

RÉGIMEN DE INSOLVENCIA

1. Procesos Concursales

Se conoce como régimen de insolvencia, el procedimiento por el cual una persona natural comerciante¹ o una empresa, pueden acordar con sus acreedores formas de pago de sus obligaciones atrasadas, protegiendo de esta manera sus negocios y fuentes de ingreso; o pueden liquidar su negocio o sociedad mediante un proceso judicial.

Para explicar el régimen de insolvencia, se inicia con un breve resumen de lo que se conoce como procesos concursales, hasta la expedición de la Ley que contempla el actual Régimen de Insolvencia en Colombia².

La palabra concursal viene de concurso y se refiere al concurso de acreedores de una empresa; cuando una empresa está en dificultad para pagar a sus acreedores, la ley mercantil le permite iniciar un trámite ante la Superintendencia de Sociedades, bien sea para llegar a un acuerdo con sus acreedores o para liquidar su sociedad.

En el Código de Comercio, para referirse a los procesos concursales, inicialmente se hablaba de “Concordato” y de “régimen de quiebras”.

¹ Comerciante. Código de Comercio. Artículo 10: Son comerciantes las personas que profesionalmente se ocupan en alguna de las actividades que la ley considera mercantiles.

² Régimen de Insolvencia Empresarial Ley 1116 de 2006

Este régimen de Código del Comercio fue reemplazado³, y así, al interior de los procedimientos concursales se pasó a hablar de: “Concordato”, o acuerdo de recuperación de negocios y “liquidación obligatoria” y ya no, de quiebra; La Ley 222 de 1995 le atribuyó funciones jurisdiccionales a la Superintendencia de Sociedades en el trámite de estos procesos; esta ley contempla como se ha indicado, un régimen para los deudores mediante el trámite de un concordato preventivo, y un régimen de liquidación obligatoria⁴.

Este régimen permitió que entre deudores (persona natural comerciante o sociedad) y acreedores, se llegara a un acuerdo a través del Concordato, y así la sociedad podía normalizar su actividad productiva. Estos acuerdos podían hacerse a corto, mediano o largo plazo; si una sociedad incumplía con el acuerdo debía iniciar la liquidación obligatoria.

La norma del año 1995 estableció como requisito para acceder al trámite concursal, la imposibilidad para el cumplimiento de las obligaciones patrimoniales e introdujo principios sobre beneficios para el deudor.⁵

Entre el 1ro de enero de 2000 y el 26 de junio de 2007, el concordato fue suspendido y reemplazado por un sistema concursal especial llamado “Acuerdo de Reestructuración⁶”, proceso que no era de naturaleza jurisdiccional, es decir que su trámite se hacía entre el deudor y sus acreedores, bajo la dirección de un promotor, y no ante la Superintendencia de Sociedades en uso de sus facultades jurisdiccionales. (Acuerdo negociado en forma extrajudicial).

³ Ley 222 de diciembre 20 de 1995, vigente desde junio 20 de 1996

⁴ Cascante Chávez, María Constanza & Duque de Herrera, María Victoria. Sociedades Mercantiles. Universidad Católica de Colombia. 2015. Pag. 156

⁵ Reyes Villamizar, Derecho Societario, Tomo II. 2002. Pag. 398.

⁶ Ley 550 de 1999

No obstante, durante este tiempo en que estuvo suspendido el concordato, si una sociedad formalizaba un acuerdo de reestructuración y lo incumplía, la sociedad debía iniciar el trámite de liquidación obligatoria con la Superintendencia de Sociedades; es decir, que el trámite de liquidación obligatoria continuó según la ley 222 de 1995.

Actualmente, encontramos algunas sociedades que están en concordato o acuerdo de reestructuración; esto significa que iniciaron con alguno de estos dos trámites en vigencia de las leyes mencionadas, la 222 de 1995 y 550 de 1990 y aún están cumpliendo con su acuerdo.

2. Régimen de insolvencia

La Ley 1116 de 2006 sustituyó el régimen de Concordato y liquidación obligatoria previsto en la norma de 1995, y los acuerdos de reestructuración previstos en la norma de 1999, por el Régimen de Insolvencia Empresarial.

La Superintendencia de Sociedades, en ejercicio de facultades jurisdiccionales, es el juez competente, en única instancia, para tramitar los procesos de insolvencia de todas las sociedades, empresas unipersonales y sucursales de sociedades extranjeras, en competencia privativa, lo que significa que en caso de que una sociedad mercantil, una empresa unipersonal o una sucursal de sociedad extranjera pretenda acogerse al régimen de insolvencia, la única institución competente, ejerciendo funciones de juez, es la Superintendencia de Sociedades, y excluye a cualquier otro juez.

Por otra parte, si quien desea acogerse al régimen de insolvencia es una persona natural comerciante, la competencia de la Superintendencia de

Sociedades es a prevención, es decir, no es exclusiva, ya que también pueden conocer los jueces civiles.⁷

La Ley 1116 de 2006, conocida como Ley de insolvencia empresarial, tiene por objeto “la protección del crédito y la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo⁸”.

De acuerdo con la ley de insolvencia, el deudor, persona natural o jurídica, dispone de dos procesos básicos: el de reorganización y el de liquidación judicial.

2.1. Proceso de reorganización

El proceso de reorganización tiene por objeto alcanzar un acuerdo que preserve las empresas viables y normalice sus relaciones comerciales y crediticias, mediante su reestructuración operacional, administrativa y de activos y pasivos.

La principal diferencia con los acuerdos anteriores, es decir, con la Ley 550 de 1999 consiste en que, mientras los acuerdos de reestructuración constituían una negociación extrajudicial, los acuerdos de reorganización de la Ley 1116 se celebran en el marco de un proceso judicial, dirigido por un juez, que como se

⁷ Ley 1116 de 2006 Artículo 6: “Competencia. Conocerán del proceso de insolvencia, como jueces del concurso: La Superintendencia de Sociedades, en uso de las facultades jurisdiccionales, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 116 de la Constitución Política, en el caso de todas las sociedades, Empresas Unipersonales y sucursales de sociedades extranjeras y, a prevención tratándose de deudores personas naturales comerciantes. El Juez Civil del Circuito del domicilio principal del deudor, en los demás casos, no excluidos del proceso”.

⁸ Ley 1116 de 2006. Art. 1ro: Finalidad del régimen de insolvencia: El régimen judicial de insolvencia regulado en la presente ley, tiene por objeto la protección del crédito y la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, a través de los procesos de reorganización y de liquidación judicial, siempre bajo el criterio de agregación de valor.

indicó, es la Superintendencia de sociedades, o también los jueces civiles cuando el trámite lo inicie una persona natural comerciante.

Con la ley de insolvencia, el juez competente quedó investido de amplias facultades, con la colaboración del promotor del acuerdo y con la intervención de los acreedores de la sociedad a quienes corresponde la aprobación de los acuerdos.

Para que una sociedad ingrese al proceso de reorganización debe cumplir con unos supuestos de admisibilidad, entre los cuales está que no pueda pagar lo que debe a sus acreedores o que prevé que pronto ya no va a poder pagar: “... la cesación de pagos o la incapacidad de pago inminente⁹”.

La sociedad terminará este proceso de reorganización cuando haya dado cumplimiento a lo acordado en el mismo, o por su incumplimiento, en cuyo caso deberá iniciar el trámite de liquidación judicial. Recordemos que estos acuerdos se pueden celebrar a corto, mediano o largo plazo.

Un ejemplo de una sociedad que se acogió a este trámite es “Conalvías Construcciones SAS” sociedad que fue admitida al proceso de reorganización en octubre de 2015, celebró el acuerdo en mayo de 2016 y si lo cumple según lo estipulado, debe terminarlo en diciembre de 2031¹⁰.

Si una sociedad está en acuerdo de reorganización e incumple el acuerdo, puede subsanar el incumplimiento o de lo contrario deberá iniciar el trámite de liquidación judicial.

⁹ Ley 1116 de 2006, art. 10 modificado por el art. 30 de la Ley 1429 de 2010.

¹⁰ Superintendencia de Sociedades. Auto 2015-01-402030, octubre 2 de 2015

2.2. Liquidación Judicial

El proceso de liquidación judicial sustituyó la liquidación obligatoria de la Ley 222 de 1995 y tiene por finalidad aprovechar el patrimonio del deudor para el pago de las acreencias, hasta donde sea posible, culminando con la extinción de la persona jurídica de la deudora.

Una sociedad puede iniciar proceso de liquidación judicial: por incumplimiento de un acuerdo de reorganización, incumplimiento de un concordato o de un acuerdo de reestructuración, estos dos últimos regulados por las leyes 222 de 1995 y 550 de 1999 respectivamente; también, la Superintendencia de Sociedades cuando ejerce Control sobre una sociedad, puede convocar a la sociedad a un trámite de liquidación judicial¹¹.

En su calidad de auxiliar judicial y representante legal de la sociedad en liquidación, al liquidador, le corresponde la elaboración o actualización del inventario de bienes del deudor.

El liquidador puede enajenar los activos de la sociedad para pagar pasivos, siempre que el valor de la enajenación no sea inferior al avalúo.

El dinero recibido y los activos no enajenados serán objeto de un acuerdo de adjudicación, que debe ser aprobado por los acreedores y confirmado por el juez. (La Superintendencia de Sociedades).

¹¹ Ley 222 de 1995 art. 85: Control. El control consiste en la atribución de la Superintendencia de Sociedades para ordenar los correctivos necesarios para subsanar una situación crítica de orden jurídico, contable, económico o administrativo de cualquier sociedad comercial, no vigilada por otra superintendencia, cuando así lo determine el Superintendente de Sociedades mediante acto administrativo de carácter particular. En ejercicio del control, la Superintendencia de Sociedades tendrá las siguientes facultades. No. 7. Modificado por Ley 1429 de 2010. Art. 43. Convocar a la sociedad al trámite de un proceso de insolvencia, independientemente a que esté incurso en una situación de cesación de pagos.

Este proceso de liquidación judicial es más ágil en relación con el proceso de liquidación obligatoria que contemplaba la ley 222 de 1995.

2.3. Insolvencia transfronteriza

La ley del régimen de insolvencia contempla un tercer procedimiento, la Insolvencia Transfronteriza, bajo el modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo Mercantil Internacional (CNUDMI).

La finalidad de la insolvencia transfronteriza es regular la cooperación entre las autoridades Colombianas y de Estados extranjeros que intervienen en casos de insolvencia transfronteriza¹².

La insolvencia transfronteriza se presenta cuando un deudor incurre en situación de insolvencia y tiene bienes en más de un Estado, o cuando algunos de los acreedores de dicho deudor no son ciudadanos del Estado en el que se inició el procedimiento de insolvencia.

3. Emergencia Sanitaria

Debido a la emergencia sanitaria (marzo 2020) y al consecuente Impacto económico por el COVID-19, la Superintendencia de Sociedades ha calculado que alrededor de 2,676 pequeñas y medianas empresas deberán acudir al proceso de insolvencia.

¹² Ley 116 de 2006. Art. 85

El Gobierno de Colombia a través del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, expidió el Decreto-Ley 560 del 15 de abril de 2020, mediante el cual adoptó medidas transitorias especiales en materia de procesos de insolvencia.

El decreto contempla la posibilidad de que las cámaras de comercio adelanten una mediación entre deudores y acreedores, con el fin de alcanzar acuerdos que se consignen en un documento para posterior validación por parte de la Superintendencia de Sociedades o el juez civil del circuito. En caso de que el acuerdo no sea validado o no se logre, el deudor podrá acudir al procedimiento de reorganización ordinario.

También se indica en el decreto, que los procesos de insolvencia permitirían a los deudores renegociar sus obligaciones con sus acreedores, con el fin de continuar operando como empresa, preservando los empleos y facilitando el pago de los créditos¹³.

¹³ Boletín 1594 Colegio Abogados Comercialistas: Juan Diego Cuevas Gómez (Universidad del Rosario)