

La evolución del Derecho Concursal en Colombia y la expedición transitoria de los Decretos 560 y 772 de 2020 en el marco de la emergencia del Covid-19¹.

Concursal law evolvement in Colombia and transitory expedition in 2020 of 560 and 772 decrees during the emergency of Covid-19.

*Nelly Tatiana Perdomo Zambrano**
*Olga Sofía González Barajas***

Resumen

En este artículo se abordará el tema del derecho concursal desde una perspectiva jurídica, partiendo de su evolución dentro del ordenamiento jurídico interno, a partir de dos momentos: 1) referente a la etapa previa al estado de emergencia económica, social y ecológica decretado por el Gobierno nacional en el año 2020, producto del Covid-19, y 2) el periodo posterior a la pandemia, puntualizando para tal fin en los Decretos Ley 560 y 772 de 2020, que con ocasión de la emergencia económica fueron expedidos por el Gobierno, con orientación a la determinación de que los mismos dada la practicidad y evolución significativa al respecto requieren de una adopción permanente y no transitoria.

Palabras Clave

Insolvencia, Pandemia, Reorganización, Liquidación.

Abstrac

This research addresses the issue of bankruptcy law from an economic perspective, based on its evolution within the internal legal system, from two moments; the first of these refers to the stage prior to the state of economic, social and ecological emergency decreed by the national government in 2020 as a result of Covid-19, and secondly, the period after the

¹ Artículo de reflexión académica elaborado como requisito para optar al título de especialista en derecho comercial de la Universidad Libre – Bogotá- Sede principal.

*Abogada de la Universidad Católica de Colombia. Actualmente funcionaria de la Superintendencia de Sociedades, correo electrónico: nellyt-perdomoz@unilibre.edu.co

** Abogada de la Universidad Católica de Colombia. Actualmente funcionaria de la Rama judicial, correo electrónico: olgas-gonzalezb@unilibre.edu.co

pandemic, specifying for this purpose in the Decrees that were issued on the matter and due to said calamity, with orientation to the determination that the same, given the practicality and significant evolution in this regard, require a permanent and not transitory adoption.

Key Words

Insolvency, Pandemic, Reorganization, Settlement

Introducción

La legislación comercial en Colombia, a semejanza de las otras ramas del derecho que son aplicables internamente, experimenta un constante avance normativo, aspecto necesario debido a los continuos cambios que se presentan dentro de la sociedad, lo que implica como aspecto evolutivo que se creen normas y otras sean modificadas o derogadas; en este sentido el derecho concursal no es ajeno a esta realidad de cambio.

Con ocasión de lo antes descrito, se expide la Ley 1116 de 2006, cuya finalidad es brindar protección al crédito como obligación en favor de uno o varios acreedores, así como también armonizar la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, a través de los procesos de reorganización empresarial y de liquidación judicial.

Así las cosas, el proceso concursal actualmente denominado “*reorganización empresarial*”, pese a su constante cambio o modificaciones, como se describió con anterioridad, busca alcanzar dos aspectos concretos; en primera medida la reorganización, esto es que existiendo dificultades económicas en lo que respecta a la empresa y las diferentes modalidades de personas jurídicas que esta adopte, por cuanto en la parte contable, siendo ellos: los pasivos de la misma sean superiores a sus activos, siendo a pesar de tal situación viable su continuidad en el mercado, se someta a un proceso de reestructuración operacional con la finalidad de cumplir en un plazo razonable sus obligaciones financieras sin dejar de funcionar, es decir sin que deba ser liquidada.

La otra finalidad, es evitar que los derechos de los acreedores, obligaciones contractuales que no se han cumplido por parte del deudor, se vean reducidos o se hagan

inexistentes a través de la aplicación de la liquidación judicial, cuyo fin es que se produzca la liquidación pronta, efectiva y ordenada del patrimonio del deudor para dar aprovechamiento de este y cumplir proporcionalmente con las obligaciones existentes hasta ese momento.

Los procesos concursales a través del tiempo han ido tomando mayor acogida como solución a controversias económicas presentadas por las empresas frente a obligaciones pendientes de cumplimiento; aspecto que fue más visible con la declaración del Estado de Emergencia Económica, Social y Cultural que se dio a inicio del año 2020 como consecuencia del Covid-19, lo que llevo a la expedición de los Decretos Ley 560 y 772 de dicho año, dichos decretos fueron expedidos de manera transitoria, con ocasión a la emergencia, ahora que puedan ser tomados como permanentes por la relevancia, pertinencia y eficacia que prestan a este tipo de procesos, es y ha sido otra discusión.

Ahora bien, el Decreto Ley 560 de 2020, estableció mecanismos de carácter extraordinarios de salvamento y recuperación, destinados a introducir en el proceso concursal condiciones favorables para promover la financiación de los deudores dentro del campo de la reorganización, para incentivar de esta forma diversas alternativas de solución de liquidez, es decir de lograr hacer posible la recuperación empresarial para evitar así la liquidación, mediante el aporte o inyección de capital.

En ese contexto, los aludidos decretos dieron unan nueva orientación a los procesos de reorganización, pues crearon el trámite abreviado para pequeñas empresas, así mismo se implementaron los procesos de Negociación de Emergencia de Acuerdo de Reorganización “NEAR”, la liquidación simplificada, e igualmente al interior de la Superintendencia de Sociedades se consolidaron grupos exclusivos para la tramitación de los procedimientos transitorios.

Respecto al el Decreto Ley 772 del 2020, el opto por la determinación de medidas transitorias y adicionales para hacer de los tramites de reorganización un procedimiento más ágil y acorde con la capacidad impartida a los auxiliares de la justicia, para lo cual emplea dentro de ello el uso de la Tecnología y la inteligencia artificial.

En concordancia con todo lo mencionado, en este artículo se busca una respuesta a la pregunta, ¿Cómo los Decretos 560 y 772 de 2020 expedidos por el gobierno Nacional en el marco de la Declaración de emergencia económica, social y cultural con ocasión del Covid-19 de manera transitoria, permiten generar un cambio en el derecho concursal en Colombia, conllevando a su necesaria aplicación permanente?

Para dar paso a la solución del cuestionamiento antes señalado, se fija como objetivo general la determinación de la manera como las medidas que fueron adoptadas por el gobierno nacional como consecuencia del estado de emergencia derivado del Covid-19 concretadas a través de los Decretos Legislativos 560 y 772 de 2020 de carácter transitorios ocasionan una evolución y transformación para el derecho concursal en Colombia ameritando su posible aplicación permanente.

Así mismo, el presente texto, busca realizar un pequeño análisis acerca de la evolución del régimen de insolvencia empresarial en Colombia, teniendo de presente que se debe recordar el periodo anterior a la ocurrencia de la pandemia del Covid-19; posteriormente se abordarán ya con ocasión al estado de emergencia económica, social y cultural aquellas modificaciones e impacto que se produjo en el tema base de este artículo con la expedición transitoria de los Decretos Ley 560 y 772 de 2020, se desarrollará una comparación entre la Ley 1116 de 2006, como régimen permanente en materia concursal frente a lo transitorio para así determinar si los mismos llegan a ameritar su aplicación más allá de la transitoriedad.

Cabe destacar que, como posible respuesta a la pregunta formulada, se tiene que los Decreto Ley 560 y 772 de 2020, generan de manera transitoria un impacto positivo tanto a nivel legislativo como económico, esto respecto de la aplicación de los procesos concursales, en la medida en que dinamizaron los mismos con la creación de tramites simplificados, destinación de autoridades administrativas al interior de la Superintendencia de Sociedades y así mismo el uso de la TICS, por lo que esa evolución tal como ocurrió con el Decreto Ley 806 de ese año a nivel procesal que posteriormente se convirtió en la Ley 2213 de 2023, amerita su adopción de manera permanente.

Finalmente lo que se busca con el presente artículo es realizar un análisis desde la efectividad de dichas medidas, con la finalidad de establecer si es necesaria su permanencia en la legislación colombiana.

Justificación

La emergencia sanitaria, más conocida como pandemia del Covid-19, causó un impacto global significativo a nivel de salud, economía y también socialmente, trayendo en este último aspecto altos índices de desigualdad y con ello pobreza, así como también escases de recursos para dar cumplimiento a las obligaciones que empresarialmente se adquirieron previo a dicho acontecimiento.

En efecto, las empresas experimentaron una fuerte crisis debido a la imposibilidad de generar recursos económicos tras el cierre de algunas, no todas, las actividades económicas y con esto de la fuerza laboral y productiva; así las cosas, el Covid-19 significa un cambio representativo en la manera como venía desarrollándose la vida en sí misma.

Como consecuencia de los anteriores antecedentes, se presenta la necesidad de expedir normas en el marco de la emergencia que permitieran mitigar ese impacto e impidieran la liquidación de estas, pues es a través de ellas es que se genera cierta estabilidad en la economía nacional.

Es preciso recordar que la adopción de los Decretos que aquí se estudian, se dieron con ocasión de las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo “OIT”, Fundación para la Educación Superior y el Desarrollo “Fedesarrollo” y el Banco Mundial “BM”, “como quiera que en el tercer trimestre de 2020 la economía decreció un 9,0% anual”², afectando directamente a las empresas y, aumentado así las solicitudes para el ingreso a un trámite de insolvencia (recuperatorio o liquidatorio), dado que, según un estudio realizado por parte de la Superintendencia de Sociedades un 37% de las sociedades estarían en riesgo de insolvencia si no se implementa una herramienta oportuna y eficaz³.

Así las cosas, este trabajo surge a partir del estudio de los Decretos que de carácter transitorio fueron expedidos en relación al proceso concursal en ese periodo de pandemia, como solución al estado de iliquidez de los empresarios frente a sus obligaciones mediante

² Tomado de “Balance preliminar de las economías de América Latina y el Caribe año 2020”. (p. 1)

³ Sentencia C-378 de 2020 de 02/09/2020. MP. Diana Fajardo Rivera. Expediente RE-318

el otorgamiento de herramientas que les permitieran continuar con reorganización o una liquidación judicial cumpliendo así con lo pendiente, haciendo un análisis de tal manera que pueda establecerse la necesidad de su permanencia al interior del ordenamiento jurídico interno.

Metodología

El tipo de método aplicado al presente artículo de análisis académico es de carácter cualitativo, por cuanto busca analizar el alcance frente al impacto normativo que se produjo para el proceso concursal con la expedición transitoria de los Decretos Ley 560 y 772 de 2020, e igualmente aborda aspectos jurídicos, dicho análisis se realizó con herramientas tales como la doctrina en temas concursales, legislación y el desarrollo de trabajo de campo se enfocó en la investigación que se realizó con base en el informe atlas de insolvencia publicado por la Superintendencia de Sociedades, en el cual se revelan los datos y cifras del ingreso de las sociedades al régimen de insolvencia.

1. Análisis del régimen de insolvencia empresarial en el periodo pre pandemia en Colombia (Covid-19)

La Constitución Política de Colombia reconoce expresamente a la empresa como base del desarrollo, le asigna una función que implica obligaciones y encomienda al Estado el deber de promoverla, aspecto este que menciona en el artículo 333; Así las cosas, la empresa representa una fuente de empleo y un instrumento para mejorar la calidad de vida de toda la población.

Ahora bien, tal y como lo señala Rodríguez, J (2021) “es primordial para el Estado adoptar políticas de apoyo en tiempos de crisis, entre otras alternativas” (p. 77). Con base en esto, se vio la necesidad de implementar medidas de reactivación empresarial y con esto al desarrollo de procesos concursales o de reorganización, en donde los principales objetivos se centran en buscar que el deudor pueda atender las obligaciones contraídas con sus acreedores y en la necesidad de superar las dificultades económicas que lo llevaron a la insolvencia.

En este punto, lo que se pretende es dar una mirada hacia la década de los noventa en Colombia, en donde se presentaron nuevos retos para la política y la economía. Ahora bien,

es preciso señalar que las reformas de dicha época, trajeron reformas al régimen societario y por esa razón se introdujo la Ley 222 de 1995, mediante la cual se modificó el Libro II del Código de Comercio, se expidió un nuevo régimen de procesos concursales y se dictaron otras disposiciones.

Entrelazando lo anterior, expertos de talla nacional, han hecho alusión al tema destacando que “entre los avances en materia concursal, se requiere la unificación del concurso con aplicación a todos los deudores, iniciando el tránsito del mismo hacía uno de dos caminos posibles, la recuperación de la empresa o la liquidación obligatoria”.

Por consiguiente, se expidió la Ley 550 de 1999, la cual se consideró en su momento de carácter transitorio para enfrentar la crisis económica que se presentó en la década de los años noventa, su objetivo principal fue adoptar una solución de fondo a la difícil situación por la que venía pasando el sector empresarial del país.

Es así que, la Corte Constitucional manifestó lo siguiente, argumentando el porqué de la materialización de la Ley concursal:

Ante esta situación, se consideró que los instrumentos ordinarios del derecho concursal concebidos para afrontar estados de insolvencia o iliquidez en circunstancias de normalidad económica, resultaban ahora inapropiados para lograr la reactivación de las empresas, consideradas constitucionalmente como base del desarrollo, por lo cual la Ley 550 de 1999 busca dotar a deudores y acreedores de nuevos incentivos y mecanismos que sean adecuados para la negociación, diseño y ejecución conjunta de programas que les permitan a las empresas privadas colombianas normalizar su actividad productiva y, al mismo tiempo, atender sus compromisos financieros (C.C., C-1143/01, P.5, 2001).

La mencionada Ley 550 de 1999, trajo consigo la desjudicialización del proceso recuperatorio, mediante la creación de la figura del acuerdo de reestructuración entre otras disposiciones de gran beneficio para el tejido empresarial colombiano. Es pertinente

mencionar, que según Cardona (2016) “esta Ley se consideró la norma concursal más utilizada y más efectiva, en términos de empresas recuperadas, de la historia nacional” (P.12)

En este escenario se abordará la entrada en vigencia de la Ley 1116 de 2006, la cual regula el Régimen de Insolvencia Empresarial, en términos generales, es la medida en la que el Gobierno implementa la intervención del Estado en la economía nacional, tal y como se lo confiere la Constitución Política de Colombia. En este sentido, se precisa hacer alusión a el objetivo que busca alcanzar la ley 1116 de 2006, que en su artículo 1 determina como fin el de proteger al crédito, recuperar y conservar la empresa como una unidad de carácter económico que permite la generación de empleo, aspecto logrado con la reorganización y la liquidación Judicial.

En el contexto mencionado, se contempla que el alcance de la ley no es solo proteger a la empresa en el evento de que sus pasivos superen los activos, sino también a los acreedores, por tanto, blinda la deuda en su mismo e impide el fracaso empresarial que ocasiona recurso y con ello labor en el país.

De lo anterior, se desprende que el Régimen de Insolvencia hay dos modalidades de proceso, el recuperatorio o reorganización, que como su nombre lo señala busca la recuperación de empresas viables, este procedimiento fue establecido para proteger a las sociedades y busca a través de un acuerdo o lo que también podríamos llamar contrato, como lo explica Rodríguez, J (2021) “El acuerdo es el objeto del proceso de reorganización y la realización de los fines que el instrumento recuperatorio comporta es muestra del interés de los acreedores y del deudor” (p. 463).

Por su parte, el proceso liquidatorio, busca el pronto y adecuado aprovechamiento del patrimonio del deudor, el cual es la prenda general de los acreedores, a través de este proceso se pretende extinguir la personalidad jurídica y por consiguiente poner fin a la actividad económica del empresario.

Respecto a lo antes descrito, es importante resaltar que la continuidad de la empresa es un pilar fundamental para la economía colombiana, es así que, la Corte Constitucional ha señalado la importancia de la conservación y denomina que es primordial que la misma siga en marcha:

(...) La empresa, en tanto concepto organizacional que conjuga los factores económicos del capital y del trabajo, es un canal a través del cual se materializan, en la vida económica, los mandatos del constituyente: mientras que el capital, manifestación por excelencia de la propiedad privada, tiene una función social, el trabajo, su complemento indispensable, goza de un especial estatus constitucional, que le adscribe la triple calidad de valor, derecho y obligación (...) (C.C., C-1143/01, 2001).

En ese sentido es necesario analizar que, uno de los principales objetivos del Estado es la preservación y conservación de la empresa, tal como lo contempla el ya anotado artículo 333 de la constitución; por ese motivo el Gobierno Nacional toma medidas y pone en consideración del Congreso disposiciones legislativas que se encuentren encaminadas a superar la crisis económica, valga precisar que, es importante determinar que la legislación actual no es suficiente para contrarrestar situaciones extraordinarias.

Aunado a lo anterior, los regímenes de insolvencia antes de la pandemia ocasionada por el Covid 19, son estructuras tradicionales que no tienen instrumentos diseñados para la negociabilidad efectiva y no son procedimientos rápidos que permitan al empresario el manejo adecuado de una crisis económica que afecte el desarrollo de la economía de una nación

Explica Rodríguez, J (2021) que “Se insiste que las reglas del estatuto concursal están previstas para condiciones de normalidad económica, y en ese sentido no han sido concebidas para solucionar crisis generalizadas o estados de hibernación económica, como el generado por la pandemia Covid 19”. (p. 31).

Es así que, el Gobierno Nacional construyó una caja de herramientas económica y normativa para responder a tres objetivos que señala el profesor Aurelio Gurrea Martínez respecto de las normas concursales frente al coronavirus, así:

“(...) (i) proteger a los consumidores y empleados por la posible pérdida de sus puestos de trabajo como consecuencia del cierre de empresas o la reestructuración

de plantillas que tenga lugar en los próximos meses; (ii) proteger a los autónomos y empresas frente a las pérdidas económicas y las necesidades de liquidez que ocasionará la caída de ventas provocada por el virus y las medidas implementadas para la paralización del mismo; y (iii) proteger la estabilidad del sistema financiero como consecuencia de la falta de confianza y el mayor número de impagos a entidades financieras que probablemente se produzca por parte de numerosos particulares y empresas (...)". (Gurrea, A. 2020).

2. Impacto de los Decretos Transitorios 560 y 772 de 2020 en el derecho concursal colombiano

Las medidas que ha impuesto, buscando so pesar la emergencia económica, el Gobierno para hacerle frente a la crisis económica causada por un factor extraordinario, pero en este punto desarrollaremos la entrada en vigencia de los Decretos Transitorios 560 y 772 de 2020.

Recordando que los Decretos Ley fueron prorrogados hasta el (31) de diciembre del año 2023, tal y como lo dispuso la Ley 2277 de 2022 de (13) de diciembre de 2022, debido a la necesidad que se presentó de seguir apoyando a las empresas que se encontraban atravesando por la crisis y que aún no se habían podido recuperar; así las cosas, pasan a abordarse dichas normas.

2.1 Análisis del Decreto Legislativo 560 de 2020

El Gobierno Nacional en el marco del estado de Emergencia ocasionado por el Covid-19 decreto una serie de normas con el propósito de proteger la economía y estabilidad del país; fue así como se adoptaron medidas transitorias especiales en materia de insolvencia.

Ahora bien, el Gobierno interpretó que el Régimen concursal regido bajo la Ley 1116 de 2006, estaba diseñado para tiempos normales, y por esa razón las ritualidades y exigencias de dichos procesos no ayudaban a la celeridad, eficiencia y eficacia de los tiempos en que las empresas colombianas requerían mecanismos para resolver la situación de insolvencia, razón por la cual se profirió el Decreto Legislativo 560 de 2020.

2.2. Sobre la Negociación de Emergencia de Acuerdos de Reorganización (NEAR)

El proceso NEAR se encuentra dirigido a los deudores que fueron afectados por la causa de la emergencia social y económica, lo que el legislador busca es que el deudor tenga un abanico de posibilidades y así evaluar cuál de los procedimientos establecidos se acomoda a sus necesidades, para cumplir con sus obligaciones contractuales y económicas frente al acreedor.

El empresario deberá tener en cuenta composición del pasivo, la categoría de los acreedores, la posibilidad de celebrar un acuerdo en el corto plazo, la necesidad de contar con los recursos de medidas cautelares, entre otros. Ahora bien, es preciso señalar las principales características, que se detallan en el cuadro 1 y sus etapas según el grafico referido a continuación:

| NEAR |
|---|
| El único legitimado para solicitar NEAR es el deudor |
| La solicitud debe tener los mismos documentos de la reorganización ordinaria, y venir acompañada con un aviso de intención de iniciar la negociación. |
| Se puede solicitar con base en los dos supuestos de insolvencia: cesación de pagos o incapacidad de pago inminente. |
| El término para la negociación será de 3 meses improrrogables ni susceptibles de suspensión procesal. |
| La negociación podrá ser con una o varias o todas las categorías de acreedores |
| Las funciones del juez del concurso están limitadas a la admisión, la resolución de las inconformidades y la confirmación del acuerdo. |
| Llegado el caso que no se confirme, fracasa la negociación, pero se advierte que no se apertura la liquidación judicial. |

Cuadro 1. Principales características del proceso NEAR en el marco de la reorganización empresarial en Covid-19

Fuente. Con base en la lectura de Diana Rivera Andrade “*Esquemas concursales recuperatorios en la legislación colombiana pos-Covid 19*”.

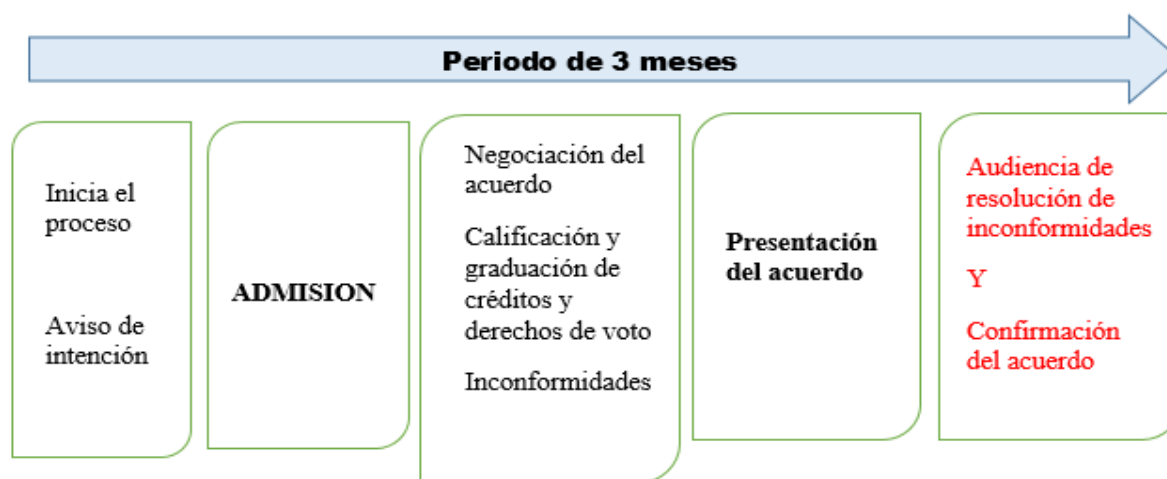


Grafico 1. Acerca de las etapas del proceso NEAR en reorganización y Covid-19

Fuente. Con base en la lectura de Diana Rivera Andrade *“Esquemas concursales recuperatorios en la legislación colombiana pos-Covid 19”*.

Adicional a lo mencionado con anterioridad, los Decretos Ley traen consigo una serie de mecanismos de alivio financiero y reactivación empresarial, los cuales pasan a describirse de la siguiente manera:

La primera figura es la descarga de pasivos, estando ello detallado en el artículo 4 del Decreto 560 de 2020 y se presenta cuando el total del pasivo externo excede la valoración de la empresa en funcionamiento; así las cosas, “En este mecanismo voluntario el pasivo debe ser superior a la valoración de la empresa en marcha, y es importante que sea incluido dentro del acuerdo de reorganización el cual debe estar votado por el 60% de los acreedores con vocación de pago, excluyendo votos de acreedores internos y vinculados” (Dec. 840, art.9,2020).

Otro de los aspectos desarrollados es el pacto de deuda sostenible, el cual tal como lo estableció la Corte Constitucional en la sentencia C-237 de 2020, tiene por finalidad reducir los términos de pago de las obligaciones en el tiempo, por ese motivo, se permite la posibilidad de incluir los pactos de deuda sostenible, bajo los cuales se contemple un cronograma de pago y la extinción de las obligaciones a favor de las entidades financieras, lo descrito debe ser aprobado por el 60% de la categoría de los acreedores financieros.

También se presentó la figura de los estímulos a la financiación, estando ello regulado en el artículo 5 del Decreto 560 de 2020, por medio de esta herramienta se buscó la creación de estímulos para la financiación entre el inicio del proceso de reorganización y la eventual confirmación del acuerdo; en este entendido las empresas que se acogen a un proceso recuperatorio, fácilmente son estigmatizadas, creando en el sector financiero un rechazo inmediato.

Es así como, Rodríguez (2021), señala que “la situación anterior puede obedecer a dos causas: 1) la estigmatización del mecanismo recuperatorio y la asimilación automática de la recuperación con una quiebra, sumada a la desconfianza del incumplimiento y 2) la reglamentación de las entidades de supervisión de los acreedores financieros que no permiten el suministro de recursos frescos” (P.220).

Por otra parte, se diseñó el mecanismo de salvamento de empresas en estado de liquidación inminente, aspecto también contemplado en el artículo 5 del decreto antes analizado, el cual consiste en que cualquier acreedor podrá evitar la liquidación judicial del deudor afectado por la crisis generada por el Covid 19, podrá manifestar su interés en aportar capital para salvar la empresa, no obstante, la Compañía deberá tener un patrimonio negativo.

Sobre el punto anotado resalta Rodríguez, (2021), que “se trata de una herramienta novedosa que debe ser vista como una nueva oportunidad, por lo que es preciso que sea reconocida por todos los operadores judiciales, aquí la celeridad de la implementación conlleva al éxito” (p. 249).

De lo destacado, se contempla que mecanismo, permite que la sociedad en concurso con la apertura del proceso de liquidación tenga la posibilidad de recuperarse inmediatamente y pueda volver al escenario de la reorganización, situación beneficiosa para el tejido empresarial ya que esta figura permitirá que las empresas continúen con el giro ordinario de sus negocios.

2.3 Análisis del Decreto Legislativo 772 de 2020

Con la aplicación del Decreto Ley se buscó proteger el ordenamiento público, económico y social, implementando herramientas eficientes que permitieran la recuperación

de las empresas que se vieron afectadas por el Covid 19. El Decreto introduce un proceso especial y expedito denominado Abreviado, “con el único objetivo de dar una solución rápida no superior a un año, a las pequeñas empresas, caracterizadas por tener activos inferiores o iguales a los cinco mil salarios mínimos legales vigentes 5.000 SMLMV. (Dec. 772, art.11, 2020) y con la exigencia de estar afectados por la causa de emergencia.

Las características y etapas del procedimiento creado para tal fin, serán detalladas en los esquemas que pasan a determinarse a continuación, efectuando en este sentido un panorama de fácil comprensión de tipo visual al respecto.

| Proceso de Reorganización Abreviada |
|---|
| El promotor cuenta con el término de 15 días desde la notificación del auto de inicio, para presentar la calificación y graduación de créditos y determinación de derechos de voto actualizada a la fecha de corte. |
| El promotor deberá apoyar al deudor en la elaboración del plan de negocios y la propuesta de acuerdo de reorganización. |
| No se fijarán o correrán traslados y las objeciones con sus pruebas documentales, deberán radicarse a más tardar dentro de los 5 días anteriores a la reunión de conciliación. |
| Llegado el caso que no se confirme, se ordenara el inicio del proceso de liquidación judicial simplificada. |

Cuadro 2. Principales características del proceso de Reorganización Abreviada con ocasión del Covid-19

Fuente: Con base en la lectura de Diana Rivera Andrade “*Esquemas concursales recuperatorios en la legislación colombiana pos-Covid 19*”.

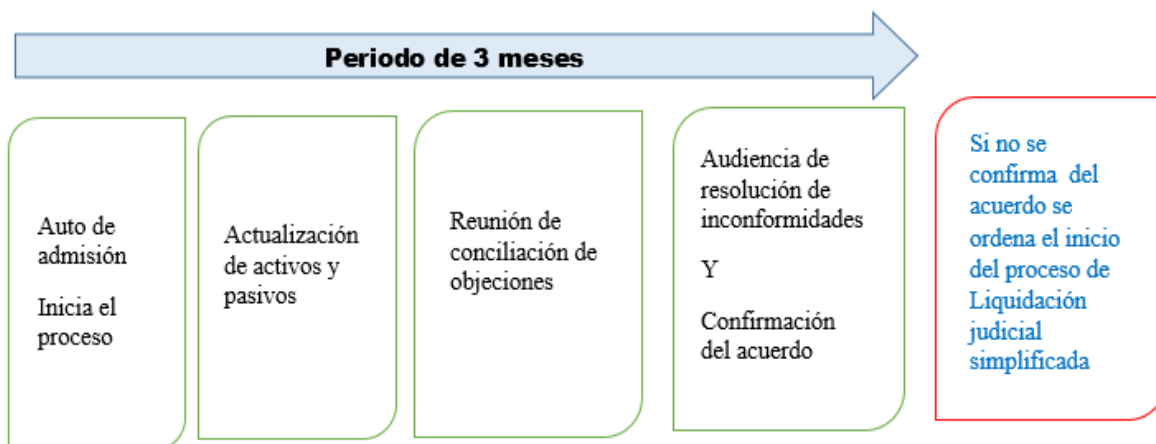


Grafico 2. Las etapas del proceso de reorganización abreviada en aplicación a la emergencia del Covid-19

Fuente. Con base en la lectura de Diana Rivera Andrade *“Esquemas concursales recuperatorios en la legislación colombiana pos-Covid 19”*.

Cuando la Superintendencia de Sociedades lleva a cabo un proceso concursal lo hace en ejercicio de funciones jurisdiccionales con categoría de juez civil del circuito, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 19 y 31 del Código General del Proceso. Dicho lo anterior es preciso señalar que bajo las potestades adquiridas con la Ley 1116 de 2006 y los Decretos de emergencia, esta entidad implementó el uso de herramientas tecnológicas e inteligencia artificial de manera permanente y con base en ello creo el Módulo de Insolvencia (MI), plataforma a través de la cual el usuario puede consultar y realizar los trámites de solicitud de admisión a trámite de Negociación de Emergencia, Reorganización Abreviada, Reorganización Ordinaria Liquidación Simplificada, Liquidación Judicial y Validación Judicial de la sociedad.

Siendo así, el Legislador fue consciente que para superar la crisis por la que atravesaba la economía del país, era necesario contar con mecanismos tecnológicos que hicieran que las admisiones a los procesos recuperatorios fueran más ágiles. No obstante, el Legislador, en su sabiduría, previó la posibilidad que la disposición del uso de las nuevas herramientas tecnológicas no podía excluir la garantía que tienen todos los ciudadanos del acceso a la justicia, por esa razón, dispuso que la secretaria del Despacho de la Superintendencia se debía disponer la entrega y diligenciamiento de información de manera escrita.

3. Análisis de la efectividad de las medidas contenidas en los Decretos 560 y 772 de 2020.

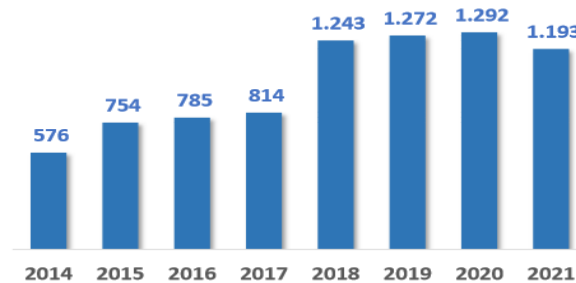
Como se expuso con anterioridad, las normas concursales ordinarias fueron creadas para manejar crisis habituales que se fundan con la normalidad de la economía, y en ese sentido se vuelven insuficientes para gestionar una crisis como la que se observó con la pandemia, ocasionada por el Covid 19. Es así, que fue necesario y pertinente crear normas que contuvieran el impacto negativo que trajo consigo dicha pandemia, la economía del país y del mundo se vio afectada, dado a varios factores, como por ejemplo el confinamiento y la pérdida de miles de empleos.

A continuación, se ilustra el incremento de las solicitudes a los procesos recuperatorios frente a la Superintendencia de Sociedades, lo cual describe la grave situación que afrontaron las sociedades a causa de un factor externo como lo fue la pandemia:



0. CONSOLIDADOS

Total Solicitudes de Insolvencia 2014 – 2021



- Del año 2020 al 2021 las solicitudes disminuyeron en un 8%
- Del año 2014 al 2021 las solicitudes aumentaron en un 107%

Datos a 31 de Diciembre de 2021

4

Estadística 1. Acerca de la incorporación de tramites de reorganización en la Delegatura de Procedimientos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades, años previos a la pandemia y durante el desarrollo de esta.

Nota. La figura representa las estadísticas presentadas por la Superintendencia de Sociedades sobre las cifras respecto al ingreso de solicitudes a los procesos recuperatorios⁴

⁴ Tomado de “Atlas de Insolvencia en Colombia con corte de Diciembre de 2021” <https://www.supersociedades.gov.co/web/procedimientos-de-insolvencia/informes>

En este punto, es preciso señalar que según las cifras aportadas por la Superintendencia de Sociedades a través del documento denominado Atlas de Insolvencia en Colombia, se extrae de lo allí establecido que: “las solicitudes de insolvencia, reorganización y liquidación tuvieron un aumento de 2% en 2020 comparado con 2019. En 2019 se

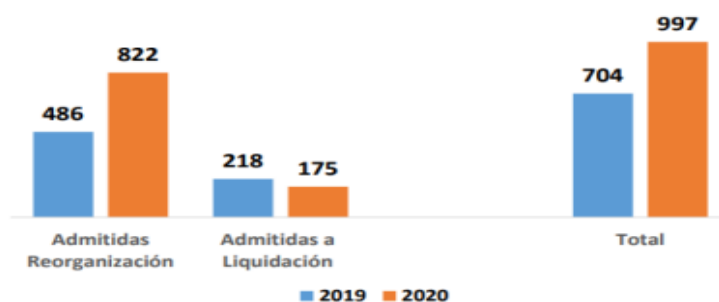


presentaron 1.272 solicitudes, mientras que, en 2020, se presentaron 1292. (Superintendencia de Sociedades, P.23, 2021).

Estadística 2. Comparación de procesos de reorganización antes y durante la pandemia Covid-19.

Fuente: Grafico Tomado del documento “Atlas de Insolvencia en Colombia con corte de diciembre de 2021” Solicitudes presentadas para entrar a procesos de insolvencia. (Superintendencia de Sociedades, 2021). <https://www.supersociedades.gov.co/web/procedimientos-de-insolvencia/informes>

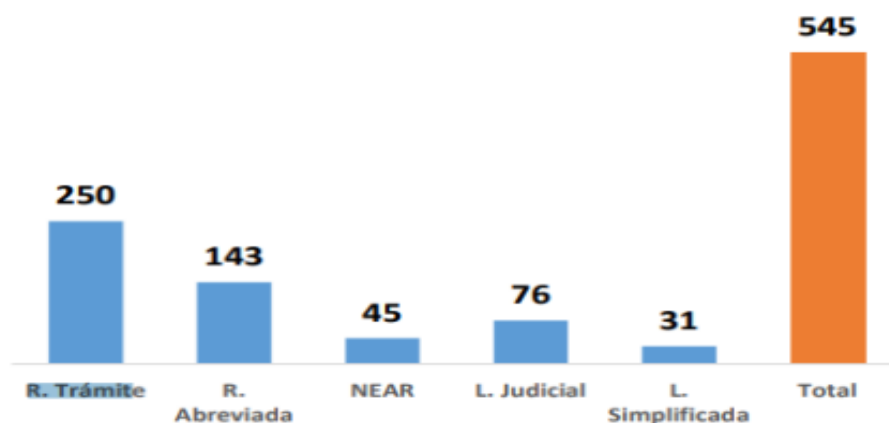
Así mismo, de acuerdo con los datos estadísticos analizados, se puntualizó que, durante el 2020, se admitieron 997 solicitudes a procesos de insolvencia a nivel, mientras que en el 2019 se admitieron 704 solicitudes. Esto representó un crecimiento de 42% en el año 2020 con respecto a la anualidad anterior, tal como se puede visualizar a continuación:



Estadística 3. Comparación de admisiones de procesos de reorganización y liquidación judicial un año previo a la pandemia y durante su desarrollo.

Fuente. Gráfico Tomado del documento “Atlas de Insolvencia en Colombia con corte de diciembre de 2021” Solicitudes presentadas para entrar a procesos de insolvencia. (Superintendencia de Sociedades, 2021). <https://www.supersociedades.gov.co/web/procedimientos-de-insolvencia/informes>

Lo expuesto, evidencia que efectivamente el ingreso a los procesos recuperatorios incrementó exponencialmente, pero es preciso revisar las cifras respecto al número de solicitudes en los tramites contenidos en los Decretos Ley 560 y 772 de 2020; por esta razón a continuación se ilustra las cifras representativas del impacto de estas normas de emergencia, así:



Estadística 4. Aplicación de los Decretos de Emergencia en los procesos diseñados de reorganización.

Nota. La figura representa las estadísticas presentadas por la Superintendencia de Sociedades sobre las cifras de admisión a los procesos creados con los Decretos Ley 560 y 772 de 2020⁵

⁵ Tomado: “Atlas de Insolvencia en Colombia con corte de Diciembre de 2021” Solicitudes admitidas para entrar al proceso a procesos de insolvencia en Bogotá. (Superintendencia de Sociedades, 2021). <https://www.supersociedades.gov.co/web/procedimientos-de-insolvencia/informes>

Las cifras que presenta el “Atlas de insolvencia” está indicando que los empresarios colombianos, han confiado y confían, desde el punto de vista de las aquí autoras, en los Decretos que les han permitido a los empresarios afrontar de mejor manera un momento “crítico” para su perdurabilidad empresarial (Rivera, 2012).

Las medidas contenidas en los Decretos Ley han sido efectivas toda vez que, por una parte, se lograron reducir los tiempos en los procesos de recuperación; así mismo se permitió efectuar un pago más ágil a los acreedores; adicional conllevó a que se presentaran los pagos simultáneos en el acuerdo de reorganización; y finalmente se constituyeron en la preservación de los aparatos productivos.

Aunado a lo anterior, se debe resaltar el papel que ha tenido el Gobierno colombiano en apoyar a las PYMES, pues estas al no tener un flujo de caja tan representativo, se vieron propensas a solicitar el ingreso a procesos recuperatorios que fueran ágiles y eficientes. Por lo que, la implementación del proceso de reorganización abreviada ha traído consigo una agilidad, procesal, lo cual ha representado que las sociedades, empresas, celebran un acuerdo de reorganización en un término de tres meses.

4. Principales diferencias entre la Ley 1116 de 2006 y los Decretos legislativos 560 y 772 de 2020.

En este punto, es preciso aclarar que la entrada en vigencia de los decretos en mención trajo consigo la suspensión e implementación de varias figuras en el régimen de insolvencia, como a continuación se expondrá:

| Ley 1116 de 2006 | Entrada en vigencia de los Decretos 560 y 772 de 2020 (Transitorios) |
|--|--|
| Causal de disolución por pérdidas | Derogatoria de la causal de disolución por pérdidas que reduzcan el patrimonio neto por debajo del 50% del capital suscrito. |
| Artículo 9. Supuesto de admisibilidad al proceso de reorganización Incapacidad de pago inminente. | Suspensión de la causal de incapacidad de pago inminente para acceder al proceso de reorganización. Se ingresa con el supuesto de cesación de pagos. |
| Artículo 20. Procesos ejecutivos y medidas cautelares a disposición del juez del concurso. | Levantamiento automático de medidas cautelares y que procede sobre bienes no |

| | |
|---|---|
| | sujetos a registro. Lo cual permite recursos frescos para las compañías en crisis. |
| Artículo 17. Efectos de la presentación de la admisión al proceso de reorganización. Entre sus principales autorización por parte del juez para llevar a cabo enajenaciones, compensaciones, pagos, arreglos, entre otros. | Pagos de acreencias sin necesidad de autorización del juez del concurso, y venta de activos con tal propósito. |
| Artículo 37. Plazo y confirmación de la liquidación por adjudicación. | Suspensión del proceso de liquidación por adjudicación, dado que este no permite la celebración de un acuerdo de reorganización (art. 66-Ley 1116 de 2006), se decreta la liquidación judicial. Con el fin de evitar la adjudicación se incluyeron dos figuras para lograr la venta de bienes: la venta mediante el martillo electrónico y la constitución de fiducias mercantiles de administración y fuente de pago. |
| División del proceso en varias etapas y en dos audiencias: Aprobación de calificación y graduación de créditos y determinación de derechos de voto. Presentación y celebración del acuerdo de reorganización. (Audiencia de Resolución de objeciones y Audiencia de confirmación del acuerdo de reorganización). | En los procesos de NEAR y reorganización abreviada se busca que estas etapas sean ágiles y que se puedan adelantar en una sola audiencia concentrada, lo cual ayudará a tener un proceso expedito. Reducir tiempos y procurar plazos más cortos para la celebración del acuerdo de reorganización. |

Cuadro 3. Principales diferencias entre la Ley 1116 de 2006 y los Decretos Legislativos 560 y 772 de 2020.

Fuente: Con base en la lectura de Juan José Rodríguez Espitia *“Insolvencia empresarial, derecho concursal y pandemia, año 2021”*.

En atención a lo expuesto, es preciso señalar que varias de las figuras implementadas con la entrada en vigencia de los decretos permitieron a las sociedades ingresar a los procesos de insolvencia con mayor facilidad, en el mismo sentido, les permitió tener procesos sin tanta litigiosidad, y un tema relevante hace referencia a disponer de recursos frescos como mecanismo para continuar con el desarrollo del objeto social.

Por lo señalado, es dable mencionar que es importante para los deudores realizar acuerdos de pago con sus acreedores pero en igual medida es relevante superar la crisis financiera y continuar desarrollando su actividad comercial.

Valga mencionar que, los Decretos legislativos como se mencionó favorecen arreglos directos con menores intervenciones judiciales, sin dejar de lado la aplicabilidad de la Ley 1116 de 2006, buscando incorporar alternativas para que los deudores opten a la que más se ajuste a su necesidad.

En este escenario, señalamos que el proceso de negociación de emergencia de acuerdos de reorganización, es y ha sido una herramienta que ha representado utilidad para que las empresas puedan lograr acuerdos con sus acreedores, previamente reconocidos en el proceso concursal, y ofrecen la posibilidad de que el empresario pueda escoger con qué acreedores puede negociar dicho acuerdo. En este punto, es valioso señalar que el fracaso de la negociación no conlleva a la liquidación judicial, sino que trae las consecuencias descritas en el Decreto Ley 560 de 2020.

La implementación de los Decretos Ley 560 y 720 de 2020 ha evidenciado que el actual Régimen de Insolvencia Colombiano requiere de modificaciones sustanciales, las cuales deben ir dirigidas a volver los procesos mucho más ágiles y eficaces. Por lo tanto, la implementación permanente de los Decretos legislativos antes mencionados sería positiva para afianzar la confianza de los deudores y la misma seguridad jurídica.

Por último, es pertinente resaltar que la implementación de los Decretos no solo mejoró el tiempo de los procesos, sino que generó confianza en los mismos, y con ello un “respiro” para los empresarios que se vieron en la necesidad de acudir a la nueva legislación creada en el Régimen concursal colombiano.

Conclusiones

Una vez desarrollado este trabajo, se pudo dar lugar al desarrollo de la pregunta plasmada en su inicio mediante el desarrollo concreto y detallado de cada uno de sus objetivos, encontrando además un elemento de análisis sintético, esto es los gráficos; en este orden de ideas se contemplan como conclusiones:

En primera medida, la declaratoria de Pandemia global con ocasión del Virus SARS-CoV-2, ha repercutido en las relaciones sociales y económicas, impactando la forma en que se perciben las instituciones jurídicas, especialmente las relacionadas con el derecho concursal.

Por lo anterior, El Gobierno Nacional buscó a través de los Decretos de Emergencia, aumentar la capacidad del Régimen Concursal Colombiano, con el fin de preservar las empresas y proteger el empleo, dado a la situación gravosa que se vivía a nivel mundial.

De igual manera, la nueva regulación presenta una orientación negocial, en la cual priman los mecanismos negociales sobre los de carácter judicial, en procura del debido manejo de la crisis ocasionada por la pandemia.

Frente a los estímulos creados por el Gobierno Nacional, se busca apoyar al tejido empresarial colombiano, creando políticas legislativas que privilegian a los acreedores que hoy apuntan por la recuperación de la empresa.

Así mismo se señaló, que La implementación de nuevas herramientas tecnológicas en el Derecho Concursal, permitió el ingreso adecuado de varias sociedades a nivel nacional y los mecanismos recuperatorios implementados con los Decretos Ley 560 y 772 de 2020, se presentaron de gran ayuda para la PYMES, dado que el ingreso los procesos fue ágil y eficaz, creando confianza en el sector empresarial colombiano.

Referencias bibliográficas

Buriticá C.S., & Restrepo, P.G. (2021). *Análisis de procesos de insolvencia empresarial contenidos en La Ley 1116 de 2006, Decreto 560 de 2020, y 772 de 2020 en el marco de La pandemia generada por el Covid-19*. (Bachelor's thesis, Universidad EAFIT).

Cardona, C.Y. (2016). Nivel de alcance de la ley 1116 de 2006 sobre las empresas en reorganización en el periodo 2007 al 2013. (Tesis de Maestría/Universidad de la Salle). Recuperado de <https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/30158/Trabajo%20de%20grado%20Santiago%20Buritic%C3%A1%20Y%20Gabriel%20Restrepo.pdf?sequence=2&isAllowed=y>

CEPAL, N. (2021). *Balance Preliminar de las Economías de América Latina y el Caribe 2020*. CEPAL.

Confecámaras. (2020). Guía del Procedimiento De Recuperación Empresarial En Cámaras de Comercio (Decreto legislativo 560 de 2020). Recuperado de <https://www.centroarbitrajeconciliacion.com/content/download/167084/file/Gui%CC%81a%20del%20Procedimiento%20de%20Recuperacio%CC%81n%20Empresarial%20VF.pdf>

Constitución Política de Colombia [Const. P.]. (1991). Colombia: Legis, 16 va ed.

Corte Constitucional [CC], octubre 31, 2001, M.P: C. Vargas. Sentencia C-1143/01. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-1143-01.htm>

Corte Constitucional [CC], julio 8, 2020, M.P: J. Reyes. Sentencia C-237/20. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/C-237-20.htm>

Corte Constitucional [CC], septiembre 2, 2020, M.P: D. Fajardo. Sentencia C-378/20. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/C-378-20.htm>

Decreto 410/71, marzo 27, 1971. Secretaria del Senado. (Colombia). Consultado (18/octubre/2022). Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_comercio.html

Decreto 350/89, febrero 16, 1989. Función Pública. (Colombia). Consultado (18/octubre/2022). Recuperado de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=77513>

Decreto Legislativo 560/20, abril 15, 2020. Secretaria del senado. (Colombia). Consultado (16/septiembre/2022). Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_0560_2020.html

Decreto 772/20, junio 3, 2020. Función Pública. (Colombia). Consultado (16/septiembre/2022). Recuperado de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=127362>

Ley 57/73, mayo 26, 1873. Secretaria del Senado [D.O] 2.867. (Colombia). Consultado (23/02/2023). Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html

Ley 550/90, diciembre 30, 1990. Secretaria del Senado [D.O] 43.940. (Colombia). Consultado (23/02/2023). Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0550_1999.html

Ley 222/95, diciembre 20 1995. Secretaria del Senado [D.O] 42.156 (Colombia). Consultado (23/02/2023). Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0222_1995.html

Ley 1564/12, julio 12, 2012. Secretaria del Senado [D.O] 48.489 (Colombia). Consultado (23/02/2023). Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html

Ley 1116/06, diciembre 27, 2006. Secretaria del Senado [D.O] 46.494 (Colombia). Consultado (23/02/2023). Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1116_2006.html

Banco Mundial. Informe sobre el derecho del crédito e insolvencia (ICR ROSC) para Colombia. Bogotá: Banco Mundial, 2013.

ROBAYO, É. I. L., & BERTÍN, M. V. L. Adjudicación de bienes como pago en el proceso de liquidación judicial, 2022.

Olivieri Mejía, Miquelina. “Las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Sociedades, de juez de insolvencia a juez societario”. En Estudio de la delegación de funciones jurisdiccionales en la rama ejecutiva: una revisión global y particular, 243-280. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018.

Córdoba, P. (2014). El Derecho de sociedades y el gobierno de las sociedades. Bogotá, Colombia: Primera edición. Agosto de 2014.

González D. G. (2021). La mejor insolvencia es la que no se tiene. (Bachelor's thesis, Escuela de Derecho y Ciencias Políticas).

Londoño J. J, Osorio L.A. (2021). *Análisis del Régimen de Insolvencia en Colombia: una oportunidad para las empresas en crisis*. (Universidad Católica Luis Amigo, Especialización en Derecho Empresarial).

Isaza, A., & Londoño, A. (2011). Comentarios al régimen de insolvencia empresarial. Bogotá: Legis.

Rivera, D. (2022). *Minutas de derecho de la insolvencia*. Recuperado de <https://editorial.tirant.com/co/libro/minutas-de-derecho-de-la-insolvencia-diana-rivera-andrade-9788411136112>

Rivera R.H. (2012). Perdurabilidad empresarial: concepto, estudios, hallazgos. *Cuadernos de Administración (Universidad del Valle)*, 28(47), 105-115.

Rodríguez, J. (2019). *Nuevo Régimen de insolvencia*. Bogotá, Colombia: Primera edición, 2007, Segunda edición, abril de 2020.

Rodríguez, J. (2019). *Insolvencia empresarial, derecho concursal y pandemia*. Bogotá, Colombia: Primera edición, 2021.

Pacheco, J. L. G. (2021). Los recursos frescos en los procesos recuperatorios de insolvencia. *Revista e-Mercatoria*, 20(2), 41.

Superintendencia de Sociedades. (2020). Sistema de Formulario Electrónico e Inteligencia Artificial para la admisión y manejo de procesos de insolvencia Recuperado de https://mi.ia.supersociedades.gov.co/WebData/inicio/0.pub?logout_time

Superintendencia de Sociedades. (2021). Atlas de insolvencia. Insolvencia en Colombia: Datos y cifras. Recuperado de <https://supersociedades.gov.co/es/web/procedimientos-de-insolvencia/informes>

Superintendencia de Sociedades, (2020). Gobierno expide nuevo Decreto de ley con medidas especiales en materia insolvencia [artículo en página web]. Recuperado de <https://www.supersociedades.gov.co/Noticias/Paginas/2020/Comunicado-Decreto-Ley772-de-2020.aspx>

Villalobos, C. (29 julio de 2019). La importancia de las PYMES en Colombia. hubspot. <https://blog.hubspot.es/marketing/la-importancia-de-las-pymes-en-colombia>