract

This research work analyzes the impact of the new insolvency proceedings created by legislative decrees 560 and 772 of 2020 in the city of Cartagena de Indias D.T. y C. during the year 2020. For this purpose, the transitional insolvency regime is studied, especially the emergency negotiation of the reorganization agreements, recovery processes in chambers of commerce, abbreviated reorganization and liquidation. Afterwards, we analyze the applications and admission to processes created by decrees 560 and 772 of 2020, to finally establish the number of confirmed reorganization agreements and concluded judicial liquidations settlements.

Keywords

Transitory insolvency regime, creditor, debtor, economic, social and ecological emergency, bankruptcy proceedings.

Introducción

El Estado colombiano ha tenido experiencias significativas en materia de reestructuración económica: *Por ejemplo, hubo una implementación por parte del expresidente Dr. Cesar Gaviria de un proceso que fue denominado “la apertura económica”, que creemos fue más la concreción del proceso de globalización de la economía¹ en nuestro país. El anterior fue un fenómeno que notoriamente, genero parte de la crisis*

misma, que ha tenido el sector empresarial, puesto que no estaba preparado para la competitividad que se exigía en ese momento histórico. (Alarcón, 2010)

En Colombia se reportó el primer caso de Covid-19 el 06 de marzo del 2020, lo que conllevó a que el Gobierno declarara una Emergencia Sanitaria (Presidencia de la República, 2020) con el fin de contrarrestar y hacer frente a la pandemia mundial. En materia económica, el Gobierno Colombiano emitió una serie de decretos que procuraron la protección de los empresarios dentro del marco de las normas de insolvencia ante la situación actual; los decretos se componen de una serie de medidas especiales que le brindan la oportunidad al empresario de adoptar cualquiera de ellas, para así poder sortear el cierre de su empresa/negocio que como bien ha quedado claro, a raíz de la pandemia muchos se han visto afectados ya sea por el cierre temporal o por la nula prestación del servicio a la comunidad. (Asamblea Nacional Constituyente, 1991)

El Gobierno Nacional en respuesta a la crisis emitió los Decretos Legislativos 560 y 772 de 2020 con una vigencia de dos (2) años, creándose así nuevos procesos concursales con miras a sortear la mora en el pago de las acreencias durante la época de crisis y emergencia. La correcta utilización de estos mecanismos de salvamento de empresas y de recuperación económica evitaría que los sujetos establecidos en el ámbito de aplicación de estas normas opten por la suspensión de sus actividades y cierre de sus negocios, considerando que sus flujos de caja se verán sensiblemente afectados como consecuencia de la desaceleración económica que trae consigo el hecho de adoptar medidas para evitar la propagación y el contagio del coronavirus COVID-19.

En el caso de Cartagena de Indias, según información de prensa, el presidente de la Cámara de Comercio del Distrito, Juan Pablo Vélez, aseveró en entrevista para la Revista Dinero, replicada por la Revista Semana, que *durante 2020 cerca de 5.463 empresas cerraron en Cartagena y los municipios en donde la entidad tiene jurisdicción, principalmente, por los efectos de la Covid-19.* (Revista Semana, 2021)

Se pretende realizar un análisis lógico a través del cual se desmontó el objeto de estudio a partir de la regulación de los procesos de insolvencia transitorios creados por los Decretos Legislativos 560 y 772 de 2020, análisis de documentos científicos e información proporcionada por parte de la Superintendencia de Sociedades, para llegar a una conclusión que brinde conocimientos exactos y ordenados.

Se efectuó revisión documental de los Decretos Legislativos 560 y 772 de 2020, documentos científicos tales como libros de investigación, capítulos de libros de investigación, artículos científicos y documentos divulgativos que versen sobre el tema de la formulación del problema propuesto; además, se estudió y procesó la respuesta al derecho de petición presentado ante la Superintendencia de Sociedades -Intendencia Cartagena-, en el cual se solicita información de deudores que solicitaron admisión a cualquiera de los procesos creados por los Decretos 560 y 772 de 2020, domiciliados en la ciudad de Cartagena D.T y C., durante el año 2020.

Nuevos procesos concursales contemplados en los Decretos Legislativos 560 y 772 del 2020

Los decretos que constituyen el marco jurídico principal del régimen transitorio de insolvencia, junto con su Decreto Reglamentario 842 de 2020, nacen como respuesta del gobierno de Colombia a la inminente crisis económica que enfrentaría el país como consecuencia de la declaración de emergencia económica, social y ecológica (Decreto 417 del 17 de marzo de 2020) ocasionada por la pandemia de la COVID-19 que, en Colombia, arrancó sus efectos en la economía nacional en el mes de marzo, donde se decretó el aislamiento obligatorio para evitar la propagación y contagio de la COVID-19 en la población.

Como era de esperarse, el hecho de no haber personas circulando en las calles, afectaría gravemente la economía nacional y al empresariado en Colombia, por lo que los empresarios insolventes por la no ejecución con normalidad de su actividad empresarial crecerían de manera exponencial, abriendo así la imperiosa necesidad de dar una respuesta jurídica y normativa que permitiera el salvamento de deudores insolventes y sin la capacidad de atender de manera inmediata sus pasivos, o en su defecto, la liquidación ordenada y expedita de ellos.

El actual régimen de insolvencia establecido en la Ley 1116 de 2006, contempla la posibilidad de acogerse a dos tipos de procesos concursales que son el proceso de reorganización empresarial y el proceso de liquidación judicial, los cuales podemos resumir básicamente de la siguiente forma:

Reorganización empresarial: Es un proceso mediante el cual el deudor insolvente, a través de mecanismos de negociación y normas especiales, busca la negociación de sus pasivos a una fecha determinada de corte, en condiciones favorables para él y sus acreedores con miras a lograr un acuerdo de reorgani-

zación empresarial para así satisfacer el pago de sus pasivos y acreencias y poder salir adelante de un período de crisis que en determinado momento lo dejó ilíquido. Lo anterior, teniendo como juez del concurso a la Superintendencia de Sociedades y con la gestión de un promotor que puede ser el mismo deudor o su representante legal. Constituye una herramienta de salvamento empresarial que el legislador contempló y que, como se ha descrito anteriormente, ha tenido una evolución normativa histórica.

Liquidación judicial: Es un proceso que, como su nombre lo indica, busca la liquidación ordenada de los activos del deudor con el propósito de satisfacer, hasta donde se pueda, las acreencias pendientes por pagar que se hagan parte en el proceso, respetando una prelación de créditos determinada por la ley. Lo anterior, teniendo como juez del concurso a la Superintendencia de Sociedades y con la gestión de un auxiliar de justicia llamado liquidador.

Con la entrada en vigor de los Decretos de emergencia 560 y 772 de 2020, se le da vida jurídica a nuevos procesos concursales que se crean para hacer frente a la crisis financiera que traería consigo las medidas obligatorias de aislamiento, cierre de fronteras y demás acciones implementadas por el Gobierno que redundaron en una desaceleración de la economía que, al día de hoy, ha traído consecuencias nefastas para el empresariado en el país y que ha determinado el cierre de muchas empresas o su admisión a un proceso de insolvencia que las ayude a salir adelante y así continuar en la dinámica económica del país.

(...) la existencia de regímenes de insolvencia temporales no es ajena al derecho colombiano, y paradigma de ello es la Ley 550 de 1999, que dispuso un término de vigencia de 5 años. Muy seguramente algunas de las reglas de los nuevos estatutos se incorporarán como normas permanentes o se dispondrá su ampliación mientras se expide un nuevo estatuto concursal.

La concursabilidad contemporánea se caracteriza por brindar un amplio menú o abanico de opciones a los deudores, reconociendo que la situación de cada uno es distinta en atención a la actividad que desarrollan, el entorno económico y el tamaño, razón por la cual es necesario ser flexibles no sólo en las estructuras y mecanismos dispuestos para ello, sino en la posibilidad de dejar en manos del deudor escoger el instrumento que más se acomode a sus necesidades. (Rodríguez, 2021)

En la ciudad de Cartagena D.T. y C, según Leonardo Jiménez Molinello, director del Centro de Estudios del Trabajo, CEDETRABAJO, capítulo Cartagena, al 23 de octubre de 2020 señaló: *de las 28.444 empresas inscritas ante La Cámara de Comercio, hay de 18.600 que hoy enfrentan amenazas de quiebra. La mortalidad empresarial en el Centro Histórico de Cartagena es de 1.800 negocios luego de la primera ola de la pandemia* (El Tiempo, 2020)

Lo anterior es apenas lógico, porque Cartagena, como ciudad turística por excelencia, el cierre de aeropuertos y, en general, de tráfico de personas, afecta sensiblemente la economía local.

Decreto 560 de 2020

Con este decreto legislativo nacen a la vida jurídica dos nuevos procesos que buscan la recuperación del empresario insolvente, los cuales no estaban contemplados en la Ley 1116 de 2006. El objetivo principal de estos procesos es que de manera expedita y extrajudicial se pueda lograr un acuerdo de reorganización empresarial entre el deudor y sus acreedores, o una validación de un acuerdo de reorganización empresarial por parte de la Superintendencia de Sociedades.

El trámite expedito se fundamenta principalmente en hacer más fácil y rápida la admisión a cada uno de ellos y reducir de manera significativa los términos procesales con respecto a los procesos establecidos en la Ley 1116 de 2006.

“(…) el empresario en dificultades debe evaluar cuál de los instrumentos establecidos por el sistema concursal se acomoda más a su situación, y es especial a sus necesidades. En ese sentido, para decidir cuál escoger debe estimar la composición del pasivo, la categoría de los acreedores, su concentración y dispersión, el tipo de relación que mantiene, la posibilidad de celebrar un acuerdo en el corto plazo, la necesidad de contar con los recursos provenientes de medidas cautelares, los costos y los plazos, entre otros. Dependiendo del resultado de la evaluación podrá determinar si el instrumento resulta adecuado o no a sus intereses.” (Rodríguez, 2021)

Negociación de emergencia de acuerdos de reorganización (NEAR)

La negociación de emergencia de acuerdos de reorganización (NEAR) está contemplada en el Título II, artículo 8 y se encuentra dirigido a aquellos deudores que por las causas que motivaron la declaración de emergencia económica, social y ecológica se vieron afectados al punto de estar en situación de insolvencia. Así mismo, la norma establece que podrán acceder al proceso aquellos deudores que cobije en su ámbito de aplicación los procesos establecidos por la Ley 1116 de 2006.

Una de las novedades más importantes que trajo el proceso de NEAR es la posibilidad que tiene el deudor de hacer acuerdos parciales por categorías de acreedores establecidas en el artículo 31 de la Ley 1116 de 2006, excluyendo los votos de los acreedores internos o vinculados, así hagan parte de la categoría con que se celebre el acuerdo parcial. El acuerdo solo será vinculante para los acreedores de la categoría respectiva y no se extenderá a los demás acreedores, cuyas acreencias deberán ser atendidas dentro del giro ordinario de los negocios por parte del deudor.

Procedimientos de recuperación empresarial en las cámaras de comercio (PRECC)

Con la finalidad de tener una mayor cobertura para atender a los deudores insolventes, previendo la crisis económica que traería consigo la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica de que trata el Decreto 417 de 2020, el Gobierno Nacional, apoyándose en la experiencia de las cámaras de comercio del país y de sus centros de conciliación, a través de una figura llamada mediador que sería escogida a discreción de cada centro de conciliación, nace a la vida jurídica, específicamente en el artículo 9 del Decreto 560 de 2020, este mecanismo extrajudicial de recuperación empresarial que tiene como finalidad la aprobación de un acuerdo de reorganización para su posterior validación judicial ante la Superintendencia de Sociedades como juez natural de estos procesos concursales.

El PRECC tiene una particularidad que es muy importante tener en cuenta, y es que pueden acceder a este mecanismo de recuperación, incluso, las personas excluidas expresamente en el artículo 3 de la Ley 1116 de 2006 No están sujetas al régimen de insolvencia.

En el PRECC también se contempla la posibilidad de llegar a acuerdos por categorías de acreedores, estos acuerdos en todos sus efectos en cuanto a la suspensión y la imposibilidad de admitir procesos ejecutivos, de restitución de bienes del deudor con los cuales desarrolle su actividad por mora en los cánones, de jurisdicción coactiva y de cobro en contra del deudor, únicamente se aplicará respecto de la categoría o categorías respectivas. (Superintendencia de Sociedades, 2020)

Decreto 772 de 2020

A diferencia de los mecanismos de recuperación establecidos en el Decreto 560 de 2020, donde se contemplaba de manera extrajudicial la negociación de deudas para una posterior validación judicial ante la Superintendencia de Sociedades o Juez Civil del Circuito, dependiendo el tipo de proceso, con el Decreto 772 de 2020 se crean dos procesos concursales que se tramitan ante la Superintendencia de Sociedades y que son, básicamente, una adaptación de los procesos de reorganización empresarial y liquidación judicial de la Ley 1116 de 2006, al contexto económico actual por consecuencia de la crisis económica generada por la COVID-19 y la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica.

Los procesos de reorganización abreviada y liquidación judicial simplificada buscan que, de manera expedita, los deudores afectados por la crisis del Covid-19, accedan a la posibilidad de negociar con sus acreedores las deudas existentes a una fecha de corte amparados en las normas de insolvencia de protección patrimonial en plazos favorables o en el peor de los casos, la liquidación ordenada y expedita de sus activos.

Los términos procesales en estos dos procesos, en comparación con los establecidos en la Ley 1116 de 2006, se reducen considerablemente. En este sentido, la intención principal del gobierno es que los empresarios insolventes lleguen a confirmación rápida de acuerdo de reorganización empresarial y a volver líquidos en el menor tiempo posible, los activos liquidables del deudor.

Proceso de reorganización abreviado (PRA)

El proceso de reorganización abreviado (PRA) se crea con el fin de atender las pequeñas insolvencias de los deudores que establece la Ley 1116 de 2006 como habilitados para ser admitidos a un proceso de reorganización empresarial. Debido al gran número de deudores que se espera admitir por efectos de la crisis eco-

nómica ocasionada por el Covid-19, se estableció que aquellos deudores cuyos activos sean inferiores a 5.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, sólo podrán ser admitidos a un PRA. Es en esencia el mismo proceso de reorganización empresarial establecido en la ley 1116 de 2006, solo que por la situación de emergencia, sus etapas procesales son más cortas.

Sino se logra confirmar el acuerdo, se dará inicio al proceso de liquidación simplificada del deudor y se nombrará al liquidador en providencia separada.

Liquidación judicial simplificado (LJS)

El proceso de liquidación judicial simplificado se crea con el fin de atender las pequeñas insolvencias de los deudores que establece la Ley 1116 de 2006 como habilitados para ser admitidos a un proceso de liquidación judicial. Teniendo en cuenta el gran número de deudores que se espera admitir por efectos de la crisis económica ocasionada por el Covid-19, y al igual que en el PRA, se estableció que aquellos deudores cuyos activos sean inferiores a 5.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, sólo podrán ser admitidos a proceso de LJS.

Análisis de resultados

No cabe duda de que en un año marcado históricamente por una pandemia que trajo consigo una de las crisis y desaceleraciones económicas más grandes de la historia reciente, la cifra de solicitudes de admisión presentadas por deudores durante el año 2020 en la ciudad de Cartagena resulta sorprendente: solo once (11) de las 39 solicitudes a procesos creados por los decretos de emergencia fueron admitidas.

Los anteriores datos nos llevan inevitablemente a concluir que los temas de insolvencia empresarial en la ciudad no hacen parte de la cultura empresarial ni de la economía. Infortunadamente, el deudor insolvente es mal visto en el mercado y sobre todo en el sector financiero, donde una vez se abre la puerta de la insolvencia, se cierra la del crédito. Uno de los principales temores del empresario de tocar las puertas de estos mecanismos de recuperación es precisamente la lápida que le pone el sector financiero y comercial, por el potencial riesgo que representa para ellos hacer negocios con un deudor insolvente. ¿No era esta la oportunidad histórica más oportuna para brindar confianza al empresario en aras de recuperarlo y mantenerlo a flote?

Por otro lado, otro factor determinante en esta estadística de solicitudes presentadas y admitidas es la falta de información que hay sobre estos temas. Muchos empresarios no conocen los mecanismos de recuperación creados por los decretos de emergencia y tampoco el proceso de reorganización regulado en nuestro estatuto concursal. Es ahí donde entidades como la Superintendencia de Sociedades y la Cámara de Comercio de Cartagena, deben tomar la bandera en cuanto a la difusión de este tipo de procesos en aras de mantener a flote las empresas y la economía de la ciudad.

En informe presentado por el Superintendente de Sociedades, Juan Pablo Liévano, acerca de las cifras de procesos de insolvencia presentados en el primer semestre del año 2020, ya se veía que los empresarios cartageneros no estaban acudiendo al régimen transitorio de insolvencia creado por los decretos de emergencia. El periódico El Universal, el más importante a nivel local, dijo el 6 de octubre de 2020:

En el primer semestre del año la Superintendencia de Sociedades recibió 452 solicitudes de insolvencia en las diferentes intendencias del país y de ellas en la de Cartagena se recibieron 17, equivalentes al 3,76% del total nacional.

Las cifras nacionales representan una disminución del 21,52% en comparación con las solicitudes radicadas en igual periodo de 2019 (576).

De esas solicitudes, 326 corresponden a personas jurídicas y 126 a personas naturales. En la intendencia de Cartagena, que integra a los departamentos de Bolívar, Sucre, Córdoba y San Andrés, 10 de las solicitudes fueron de personas jurídicas y 7 de personas naturales. El más reciente informe entregado por el superintendente de Sociedades, Juan Pablo Liévano, indica que el estado de esas solicitudes de insolvencia en el país es el siguiente: en estudio (69), inadmitidas (97), rechazadas (107), admitidas (171) y desistidas (8). De las admitidas, 364 son para reorganización y 84 para liquidación.

En el caso de la intendencia de Cartagena, 6 están en estudio, una fue rechazada y 10 admitidas. (Figueroa, 2020)

Para esa época, el panorama no era alentador y, al no ser utilizados los mecanismos de recuperación empresarial, la salida inevitable sería el aumento considerable de empresarios con medidas cautelares sobre sus activos, ilíquidos, sin posibilidad alguna de desarrollar su objeto social, y la condena de la economía local a sufrir un revés de grandes proporciones.

El mismo medio local, el 16 de marzo de 2020, manifestó:

“Entre las más de 5.600 empresas que se liquidaron en la jurisdicción de la Cámara de Comercio de Cartagena (CCC) en el 2020, año marcado por el comienzo y propagación de la pandemia de coronavirus, sobresalen por su proporción las 5.519 microempresas (con menos de 10 trabajadores), que representaron el 97,8% del tejido empresarial.

Hasta antes de la pandemia, entre el período 2013 y 2019, se liquidaron en promedio 17 empresas medianas y 3 empresas grandes (por año) en el área de la CCC, cifras que en el 2020 se dispararon por el “contagio” de la economía durante la pandemia.” (Hermes Figueroa, 2021)

Fueron 5.519 microempresas liquidadas en el año 2020, versus diez (10) solicitudes presentadas y admitidas para procesos de recuperación empresarial o de reorganización. Sin duda alguna, algo no está funcionando bien donde solo un mínimo porcentaje de empresas toca las puertas del régimen de insolvencia antes de cerrar operaciones y liquidarse.

Los sectores económicos que tocaron las puertas del régimen transitorio de insolvencia también a simple vista resaltan. Sin dejar de lado las consideraciones anteriores, donde evidentemente las solicitudes de admisión presentadas y admitidas no se compadecen con la realidad económica de la ciudad por causa de los estragos dejados por el Covid-19, es menester resaltar, por ejemplo, en el caso del sector de restaurantes, que solo haya tres (3) empresarios admitidos en procesos de insolvencia (dos en NEAR y uno en PRA)

El periódico El Tiempo, el 2 de mayo de 2020 en su artículo “La hecatombe económica en Cartagena, la joya del turismo en Colombia” informó:

La Cámara de Comercio de Cartagena sostiene que la crisis eliminó de tajo 41.600 empleos directos en toda la ciudad. Solo en el centro histórico, según la entidad, 2.000 empresas, inscritas como bares, discotecas y restaurantes, están al borde de la quiebra. Otras 2.000 empresas de los sectores de Bocagrande, Getsemaní y Manga quebraron. El 95 por ciento de los comerciantes de Cartagena redujeron sus ingresos. Y un 51 por ciento redujo sus ventas entre un 80 y un 100 por ciento”, señala Patricia Osorio, directora de Fenalco, capítulo Bolívar. (Montaño, 2020)

Claramente son muy pocos los deudores insolventes admitidos pertenecientes al sector de restaurantes si se tiene en cuenta que Cartagena, por ser una ciudad cuya economía depende en gran medida del turismo, sufrió en este sector uno de sus más grandes golpes por causas de la COVID-19.

Aproximadamente \$12.648 millones de pesos han sido el total de pasivos sometidos a procesos de reorganización o liquidación bajo los mecanismos creados por el régimen transitorio de insolvencia y sus decretos de emergencia. Si tomamos en cuenta las cifras anteriormente expresadas de empresas que cerraron sus puertas en la ciudad, este nivel de pasivos sometidos a insolvencia resulta ínfimo con respecto al impacto real en la economía de las empresas cartageneras que se vieron con la imposibilidad de generar flujos de caja para atender el pago de sus deudas.

Los decretos de emergencia 560 y 772 de 2020 en sus artículos 2, hablan claramente del acceso expedito que debe dársele a los deudores insolventes afectados por la crisis originada por la COVID-19 a los mecanismos de negociación y recuperación creados en este marco normativo. Tan es así, que se determinó que las autoridades competentes no harán auditoría sobre el contenido o la exactitud de los datos aportados y los estados financieros presentados en cada solicitud, y traslada la responsabilidad de la veracidad de la información al deudor, contador público y revisor fiscal, quienes certificarán las cifras presentadas.

Sin duda alguna, unos artículos cargados de las mejores intenciones, sin embargo, en la práctica vemos que el promedio de tiempo transcurrido entre la presentación de la solicitud y la admisión a un proceso fue de 78 días. Considerando el estado de emergencia en que nos encontramos, resultaría excesivo ese número de días transcurrido debido a que el empresario acude al régimen de insolvencia

en busca de un salvavidas que le ayude a preservar sus activos y continuar con el desarrollo de su objeto social en condiciones favorables.

Es importante decir que el decreto es claro en cuanto a que el tiempo de admisión deberá ir acorde a los recursos disponibles de las autoridades competentes para atender las solicitudes. En el caso de Cartagena, ¿será que las entidades encargadas de conocer de este tipo de procesos no estaban preparadas para atender 39 solicitudes en tiempos razonables y que se compadezcan con la situación de los empresarios de la ciudad?

La Cámara de Comercio de Cartagena no recibió una sola solicitud de admisión a un PRECC. Un dato que, después de conocer las cifras de solicitudes y admisión de la Superintendencia de Sociedades en Cartagena, no sorprende. Sin embargo, en este tipo de procesos pueden ser admitidos deudores expresamente excluidos del régimen concursal establecido en la Ley 1116 de 2006.

Los centros de conciliación de las cámaras de comercio están llamados a ser abanderados en este tipo de procesos extrajudiciales de negociación. En ese sentido, la Cámara de Comercio dentro de sus ciclos de conferencias durante la pandemia y el confinamiento, presentó múltiples conferencias con firmas y ponentes especializados en el tema de insolvencia, para sensibilizar a los comerciantes acerca de este tipo de herramientas.

No es un secreto que no solo en Cartagena, sino en el país, ser insolvente es un rótulo que nadie quisiera tener. No hay cultura empresarial acerca de este tipo de mecanismos, como sí la existe en otros países desarrollados. Esto, y el desconocimiento de las normas de insolvencia, son quizás la principal razón por la que las estadísticas de solicitudes y de admisión no parecen ser las de una ciudad sumida en una crisis como la vivida en el año 2020 por causa de la COVID-19.

Durante el año 2020 no hubo acuerdos de reorganización confirmados derivados de procesos creados por los Decretos 560 y 772 de 2020. La idea primordial de los Decretos no es solo favorecer en tiempos al deudor sino a sus acreedores. En ese sentido se hubiera esperado que hubiese acuerdos confirmados en un año de pandemia. Sin embargo, vale la pena decir que el año 2020 sirvió para engranar y sobre todo aprender sobre la marcha, como sería el comportamiento y el avance de estos procesos en la práctica. Sin duda alguna vendrán nuevas reglamentaciones que cada día darán más luces a los deudores, acreedores, auxiliares de justicia

y entidades competentes de conocer de los mismos, para sacarlos delante de manera más rápida.

Conclusiones

En materia de normas de insolvencia en Colombia, ya se estudiaba una reforma a la Ley 1116 de 2006 y sus decretos complementarios, pero para hacer frente a la crisis fue necesaria la expedición de decretos en esta materia, que en medio de la emergencia permitieran que un mayor número de personas (naturales o jurídicas) pudieran acogerse de manera expedita a los mecanismos de salvación empresarial.

Lo primero es decir que ya no debemos hablar solo de reorganización empresarial y liquidación judicial, sino de reorganización empresarial, reorganización empresarial abreviada, negociación de emergencia de un acuerdo de reorganización, proceso de recuperación empresarial en Cámara de Comercio, liquidación judicial y liquidación simplificada. Es decir, pasamos de dos procesos a seis. De entrada, para el empresario es muy denso digerir esto y seguramente entenderá poco o nada, sin embargo, era necesario diferenciar aquellas pequeñas insolvencias para que se les diera un trámite más expedito ya que, en definitiva, el pequeño y mediano empresario es el más afectado por estos tiempos.

Respecto a los procesos recuperatorios o salvamento empresarial, y en medio de esto un interrogante al que se enfrentan quienes pretenden acogerse al régimen de insolvencia hoy por hoy, es a qué clase de proceso debe acogerse. Cada uno tiene sus particularidades entre las que se resaltan principalmente las siguientes:

- Ámbito de aplicación.
- Levantamiento de medidas cautelares y aplazamiento de gastos de administración
- Acuerdos por categorías de acreedores.
- Pasivos por retención en la fuente.
- Presupuestos de admisión.

Ámbito de aplicación: El Decreto 560 de 2020 estableció que incluso las personas excluidas en la Ley 1116 de 2006, pueden intentar un proceso de recuperación empresarial en las cámaras de comercio. ¿No habría sido más conveniente y equitativo extender esta posibilidad a los demás procesos recuperatorios o de salvamento empresarial? De esta manera se garantizaba que las personas excluidas

de procesos en Ley 1116 tuvieran el abanico de posibilidades o procesos posibles que sí tienen las no excluidas, considerando las particularidades de cada uno y que pueden satisfacer necesidades específicas de cada deudor. La Superintendencia de Sociedades es la entidad con la mayor experticia en temas de insolvencia, y el aprovechamiento de la infraestructura y experiencia de las cámaras de comercio en conciliación y arbitraje no debió traer consigo darles competencias para conocer de un mayor número de procesos que la misma SUPERSOCIEDADES, que es la entidad llamada a liderar este tipo de trámites. En ese sentido vale la pena también preguntarse ¿Por qué no se aprovechó la experiencia en manejos de procesos de insolvencia (así sea de persona natural no comerciante) de los centros de conciliación privados?

Levantamiento de medidas cautelares y aplazamiento de gastos de administración: En el Decreto 560 de 2020 se establece expresamente que el hecho de ser admitido en una negociación de emergencia de un acuerdo de reorganización o en un proceso recuperatorio en cámaras de comercio, no implica el levantamiento de medidas cautelares como sí se contempla en el Decreto 772 de 2020 en el proceso de reorganización abreviado y en los procesos bajo Ley 1116 de 2006. En la presentación del Decreto 560 de 2020 por parte del Superintendente de Sociedades y su equipo asesor, se justificó el no contemplar el levantamiento de medidas cautelares porque podría tener problemas de constitucionalidad, un poco vaga y gaseosa la justificación, teniendo en cuenta que otras normas sí lo contemplan.

En concordancia con lo anteriormente dicho, el aplazamiento en el pago de gastos de administración sólo se contempla para la negociación de emergencia de un acuerdo de reorganización y no para los demás procesos recuperatorios. Más interrogantes para el deudor ligados íntimamente al principal que es a cuál proceso acogerse. ¿Por qué en un solo proceso no recoger todos estos beneficios para el deudor?, ¿Por qué acogerse a un beneficio implica la renuncia a otro en momentos tan difíciles?

Llama la atención la encrucijada en que se pone al deudor insolvente en un momento donde quizás los máspreciado es el flujo de caja de su empresa y la posibilidad de disponer de los recursos y activos sobre los que recaigan medidas cautelares. ¿No debería estar diseñada la norma para brindarle al deudor el uso de todas las herramientas posibles para hacer frente a la crisis? Se quedan cortos los decretos en este sentido y no le brindan suficientes garantías al deudor.

Acuerdos por categorías de acreedores: En el Decreto 560 de 2020 se plantea la posibilidad de hacer acuerdos parciales de reorganización por categorías de acreedor en la negociación de emergencia de un acuerdo de reorganización. Así mismo, el Decreto 842 de 2020 amplía esta posibilidad a los procesos de recuperación empresarial en cámaras de comercio. Sin duda alguna, un párrafo lleno de las mejores intenciones, aunque quedan muchas dudas acerca de cómo en la práctica esto pueda ser viable. El acuerdo parcial sólo es vinculante para los acreedores de la categoría respectiva, es decir, tal como está redactada la norma, es claro que quienes no hagan parte de esa o esas categorías con quienes se hizo acuerdo parcial, estarán legitimados para buscar el pago de sus acreencias. Entonces, ¿Cómo se garantiza que el patrimonio del deudor destinado a cumplir ese acuerdo no sea perseguido por los demás acreedores?, ¿Debió contemplarse la inembargabilidad o algún tipo de medida de protección patrimonial especial hasta el monto del acuerdo o los acuerdos parciales suscritos por categoría? La norma debió brindar mayor claridad acerca de cómo, en la práctica, se ejecutarían este tipo de acuerdos parciales por categoría.

Pasivos por retención en la fuente: Otro aspecto en que se quedaron cortos los decretos de emergencia es en lo relativo a la no reorganización de los pasivos por concepto de retención en la fuente. Esto viene siendo una piedra en el camino de la confirmación de los acuerdos de reorganización empresarial con la Ley 1116 de 2006, debido a que el deudor acude a un proceso de insolvencia o un mecanismo de recuperación por la situación de iliquidez en que se encuentra, y si esos pasivos por retención en la fuente no fueron atendidos en su momento fue porque la iliquidez del deudor no lo permitió en los períodos que fueron presentadas las declaraciones tributarias que soportan dichas acreencias.

La retención en la fuente es un mecanismo de recaudo anticipado de impuestos, la cual es descontada a los acreedores y proveedores, pagándosele a ellos el valor de la factura menos el valor de la retención en la fuente. Lo anterior nos permite inferir que, si el pasivo con un acreedor no fue atendido por una situación de crisis en que se vio el deudor, esa retención en la fuente que es inherente a ese pasivo, que a su vez está relacionado con un escenario de crisis, tampoco está en capacidad de atenderse. ¿no debería ser la retención en la fuente objeto de organización?

En el escenario actual de crisis económica originada por el Covid-19, exigirle al deudor que atienda el pago de retenciones en la fuente como requisito para la confirmación de un acuerdo de reorganización empresarial, se sale completamen-

te de contexto. Debería contemplarse, al menos, que las retenciones en la fuente que correspondan a descuentos de facturas que hagan parte del pasivo objeto de reorganización, hagan parte del acuerdo y no se exija su pago obligatorio para la confirmación del acuerdo.

Lo anterior sería un posición más coherente y consecuente con la situación actual del empresariado colombiano, que en la actualidad lo que requiere es aliviar su flujo de caja para poder continuar con su actividad empresarial y, por supuesto, atender las obligaciones derivadas de un eventual acuerdo de reorganización empresarial.

Presupuestos de admisión: El Decreto 560 de 2020 consideró la suspensión temporal de algunas normas, entre las que se encuentra el supuesto de incapacidad de pago inminente contemplado artículo 9 de la Ley 1116 de 2006. Esta suspensión no es aplicable a los procesos de negociación de emergencia de un acuerdo de reorganización ni a los de recuperación empresarial en cámaras de comercio. Es decir, que si una persona afectada por la crisis del Covid-19, con un embargo sobre sus cuentas bancarias, y que, por causa de este embargo y otras situaciones adversas en el corto y mediano plazo, ve que no podrá cumplir con sus obligaciones en el próximo año y quiere intentar un proceso de reorganización empresarial como lo establece la Ley 1116 de 2006 o el Decreto 772 si es abreviado, no podría intentarlo ya que no cumple con las condiciones del supuesto de cesación de pagos. O sea, debería intentar entonces una negociación de emergencia de un acuerdo de reorganización o un proceso recuperatorio en cámaras de comercio, que sí admiten el supuesto de incapacidad de pago inminente, pero con la particularidad que no contemplan levantamiento de medidas cautelares. Es decir, el deudor, de acceder a un proceso de negociación de emergencia o uno recuperatorio, negociará con sus cuentas embargadas, con gastos posteriores a la admisión causándose sin poder pagarlos y, en el caso de los procesos recuperatorios en cámaras de comercio recordemos que no hay aplazamiento de los gastos de administración, lo que pone al deudor en una posición de desventaja en la negociación.

Más allá de la protección del crédito de los acreedores y de la función que cumplen en ese objetivo las medidas cautelares, debemos partir de la buena fe del deudor y de que, si se somete y somete su patrimonio como prenda de garantía de los acreedores en un proceso de esta naturaleza, es porque quiere satisfacer los créditos y continuar con su actividad empresarial.

Actuar en materia normativa en medio de la pandemia, era una obligación ineludible para el Gobierno Nacional, y sin dudas, una de las prioridades hoy en día, aparte de preservar la vida, es preservar la empresa como fuente generadora de empleo y motor de la economía. En esa misma línea los entes territoriales han estructurado sus planes de desarrollo local destinando importantes partidas a la reactivación económica, pensando principalmente en la creación de nuevas unidades productivas y, por supuesto, el fortalecimiento de las ya existentes. El régimen transitorio de insolvencia expedido por el Gobierno Nacional y el fortalecimiento de auxiliares de justicia y creación de listas de mediadores para atender estos asuntos, dan fe de las mejores intenciones de las normas expedidas. El reto, no solo de los empresarios, sino de las entidades llamadas a manejar los procesos de insolvencia en medio de la crisis es enorme, el número de situaciones específicas de cada deudor y/o acreedor que se vienen, y que deberán ser resueltas por vía jurisprudencial y reglamentaria seguramente no será menor. Lo anterior nos obliga a hacer un estudio juicioso desde la academia y la realidad empresarial, para afinar y hacer cada días más eficaces y eficientes los mecanismos de salvación empresarial. Toda vez que como es por todos sabido las crisis empresariales y económicas no se solucionan con leyes; sino con verdaderos incentivos y política pública que jalonen estos procesos de recuperación.

Referencias Bibliográficas

- Alarcón, A. (2010). *Impacto de la ley de reestructuración económica en el sector real de la economía entre el 1 de enero del 2000 y diciembre del 2006*. Barranquilla: Universidad del Norte.
- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política*. Bogotá D.C.: Leyer.
- CAMACOL BOLÍVAR. (20 de Abril de 2020). *Camacol Colombia*. Obtenido de https://camacolbolivar.com/noticia-amp_losetosdelsectorenlacoyunturadelcovid-19.-41
- Cardona, D. (2018). *La eficacia del proceso de reorganización empresarial dentro del régimen de insolvencia colombiano*. Medellín: Ediciones EAFIT.
- Casadiego, D. (2020). *Análisis del régimen de insolvencia de persona natural no comerciante en Colombia*. Barranquilla: Universidad de la Costa.
- Casas, R. (20 de Febrero de 2021). *Economía El Heraldo*. Obtenido de <https://www.elheraldo.co/economia/la-costa-caribe-sumo-109-insolvencias-durante-2020-796270>

- Castro, J. (2015). *Derecho de Obligaciones*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Claro, L. (2021). *La Seguridad Jurídica en la Insolvencia Transfronteriza en Colombia*. Bucaramanga: Universidad Santo Tomás.
- Congreso de la República. (27 de Diciembre de 2006). *Secretaría del Senado*. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1116_2006.html
- Congreso de la República. (29 de Diciembre de 2010). *Secretaría del Senado*. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1429_2010.html
- Corte Constitucional de Colombia. (2019). *Corte Constitucional de Colombia*. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2019/a421-19.htm>
- Duque, M. (2020). *Régimen de insolvencia*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- El Tiempo. (23 de Octubre de 2020). *El Tiempo*. Obtenido de <https://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/la-quebra-de-miles-de-empresas-en-el-centro-historico-de-cartagena-durante-la-pandemia-540264>
- FENALCO. (2020). *Bitácora Económica*. Bogotá: FENALCO.
- Figuroa, H. (06 de Octubre de 2020). *El Universal*. Obtenido de <https://www.eluniversal.com.co/economica/supersociedades-revela-informe-sobre-insolvencia-empresarial-BC3598399>
- Garzón, D. (2018). *Los procesos de insolvencia en Colombia: análisis comparado de los requisitos y condiciones*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Gómez, E. (16 de Abril de 2020). *Holland & Knight*. Obtenido de <https://www.hkllaw.com/en/insights/publications/2020/04/mincomercio-adopta-medidas-transitorias-en-procesos-de-insolvencia>
- Hermes Figuroa. (16 de Marzo de 2021). Obtenido de <https://www.eluniversal.com.co/economica/siete-empresas-grandes-se-liquidaron-en-2020-MA4345718>
- Montaño, J. (02 de Mayo de 2020). *El Tiempo*. Obtenido de <https://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/crisis-economica-en-cartagena-por-el-coronavirus-491016>
- Patiño, J., & Serna, M. (2017). *Análisis del régimen de insolvencia empresarial, ley 1116 de 2006 y su impacto en las empresas colombianas*. Medellín: Tecnológico de Antioquia Institución Universitaria.

- Presidencia de la República. (17 de Marzo de 2020). *Función Pública*. Obtenido de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=110334>
- Presidencia de la República. (15 de Abril de 2020). *Función Pública*. Obtenido de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=113637>
- Real Academia de la Lengua Española. (2018). *Diccionario de la Lengua Española*. Obtenido de <https://dle.rae.es>
- Revista Semana. (1 de Febrero de 2021). *Revista Semana*. Obtenido de <https://www.semana.com/economia/empresas/articulo/mas-de-5640-empresas-cerraron-en-cartagena-y-la-region-durante-2020/202159/>
- Rodríguez, J. (2021). *Nuevo régimen de insolvencia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Serrano Martínez. (2020). *serranomartinez*. Obtenido de <https://serranomartinez.com/regimen-de-insolvencia-transitorio-resumen/>
- Sotomonte, D. (2005). Los presupuestos del concurso en. *REVISTA e – Mercatoria*, 1-57.
- Superintendencia de Sociedades. (2020 de Junio de 2020). *Cancillería de Colombia*. Obtenido de https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/resolucion_supersociedades_4412_2020.htm
- Superintendencia de Sociedades. (2020). *Supersociedades*. Obtenido de <https://ccoa.org.co/wp-content/uploads/2021/01/Decreto-560-2020-SuperSociedades-ABECE-REGIMEN-RESCATE-EMPRESARIAL-1.pdf>
- Talero, D., & Wilches, R. (2010). Validación judicial de acuerdos privados de reorganización: un ejemplo de la “privatización” del derecho concursal en Colombia. *Vniversitas*, 271-305.
- Torres, C. (2018). *Análisis crítico de la reglamentación de la insolvencia de la de la persona natural no comerciante a la luz de la legislación colombiana*. Bogotá: Universidad Cooperativa de Colombia.
- Vélez, L. (2011). *Superintendencia de Sociedades*. Obtenido de https://www.supersociedades.gov.co/imagenes/comunicaciones/Oficio_%20Nuevo_%20libro.pdf
- Vilches, R. (2008). Vacíos e inconsistencias estructurales del nuevo régimen de insolvencia empresarial colombiano. identificación y propuestas de solución. *Vniversitas*, 197-219.