

LA CRISIS DEL PROCESO DE REORGANIZACION EMPRESARIAL COLOMBIANO

CARLOS ALBERTO CARVAJAL RAMÍREZ

**UNIVERSIDAD SANTO TOMAS
MAESTRÍA EN DERECHO PRIVADO
TUNJA – BOYACÁ
2020**

Dedicatoria

A mi linda esposa María Alejandra que con su amor incondicional me ha alentado en los momentos oscuros, a mi madre que con su eterno cariño ha dedicado su vida entera a formar el carácter que hoy me ha permitido ser un mejor hombre, a Timi por ser la persona más especial en mi vida.

Agradecimientos

A la firma Bedoya & Asociados por su constante apoyo en la construcción de los conocimientos y su significativo aporte para la consecución de los objetivos académicos.

TABLA DE CONTENIDO

Página

INTRODUCCION.....	9
-------------------	---

CAPITULO I

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA REORGANIZACION EMPRESARIAL

1. Antecedentes legislativos de los procesos concursales en Colombia.....	11
1.1. Decreto 750 de 1940.....	11
1.2. Decreto 2264 de 1969.....	12
1.3. Decreto 410 de 1971.....	14
1.4. Decreto 350 de 1989.....	14
1.5. Ley 222 de 1995.....	15
1.6. Ley 550 de 1999.....	16
1.7. Ley 1116 de 2006.....	16

CAPITULO II

LA NECESIDAD DE REORGANIZACION DEL EMPRESARIO

1. La empresa en crisis por insolvencia económica.....	17
2. La necesidad de continuidad de los negocios del empresario.....	24
3. La necesidad de flujo de caja para la operación empresarial.....	25
4. La necesidad de protección de los activos fijos del empresario.....	27
5. La crisis empresarial en el régimen de insolvencia empresarial colombiano.....	29
5.1. La cesación de pago.....	30
5.2. la incapacidad de pago inminente.....	31

CAPITULO III

EL TRAMITE DE REORGANIZACION EMPRESARIAL

1. la presentación de la solicitud de admisión al trámite de reorganización empresarial...33	33
2. la admisión al trámite de reorganización empresarial.....35	35
3. La presentación del proyecto de graduación y calificación de créditos y el proyecto de determinación de derechos de voto.....37	37
a. la presentación del proyecto de graduación y calificación de créditos.....38	38
b. proyecto de determinación de derechos de voto40	40
4. el trámite de las objeciones.....43	43
5. la audiencia de decisión de objeciones y aprobación de los proyectos de Graduación y calificación de créditos y el proyecto de determinación de derechos	

de voto.....	45
6. la negociación del acuerdo de reorganización empresarial.....	46
7. La audiencia de confirmación del acuerdo.....	48
8. Datos y cifras de los procesos de reorganización empresarial.....	49

CAPITULO IV LOS EFECTOS DEL TRAMITE DE REORGANIZACION EMPRESARIAL

1. Efectos de la presentación de la solicitud de admisión.....	53
2. Efectos de la admisión al trámite de reorganización empresarial.....	56
2.1. Nuevos procesos y procesos de ejecución en curso.....	56
2.2. Procesos de restitución de bienes operacionales.....	58
2.3. Continuidad de ejecución de contratos.....	61
2.4. Ineficacia de estipulaciones contractuales.....	65
3. Efectos de la confirmación del acuerdo de reorganización empresarial.....	67
3.1. Renta presuntiva del deudor.....	69
3.2. Devolución de la retención en la fuente del impuesto sobre la renta.....	72

CAPITULO V DEBILIDADES DEL DEUDOR EN REORGANIZACION EMPRESARIAL

1. Sanciones moratorias en materia laboral e indemnizaciones por despidos.....	74
2. Registro negativo por moratoria en las centrales de información financiera.....	75
3. Exclusión del mercado privado por la situación de reorganización empresarial.....	78

CAPITULO VI PROPOSICIONES PARA LA REACTIVACION MERCANTIL DEL EMPRESARIO EN REORGANIZACION EMPRESARIAL

1. Reactivación del deudor al interior de la empresa	81
1.1. Exoneración Tributaria del empresario reorganizado.....	81
1.2. Extensión de la prohibición de inicio de procesos declarativos en contra del deudor en reorganización.....	83
2. Reactivación del deudor en el mercado	83
2.1. Beneficios tributarios a quien contrate con empresas en reactivación empresarial.....	84
2.2. Factores de mayor puntuación en licitaciones públicas.....	85

CAPITULO VII
LA REORGANIZACION EMPRESARIAL EN EPOCA DE PANDEMIA COVID-19

1. La necesidad intervencionista del Estado colombiano en la economía a través de los instrumentos concursales.....	85
2. El decreto Ley 560 de 2020.....	89
2.1. Primer pilar: herramientas extrajudiciales de negociación expedita.....	90
2.2. Segundo pilar: mecanismos extraordinarios de salvamento.....	92
2.2.1. La negociación de emergencia de acuerdos de reorganización.....	93
2.2.2. Procedimientos de recuperación empresarial en las cámaras de comercio.....	94
2.3. Tercer pilar: beneficios tributarios.....	94
2.3.1. Retención en la fuente de empresas admitidas a procesos de reorganización o con acuerdo de reorganización en ejecución.....	94
2.3.2. Retención en la fuente a título de impuestos sobre las ventas – IVA de empresas admitidas a proceso de reorganización o con acuerdos de reorganización en ejecución.....	97
2.3.3. Renta presuntiva de empresas admitidas a procesos de reorganización o con acuerdos de reorganización en ejecución.....	98
2.4. Cuarto pilar: suspensión de normas u obligaciones legales.....	99
3. decreto Ley 772 de 2020.....	100
3.1. Los mecanismos para la protección de la empresa y el empleo.....	101
3.2. Reducción de etapas, términos y plazos del proceso de reorganización.....	102
CONCLUSIONES.....	106
BIBLIOGRAFIA.....	109

LA CRISIS DEL PROCESO DE REORGANIZACION EMPRESARIAL COLOMBIANO *

Carlos Alberto Carvajal Ramírez **

RESUMEN

El proceso de reorganización empresarial contenido en el régimen de insolvencia empresarial Ley 1116 de 2006 fue instituido como mecanismo idóneo para la protección del crédito, la recuperación y conservación de las empresas como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo. El autor presenta su visión e interpretación a través del estudio de los efectos jurídicos de las diferentes etapas procesales del trámite judicial de reorganización empresarial, proponiendo algunas reformas legislativas como herramientas que pueden mejorar la eficacia y eficiencia del proceso de reorganización empresarial, permitiendo con mayor agilidad y facilidad la recuperación de las empresas que atraviesan una crisis económica transitoria, todo como un producto de investigación y profundización en el estudio del derecho concursal colombiano gracias a su participación como representante judicial y asesor jurídico de empresas en situación de crisis económica que han tramitado procesos de reorganización empresarial ante la Superintendencia de Sociedades y jueces civiles del circuito en el territorio nacional.

Palabras Clave: Reorganización empresarial, Reactivación empresarial, beneficios del empresario, Insolvencia empresarial, crisis, deuda, insolvencia, proceso de reorganización.

* La presente Monografía es un producto de investigación interpretativa de profundización del proceso de reorganización empresarial contenido en el régimen de insolvencia empresarial colombiano ley 1116 de 2006 como requisito de grado del posgrado de Maestría en Derecho Privado.

** Abogado egresado Universidad Cooperativa de Colombia, Candidato a Magister en Derecho Privado Universidad Santo Tomas sede Tunja Boyacá, representante judicial y asesor jurídico de trámites concursales en modalidad de reorganización empresarial y validación judicial de acuerdos extrajudiciales de reorganización empresarial., correo electrónico carlos.carvajal.ramirez@hotmail.com

THE COLOMBIAN CORPORATE REORGANIZATION PROCESS CRISIS

ABSTRACT

The corporate reorganization process contended in the corporate insolvency regime, Law 1116 of 2006, was established as an ideal mechanism for credit protection in addition to recovery and conservation of companies as an economic exploitation unit and employment source. The author presents his vision and interpretation through legal effects studies about different procedural stages of legal corporate reorganization process, likewise proposes some legislative reforms like tools which can improve corporate reorganization process efficiency and effectiveness, this allows greater and agility and facility to companies experiencing a temporary economic crisis can recovery, all this as product of a research and deepening study about Colombian bankruptcy law. Thanks to his participation as judicial representative and legal advisor with temporary economic crisis companies which had processed corporate reorganization before national territory circuit, companies superintendence and civil judges.

Key Words: Corporate reorganization, Business reactivation, Business benefits, business insolvency, crisis, debt, insolvency, reorganization process.

INTRODUCCION

El proceso de reorganización empresarial contenido en la ley 1116 de 2006 durante los últimos años se ha convertido en una contundente herramienta con la que los empresarios se han salvado de la liquidación de sus negocios y han buscado permanecer vigentes en el mercado pese a las adversidades económicas que el país viene sufriendo debido a varios factores extrínsecos que golpean directamente la estabilidad financiera de los colombianos.

Muchos de los empresarios que deciden someterse al proceso de reorganización empresarial no logran salir abantes a la crisis y no exactamente porque la herramienta procesal falle sino contrario a ello, porque no se estudian los factores extrínsecos del mercado del empresario en reorganización, utilizando esta poderosa herramienta empresarial como un método evasivo para eludir el pago de sus créditos o simplemente, como una segunda oportunidad sin sanear las causales que originaron la crisis y no como un mecanismo definitivo para reactivar la economía del empresario logrando fortalecer la venta de sus bienes y servicios en el mercado posicionándose como una empresa rediseñada y estructurada para cumplir idóneamente con sus pagos.

En la búsqueda incansable de la utilización adecuada del proceso de reorganización empresarial como un mecanismo definitivo para ayudar al empresario a salir victorioso a la crisis financiera, se propone un estudio relevante sobre los beneficios del proceso de reorganización para el empresario deudor y la identificación de los aspectos extrínsecos del mercado que el proceso de reorganización no logra satisfacer al acogerse al trámite de reorganización empresarial y que, siguen siendo una barrera para recuperarse económicamente y nivelar financieramente la situación del empresario en el mercado.

A través del estudio del proceso de reorganización empresarial contenido en el régimen de insolvencia empresarial Colombiano especialmente, basados en el análisis de los efectos jurídicos de la presentación de la solicitud, del auto que ordena la apertura, la negociación del acuerdo de reorganización y el auto que ordena confirmar el acuerdo, indagamos sobre las ventajas que el empresario puede encontrar para utilizarlas a su favor a lo largo del procedimiento de reorganización empresarial para recuperar la estabilidad de sus negocios e identificar algunos aspectos del mercado que los efectos el régimen de insolvencia empresarial no logra generar un alivio para el deudor en crisis generando demoras en la pronta recuperación de los negocios del empresario.

En tal sentido, buscamos señalar puntualmente aquellos aspectos extrínsecos del mercado que no son atendidos por el proceso de reorganización empresarial y que, muy seguramente un empresario en crisis no logra atender con facilidad bloqueando su rápida recuperación económica, con la finalidad de proponer una modificación legislativa que permita aumentar la efectividad de la reorganización empresarial, fortaleciendo el mecanismo concursal convirtiéndola cada vez más en una herramienta asequible tanto para el microempresario como para las grandes compañías.

Para ello, se propone una última etapa dentro del proceso de reorganización empresarial la cual he denominado etapa de reactivación concursal, comprendida desde el día siguiente de la confirmación del acuerdo de reorganización y hasta el último día de ejecución del acuerdo, es decir, hasta aquel día en donde el empresario honre totalmente el pago de los créditos incorporados al proceso de reorganización empresarial, logrando así una efectiva satisfacción de los fines del régimen de insolvencia de proteger los créditos y especialmente, recuperar la empresa como una unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo que permita fortalecer la economía nacional de nuestro país.

CAPITULO I ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA REORGANIZACION EMPRESARIAL

1. Antecedentes legislativos de los procesos concursales en Colombia.

A través del tiempo nuestra economía nacional se ha visto afectada por grandes acontecimientos internacionales y locales que han generado revuelo legislativo tendiente a conjurar los efectos adversos y como causa a ello, se han producido una serie de legislaciones que con el paso de los años han venido desarrollando lo que hoy conocemos como nuestro régimen de insolvencia empresarial.

Desde nuestros comienzos los procesos concursales han nacido no como una figura jurídica preventiva a los posibles hechos que generan una situación de crisis en nuestra economía, muy por el contrario, siempre se ha legislado desde el punto de vista intervencionista del Estado con el fin de hacerle frente a una crisis bien sea nacional o internacional, motivo por el cual no se comparte la clasificación tripartita expuesta por la Superintendencia de Sociedades que clasifica el escenario histórico en etapas (peligrosista, intervencionista y aperturista). En este sentido es válido señalar que, los cambios normativos que hemos visto en los procesos concursales colombianos no son otra cosa que la evolución de las políticas públicas que los gobiernos del momento desarrollan para afrontar temporalmente una situación especial que afecta las finanzas nacionales.

Entonces es así como surgieron los decretos legislativos y las leyes que regulan los concursos en Colombia tal como lo estudiaremos a continuación:

1.1. Decreto 750 de 1940

El decreto 750 de 1940 expedido por el gobierno nacional liderado por el presidente Eduardo Santos Montejó que entró en vigencia el día 15 de febrero de 1941 más que una política pública de recuperación económica para el entonces se trató de un manual de

convivencia para los comerciantes que con actos fraudulentos o simulados ejecutados por algunos comerciantes con el fin de evadir el cumplimiento de sus obligaciones para evitar que por medio de los procesos ejecutivos se obtuviera el pago de sus créditos.

Para ello, el decreto 750 establecía en su artículo 2 que aquel comerciante que quisiese declararse en quiebra debía demostrar probatoriamente que sus actos eran diligentes y prudentes, respecto al manejo de sus negocios, sus gastos personales y en general en todos los actos en donde se viese afectado su patrimonio, es decir, la culpa de las causales de quiebra no se presumía, pero debía el quebrado demostrar su ausencia de culpa.

Para el maestro Álvaro Pérez Vives como lo expone en su obra “el concepto de convivencia y el del fraude en el derecho de quiebras (750 de 1940)” existía un gran inconveniente en el decreto 750 de 1940 y señaló:

“El Código de Comercio consideró la posibilidad de que el deudor, por medio de actos reales o supuestos, causara perjuicio a sus acreedores. Mas exigió para ser anulables, la prueba del fraude (arts. 161 y 162). Amén de no consagrar un procedimiento expedito, el Código en mención planteaba al actor la necesidad de probar, tratarse de fraude' propiamente dicho o de simulación, el concilio defraudatorio entre las partes.” (PEREZ VIVES)

1.2. Decreto 2264 de 1969

Con la entrada en vigencia del decreto 2264 de 1969 por primera vez se definió el concepto de concordato preventivo facultativo y el concordato preventivo obligatorio, cuya finalidad en general era convenir entre el deudor y los acreedores los asuntos relacionados con las obligaciones y su cumplimiento, permitiéndole al comerciante que teme cesar en el pago corriente de sus obligaciones nivelarlas antes de declararse el estado de quiebra.

En la historia concursal el decreto 2264 fue fundamental, pues por primera vez se definió el concordato como un mecanismo recuperatorio para los empresarios, y para ello, se definieron dos tipos de concordatos, el primero, por medio de un mecanismo judicial se buscaba la redefinición económica del deudor permitiendo ajustar su pasivo al corriente, proceso que fue denominado como concordato preventivo facultativo, y el segundo de ellos, el concordato preventivo obligatorio, el cual fue diseñado como un mecanismo similar al anterior pero bajo el direccionamiento de una entidad administrativa en sustitución del Juez Civil Del Circuito para las empresas que por su importancia en el mercado por su tamaño y por la capacidad de generación de empleo, debido al impacto en la economía nacional.

La definición de una entidad administrativa para adelantar los procedimientos de concordatos preventivos obligatorios obedeció, aunque no se haya expuesto abiertamente, a la incapacidad de la justicia ordinaria para conocer de estos especialísimos procesos mercantiles que por su especificidad se tornaban complejos.

Actualmente esa autoridad administrativa pese a contar con toda la infraestructura física para su adecuado funcionamiento, se ha visto afectado ante la gran demanda que han tenido los procedimientos concursales, esta vez no por desconocimiento de los procedimientos a aplicar o por la incapacidad operativa, sino por la congestión ante tantas nuevas solicitudes y pocos recursos humanos para atender a todos los empresarios que claman un salvavida para sus negocios.

Vemos entonces que, la crisis se repite en la historia, en época del decreto 2264 por la falta de recursos físicos de la justicia ordinaria para la operación de tan complejos procedimientos y ahora en vigencia del régimen de insolvencia empresarial ley 1116 de 2006 ante la poca infraestructura de recursos humanos para atender las abundantes solicitudes de reorganización empresarial.

1.3. Decreto 410 de 1971

Rápidamente el decreto 410 de 1971 derogó el decreto 2264 de 1969, sin embargo, mantuvo en su esencia el carácter recuperatorio de la empresa, manteniendo los procedimientos que habían sido desarrollados por el decreto 2264, pero esta vez, dándole mayor importancia y relevancia al juez concursal, pues el código de comercio introdujo la participación activa de la administración jurisdiccional por medio de una entidad administrativa especializada en temas concursales, y fue allí en donde la Superintendencia de Sociedades tomó importancia respecto de los mecanismos de recuperación empresarial.

En este entendido, con la expedición del código de comercio contenido en el decreto 410 de 1971 evolucionó el régimen concursal otorgándole mayores facultades a la Superintendencia de Sociedades, pues el direccionamiento procesal del concordato preventivo obligatorio que anteriormente se encontraba en cabeza de los Jueces Civiles Del Circuito, ahora sería dirigido por la Superintendencia de Sociedades de acuerdo a lo señalado en el artículo 1929.

1.4. Decreto 350 de 1989

Por primera vez en los concursos colombianos se hablaría de una intensión de un propósito implícito, al indicarse el concordato preventivo como un mecanismo cuya finalidad era la recuperación de la empresa y su conservación como una unidad de explotación económica y fuente de empleo y la protección adecuada del crédito, tal como quedó establecido en el artículo 10 del decreto 350 de 1989.

La relevancia de la redacción de la normativa contenida en el Decreto 350 de 1989, fue entonces el cambio en la política pública del gobierno del momento, pues se pasó del sesgo punitivo que traía arrastrado desde 1940 el régimen concursal, y pasó a un régimen

de protección empresarial, pues en el entonces afectados por una crisis económica en 1982 gracias a los efectos de la posguerra que arremetió contra el sector financiero; y precedido de una crisis como suele suceder, se pudo identificar que, el marco concursal que desde 1971 no se modificaba con el código de comercio, era un procedimiento ineficaz para afrontar los riesgos sistemáticos de la economía nacional, tal como ahora lo está viviendo nuestro sistema concursal frente a los efectos de la pandemia COVID 19 que ha generado grave impacto negativo en la economía del país.

Claramente definido el marco concursal contenido en el Decreto 350 de 1989, como un mecanismo de salvavida empresarial como ya se dijo, para afrontar los efectos de la crisis económica, lo que sin lugar a duda se sobre puso a la ideología y filosofía de los anteriores marcos normativos, pues se buscaba con la implementación del Decreto 350 generar valor económico y fomentar el empleo como objetivo principal y no, el de castigar a quien pretendía defraudar a los acreedores, pasando este aspecto a un segundo plano en la filosofía de los procesos concursales.

1.5. Ley 222 de 1995

Precedida de la nueva constitución política, el régimen concursal dio otro paso en su avance esta vez por intermedio de la promulgación de la Ley 222 de 1995, que en materia concursal unificó los tramites posibles en el entonces, la recuperación empresarial y la liquidación obligatoria, y en su desarrollo se generaron regulaciones a las figuras de contralores y liquidadores respectivamente, convirtiéndolos en especialistas concursales apropiados para sus tareas al interior de cada procedimiento; por otro lado, la ley 222 de 1995 despenalizó la quiebra derogándola expresamente en su artículo 242.

1.6. Ley 550 de 1999

Nuevamente precedido el país de una nueva crisis económica esta vez, en el año 1998 a causa de una burbuja crediticia que a su vez subsumió en otra burbuja inmobiliaria y que explotó por la desconfianza inversionista y que condujo a la insolvencia del sector financiero; como respuesta para conjurar esta crisis, nació la ley 550 de 1999 y con ella la creación de un nuevo proceso concursal al que se denominó “acuerdo de reestructuración” el cual era celebrado entre los acreedores internos y externos con la colaboración de una figura novedosa llamada Promotor, quien era una mediadora informada entre las partes. En lo que respecta al proceso de liquidación judicial la Ley 222 de 1995 mantuvo su vigencia. Esta norma de carácter temporal, pues su vigencia se diseñó inicialmente por el término de cinco años, debido a su éxito para la recuperación empresarial, fue prorrogada por dos años más y terminó su vigencia para la aplicación respecto de las sociedades mercantiles por la entrada de lo que hoy se conoce como el régimen de insolvencia empresarial colombiano Ley 1116 de 2006.

1.7. Ley 1116 de 2006

El vigente régimen de insolvencia empresarial colombiano contenido en esta ley, se encuentra constituido por 126 artículos, dentro de los cuales se estableció el proceso de insolvencia para la recuperación empresarial el cual se denominó proceso de reorganización empresarial; así mismo, se estableció otro procedimiento concursal denominado liquidación judicial.

La Ley 1116 de 2006 ha sido reglamentada en varias ocasiones por diversos decretos, y modificada por la Ley 1429 de 2010, en donde se flexibilizaron algunos aspectos sustanciales, como por ejemplo los presupuestos para la admisión al trámite de reorganización empresarial, el aplazamiento de la obligación de encontrarse al día con las obligaciones correspondientes a los aportes al sistema de seguridad social en pensión, la reducción de algunos plazos de las diferentes etapas procesales en el proceso de

reorganización y se dispuso la facultad potestativa de desarrollar las funciones del promotor en cabeza del deudor.

CAPITULO II

LA NECESIDAD DE REORGANIZACION DEL EMPRESARIO

1. La empresa en crisis por insolvencia económica

En la actualidad colombiana existen diversos factores que influyen en el éxito o en el fracaso de aquellos comerciantes que han ideado su propia concepción de negocio como una fuente generadora de riqueza y utilidad económica indiferente a la estructura física o jurídica desarrollada para su ejecución, factores que ineludiblemente corresponden a la naturaleza económica, social y financiera de la actividad mercantil, así como también, a factores intrínsecos del empresario.

Nuestro ordenamiento jurídico comercial define la empresa como “toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes o para la prestación de servicios” (Decreto 410, 1971, art. 25).

Aunque la citada norma no contiene en sí una interpretación propiamente dicha del fin de la actividad económica, sin lugar a duda, la empresa tiene por finalidad desde la perspectiva comercial, explotar económicamente la actividad mercantil buscando un aprovechamiento monetario como contraprestación por aquella producción, circulación, administración o custodia de bienes o por la prestación de servicio, pues desentender este concepto de aprovechamiento o lucro financiero desfigura el concepto natural de la empresa, en tal sentido, no es necesario estudiar la empresa desde el punto de vista de cuantas personas se organizan para desarrollar la actividad económica, o la forma constitutiva sino desde la perspectiva de la utilidad retributiva.

Al referirse a la actividad económica que conlleva implícito consigo mismo el concepto de empresa considera el maestro Peña (2017), “ello implica la existencia de una cadena de intermediación que inicia desde el productor hasta el producto final” (p. 13). Señalando con ello, la diferencia principal entre los conceptos de empresa y de establecimiento de comercio, siendo la primera una actividad humana que se impone en la relación del capital y el trabajo generando una actividad organizada, actividad la cual no puede ser objeto negociación, garantía o usufructo.

En otras palabras, es necesario entender el concepto de actividad económica organizada contenida en el artículo 25 del Código de Comercio, como la acción humana desplegada de manera coordinada para producir, transformar, circular bienes o prestar servicios con el propósito de obtener una retribución económica que implique una utilidad.

Siendo así, todo empresario indiferente su forma de constitución legal tiene proyectado en su idea de negocio una ganancia económica o utilidad por la prestación de su actividad mercantil, basada en la relación irrefutable entre el activo líquido a corto plazo y la disposición para el pago de los gastos de la operación, la necesidad del sostenimiento del equilibrio financiero entre el activo y el pasivo del empresario entendido como la liquidez económica de la empresa es trascendental para el desarrollo empresarial.

El empresario al igual que las personas naturales que no ejercen el comercio requieren de este equilibrio entre el activo líquido y el pasivo, pues cualquier desfase en su planteamiento genera una crisis del estado económico, no solo en la pérdida del fin último de la empresa es decir, en la pérdida de la utilidad, sino también en la pérdida de liquidez y de capacidad de desarrollo empresarial, situación que sin duda debe analizarse detalladamente.

Veamos, puntualmente la situación de crisis financiera se ocasiona por la incapacidad del deudor en cumplir con los plazos, condiciones y valores de sus obligaciones, por cualquiera que sea causa originadora como se estudiara más adelante; esta situación genera incumplimiento en los pagos de los créditos desatando una cadena de acciones que desdibujan la organización para la ejecución de la actividad mercantil hasta tal punto de volverse inviable financieramente la continuidad de la empresa.

Cuando el empresario se ve afectado gravemente en la estabilidad de la relación entre el flujo efectivo del activo realizable y el cumplimiento del pasivo exigible, necesariamente se ve obligado a adoptar medidas tendientes a la identificación de la crisis, como lo señala Isaza y Londoño (2011), “la solución de la crisis depende, en gran medida, de la forma como el empresario afronta el cambio con prontitud y, ante todo, de un acertado diagnóstico de las causas” (p. 20).

Según el análisis realizado por la Superintendencia de Sociedades frente a la identificación de los principales motivos que originan las causas por las cuales las empresas llegan a adoptar obligatoriamente el camino de la liquidación se encuentra:

- 1) Elevado endeudamiento
- 2) reducción en las ventas
- 3) malos manejos administrativos
- 4) falta de capacidad para competir
- 5) falta de personal competente para administrar la empresa
- 6) mezcla de problemas familiares con el manejo de la empresa
- 7) tecnología obsoleta
- 8) escasez de recursos de la población
- 9) apertura económica
- 10) elevada carga tributaria. (Superintendencia de Sociedades, 2004, p. 50)

Evidentemente el empresario al percibir una causal de crisis que afecte su estado financiero normalmente comete errores debido a su angustia por adoptar mecanismos que le permitan retornar su estabilidad financiera, en muchas ocasiones el empresario genera

nuevas obligaciones financieras para cubrir obligaciones propias del giro ordinario del negocio, así como también a generar nuevos pasivos para contribuir con la apariencia de lo que el empresario considera ser su problema económico.

Sin embargo, debido a la presión financiera el comerciante en gran medida no ataca con certeza la causa que originó la crisis económica, que puede encontrarse intrínsecamente en la operación mercantil o extrínsecamente en los factores del mercado, para el autor Barrero Buitrago (2013), las causas que con mayor insistencia generan el fracaso en el sector empresarial son: la falta de planeación de la empresa y por ende la operación defectuosa, el escaso capital de trabajo, la inexistencia de una verdadera idea de distribución y de reinversión de las utilidades, la limitada investigación en nuevos mecanismos de producción, la indebida administración entre otros.

El empresario se ve en la necesidad de corregir sus errores para reactivar y recuperar financieramente sus negocios desde la perspectiva económica necesariamente, y para ello debe adoptar con mayor prontitud los posible mecanismos idóneos para la regulación de su estado financiero, estudiando además de sus obligaciones, las causas intrínsecas que generaron la irregularidad productiva que permitan determinar los aspectos necesarios a corregir en la reorganización estructural, administrativa, operacional y financiera de sus negocios.

En algunas ocasiones las causas que originan la crisis económica empresarial son irreparables de forma inmediata por el empresario, y debe acudir al refinanciamiento de las condiciones de las obligaciones, tanto en sus plazos como en las tasas de interés, situación que de entrada es inoperante cuando la situación de dificultad proviene de la falta o disminución de la demanda de los bienes o servicios ofrecidos por el empresario, o de factores propios del mercado.

Cuando la situación de crisis deja de ser transitoria y se convierte en una consecución de hechos de incumplimiento el empresario difícilmente podrá volver a su estado de equilibrio y mucho menos a la normalización de su productividad generando utilidades, es por ello que, la necesidad del empresario se observa solamente cuando la crisis se torna perdurable en el tiempo.

La gran crisis económica del empresario se logra demostrar lamentablemente en el momento en el cual sus acreedores deben adoptar medidas de cobro judiciales en su contra para la obtención del pago de sus créditos, embargando sus bienes e intentando hacer efectivos sus créditos de forma coaccionada.

Lastimosamente este es el escenario final del empresario que no logra evidenciar las causas que generaron su crisis financiera, pues las medidas de embargo, el no pago de la operatividad de la empresa y la falta de flujo en este nivel de la crisis se tornan irreversibles por si solos o por conductas propias del empresario tendientes a salvar su empresa.

Se entiende entonces que, un empresario se encuentra en situación de crisis económica cuando existe insolvencia, entendiendo el término de insolvencia como “falta de solvencia, incapacidad de pagar una deuda” (diccionario de la lengua española, 2017). El término insolvencia, entendido desde su propio punto de vista etimológico proviene de la locución en latín *in*, como prefijo que señala una carencia o falta, y del vocablo *solvere*, que indica resolver o solucionar.

Decantados los conceptos de empresa e insolvencia, se puede concluir que la incapacidad de pago de las obligaciones del empresario de aquellas acreencias causadas entorno a la realización del objeto comercial de la empresa genera un estado de insolvencia empresarial.

Es allí en el estado de insolvencia cuando surge un salvavidas para el empresario en situación de crisis económica, pues para el Estado colombiano es fundamental que la empresa continúe con su funcionamiento en el mercado; como se observó anteriormente, la empresa desde la óptica social implica indudablemente la utilización del elemento humano, en el momento en el cual el empresario se ve en la necesidad de contratar trabajadores que de acuerdo con sus atribuciones contribuyan con el adecuado desempeño de las etapas del proceso de producción de la empresa, traduciendo con ello, el desarrollo del empleo y la generación de riqueza de la sociedad con las contraprestaciones salariales que ello implica.

Para el Estado colombiano el desarrollo económico de las empresas es fundamental para garantizar el desarrollo social que permitan mejorar las condiciones de vida de los habitantes a través de la creación de riquezas y la circulación de los mercados, generando empleo y estabilidad de las comunidades, es por ello, que el Estado Colombiano muestra un interés legítimo constitucional en la conservación y preservación de las empresas como fuente fundamental para el desarrollo económico de nuestro país.

Por ello en nuestra constitución política se señala:

La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para

alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario. (Const., 1991, art. 334)

Al estudiar la Corte Constitucional el concepto de empresa basado en el deber constitucional señalado en el artículo 334 de nuestra constitución política la entiende como:

“la base del desarrollo, fuente de empleo y de bienes y servicios para el mejoramiento de la calidad de vida de la sociedad, por ello tiene una función social que implica obligaciones con sus trabajadores y con la sociedad, que exige el pago de salarios justos y el suministro de bienes y servicios que sean cuantitativa y cualitativamente aptos para el bienestar de los habitantes” (Corte Constitucional, sentencia C-620, 2012)

Es por ello que el Estado Colombiano en desarrollo de su deber de dirigir la economía nacional, por intermedio de su órgano legislador creó una serie de mecanismos judiciales para la preservación de las empresas que atraviesan de forma transitoria por una situación de crisis, buscando conservarlas como unidades de producción y fuente generadora de empleo, mecanismo que fue establecido mediante la promulgación de la ley 1116 de 2006.

Una de las herramientas creadas por el régimen de insolvencia empresarial para la recuperación de las empresas en crisis es el proceso de reorganización empresarial, en donde el deudor podrá buscar la manera de recuperarse de su estado de crisis mediante el sometimiento de algunas medidas judiciales tendientes a garantizar la efectividad de la nivelación comercial, administrativa y obviamente económica de la empresa.

Según la misma definición contenida en el artículo 1 del régimen de insolvencia empresarial colombiano ley 1116 de 2006 el proceso de reorganización empresarial “pretende a través de un acuerdo, preservar empresas viables y normalizar sus relaciones

comerciales y crediticias, mediante su reestructuración operacional, administrativa, de activos o pasivos” (ley 1116, 2006, art. 1).

2. La necesidad de continuidad de los negocios del empresario.

Un empresario fracasado es aquel que no logra continuar con la realización de su idea de negocio, es por ello, que el régimen de insolvencia colombiano establece claramente que su finalidad es preservar empresas viables y normalizar sus relaciones comerciales y crediticias mediante la celebración de un acuerdo tal como lo dispone el inciso 2 del artículo 1 de 1116 de 2006; al tratarse de un empresario fracasado en su negocio de idea será otro el mecanismo que permita garantizar el pago de sus créditos mediante procesos liquidatarios de su patrimonio.

La desinformación social que existe en Colombia frente al trámite de insolvencia empresarial, al equiparar el proceso de reorganización empresarial y el proceso de liquidación empresarial ha impedido que se aprovechen los beneficios del proceso de reorganización empresarial, pues el desconocimiento de la norma, ha generado temor en el empresario al entender equivocadamente que existe una especie de intervención en la administración de la empresa por parte de una tercera persona, perdiendo el control no solamente de su actividad comercial sino del patrimonio que ha construido con significativo esfuerzo.

Es menester aclarar, que el proceso de reorganización empresarial, no contiene una figura a la cual se le encargue la administración de la empresa o una conducta de exclusión directa del empresario sobre la gestión de los negocios, su continuidad recae exclusivamente en el empresario, aunque con algunas limitaciones, al prohibirse las operaciones que no correspondan al giro ordinario de los negocios.

En otras palabras “pese a que el deudor conserva la administración de la empresa en crisis, no puede entenderse esta facultad en forma absoluta porque está limitada, según las normas mencionadas, a los actos de enajenación comprendidos en el giro ordinario de los negocios” (Pereira, 2015, p. 207).

El empresario tiene la necesidad de continuar ejerciendo total disposición de su patrimonio para ejecutar los objetivos comerciales de la empresa garantizando la permanencia vigente de la empresa en el mercado, permitiéndole reactivar la idea de negocio en la búsqueda del equilibrio patrimonial y la retribución económica de los bienes y servicios ofrecidos.

Por lo anterior, es necesario que el empresario que se somete al régimen de insolvencia empresarial a través del proceso de reorganización empresarial tenga claro que sus negocios no serán administrados por terceras personas, en especial por el auxiliar de justicia designado por el juez del concurso como promotor del trámite de reorganización empresarial como equivocadamente se ha entendido.

3. Necesidad de flujo de caja para la operación empresarial.

El déficit en el flujo de caja del empresario puede ser generado por diversas causas, pero sin lugar a dudas, cualquiera que sea se traslada a la esfera intrínseca del empresario, es decir, afecta directamente el estado financiero del comerciante.

Si la identificación de la necesidad del empresario arroja como resultado la inexistente capacidad de flujo de efectivo para la continuación de la operación, esta insuficiencia económica debe de ser saneada de forma inmediata, pues no existe una empresa que se considere viable cuando no tiene siquiera disponibles recursos para su operación básica.

El empresario colombiano que decide someterse al régimen de reorganización empresarial señalado en la ley 1116 de 2006 encontrará una herramienta enérgica que le permitirá obtener flujo de caja operativo, esto no quiere decir mayor incremento en ventas o mayor

productividad, sino contrario a ello, una disposición especial de los recursos económicos que actualmente la empresa se encuentra generado.

El flujo de caja del empresario en reorganización es obtenido entonces del cese en los pagos del pasivo corriente como un efecto jurídico procesal de la solicitud de admisión al trámite concursal, en otras palabras, el empresario deudor puede disponer de los recursos económicos que presupuestaba para el pago de sus acreencias a corto plazo, tales como créditos financieros, pago de proveedores vencidos, obligaciones quirografarias y en general aquellas obligaciones que por su naturaleza no son del giro de sus negocios y suspendiendo sus pagos puede continuar operando la empresa.

El empresario así podrá optimizar el flujo de caja propio de su facturación para continuar ejecutando su objetivo mercantil, cancelando únicamente aquellas obligaciones que en realidad son necesarias para continuar activo en el mercado.

Actualmente no existe un incentivo gubernamental que implique flujo de caja para empresas sometidas al proceso de reorganización empresarial a través del sector financiero o mediante la implementación de alguna política pública en el respectivo sector comercial del empresario puesto que la participación del estado colombiano en la reactivación empresarial no es de la órbita inversionista en las compañías en insolvencia, es decir, el estado colombiano no genera nuevos ingresos a las empresas en reorganización, contrario sensu, su participación es regulatoria del mercado, es decir intervencionista, pues le garantiza al empresario instrumentos para que replantee la operación financiera y económica del negocio.

Basta con efectuar una lectura del artículo 17 de la ley 1116 de 2006 para entender que el régimen de insolvencia empresarial colombiano obliga a cesar el pago de todas las obligaciones de la empresa, tanto las obligaciones vencidas como los créditos que se

encuentran en cartera corriente, lo que implica inmediatamente que el empresario se desligue financieramente del cumplimiento del pasivo exigible, rompiendo definitivamente de aquella relación entre el activo líquido y el pasivo exigible, dejando libre el activo líquido del comerciante para disposición de los fines productivos de la empresa.

Traduce necesariamente lo anterior que, un empresario que no se encuentra preocupado por el pago de los instalamentos de sus obligaciones, es un comerciante habilidoso para desarrollar su mercado, pues el dinero o flujo de efectivo líquido que disponía para el pago de sus créditos, puede ser destinado para la consecución de nuevos negocios, para la reactivación y replanteamiento del problema que congojaba la empresa.

Únicamente el empresario debe preocuparse por reactivar financieramente su compañía y continuar pagando las obligaciones propias del giro ordinario de sus negocios.

4. Necesidad de protección de los activos fijos del empresario.

El empresario en situación de crisis es capaz de efectuar cualquier tipo de operación para la consecución de recursos económicos que le permitan dar continuidad a sus negocios, así aquellos no sean prósperos financieramente; uno de los escenarios más utilizados es la venta de los bienes muebles e inmuebles que componen el activo fijo de la empresa, buscando flujo de efectivo que le permita la inversión en sus negocios y la capitalización productiva de los mismos.

Sin depreciar la buena intención del empresario, esta conducta se conoce como descapitalización, al tener nuevamente que afectar la estabilidad de la relación entre el flujo efectivo del activo para el cumplimiento del pasivo exigible, esta vez modificando el activo fijo para el cumplimiento del pasivo o simplemente para el sostenimiento en el mercado del negocio que no está generando el resultado financiero esperado.

Si bien es cierto, esta medida es del recibo en aquellos casos en donde el comerciante enajena un bien que compone el activo fijo de la compañía para cancelar una obligación, esta medida es desfasada cuando el bien es necesario para la realización de la actividad comercial de la empresa, generando menor productividad o mayor retraso en los procesos de la actividad mercantil.

Así mismo, esta medida es negativa para el empresario en aquellos escenarios en donde la enajenación del activo se realiza para cubrir parcialmente el cumplimiento de obligaciones aplicando el valor del precio obtenido con la enajenación del bien a tasas de intereses o cuotas vencidas del crédito que no permiten avanzar en la terminación total del pasivo.

Otro de los escenarios que causan descapitalización por enajenación del activo es la inversión de los recursos obtenidos sin subsanar la causal originadora de la crisis, pues estos dineros en flujo de efectivo serán aplicados a los costos o gastos que la empresa no ha corregido y que son originadoras de la situación de crisis, situación que impide la optimización de los recursos obtenidos con esfuerzo a las ventas del activo fijo.

Aunado a lo anteriormente estudiado respecto a la prohibición de efectuar el pago de las acreencias del empresario deudor, el régimen de insolvencia empresarial tiene previsto disposiciones especiales que blindan al empresario frente a su activo fijo, impidiendo que reforme su composición societaria si es del caso, así como también, la prohibición especial de constituir garantías reales o cualquier tipo de caución sobre los bienes de la empresa, incluyendo fiducias mercantiles.

De igual manera, el empresario recibirá la instrucción del juez del proceso de reorganización empresarial de no enajenar los bienes que sean necesarios para el desarrollo comercial de la empresa, pues el fin último es la reactivación empresarial, así

como también, ordenará la prohibición de realizar operaciones mercantiles que no corresponda al giro ordinario de los negocios.

Pareciera un escenario soñado por cualquier empresario, pues desde el momento mismo en el que el deudor solicita la apertura del proceso de reorganización empresarial surgen beneficios como: 1) no pagarle a nadie (status quo) créditos a corte del mes inmediatamente anterior a la solicitud. 2) disponer del flujo para continuar operando. 3) proteger sus bienes y 4) seguir administrando su propio negocio y patrimonio, situación que pone en evidencia la magnífica ayuda del régimen de insolvencia para el empresario en crisis económica.

5. La crisis empresarial en el régimen de insolvencia empresarial colombiano.

El proceso de reorganización empresarial se encuentra “destinado a salvar a un deudor, que puede tratarse de una empresa, una persona natural comerciante o un patrimonio autónomo afecto a la realización de actividades empresariales” (Barrero, 2013, P. 27). Mediante la negociación de un acuerdo de pagos con sus acreedores que le permita cancelar de forma ordenada las obligaciones del deudor.

En resumen, el régimen de insolvencia contenido en la ley 1116 de 2.006, tiene como objetivo básico, la protección del crédito por medio de la celebración de un acuerdo de pago entre el deudor y sus acreedores externos como se estudiará más adelante, y como consecuencia a ello, la recuperación y conservación de la empresa como núcleo fundamental para la formalización de empleos, la productividad económica y el desarrollo de la economía nacional; no obstante para el empresario, debe entenderse como objetivo fundamental de la reorganización empresarial, la terminación del cobro de las obligaciones para continuar con la realización del objeto comercial corrigiendo las circunstancias que generaron la crisis y la nueva oportunidad del negocio.

Teniendo en cuenta lo anterior, podemos concluir que el proceso de reorganización empresarial es un escenario procesal en donde el deudor de acuerdo con el flujo de caja de la empresa puede presentar a sus acreedores una propuesta para lograr efectuar el pago de sus obligaciones de forma ordenada respetando la prelación legal señalada en el código civil e impidiendo que todos los acreedores cobren de forma simultánea sus créditos lo que genera tranquilidad financiera al empresario deudor.

Para poder acceder al régimen de insolvencia empresarial bajo la modalidad de reorganización empresarial, el legislador detalló puntualmente dos presupuestos para la admisión del trámite de reorganización dándole así, una medición a la crisis convirtiéndola obligatoriamente a una situación netamente económica como se observa:

5.1. La cesación de pago.

El régimen de insolvencia empresarial contenido en la ley 1116 de 2006 dispone que, un empresario para efectos de someterse al régimen de insolvencia, se entenderá en situación de cesación de pagos, cuando le adeude a más de dos acreedores dos o más obligaciones que cuyo incumplimiento en el pago sea superior a noventa días de mora en el pago, obviamente contraídas en desarrollo de su objeto comercial y por último, que dichas obligaciones representen por lo menos el diez por ciento (10%) del pasivo total a cargo de la empresa. Este presupuesto de admisibilidad puede ser reemplazado en aquellos casos en donde el empresario ha sido demandado ejecutivamente en más de dos ocasiones por más de dos acreedores, siempre y cuando las demandas ejecutivas tengan pretensiones que representen el diez por ciento (10%) del pasivo total.

En todo caso, el legislador ha querido materializar la crisis del empresario identificando las señales que infieren sin lugar a dudas que se encuentra en una situación de dificultad económica, sin embargo, estos factores fueron señalados de forma subjetiva puesto que,

puede llegar a suceder que en casos puntuales exista un solo acreedor al cual se le adeude más del diez por ciento (10%), como regularmente sucede en aquellos casos en donde la causal directa de crisis son la cesación de los pagos a la autoridad fiscal, o a la entidad financiera que apalancó en proyecto comercial del deudor; o por otro lado, puede llegar a suceder que existan múltiples acreedores con moratorias en el cumplimiento de sus créditos que superan los noventa (90) días pero no representan el diez por ciento (10%) del total del pasivo del deudor pero que, pueden llegar a generar factores de riesgo empresarial como lo son las medidas cautelares de embargo si alguno de aquellos acreedores decide ejecutar su obligación judicialmente.

Sin lugar a dudas, este equilibrio obedece a la teoría inicialmente señalada de la relación inequívoca entre el activo realizable a corto plazo y el pasivo exigible de la operación, y debió haber sido el fundamento semántico del supuesto de admisión señalado en el numeral 1 del artículo 9 del régimen colombiano de insolvencia.

5.2. La incapacidad de pago inminente.

Como se dijo anteriormente, el empresario en la búsqueda de la utilidad económica de su objeto comercial puede precaver aquellas eventualidades en donde razonablemente puede inferir que existen factores tanto en el mercado como en su misma empresa, que afectarán de forma grave el cumplimiento normal de sus obligaciones cuyo vencimiento sea igual o inferior a un año.

Pareciera entonces que, el régimen de insolvencia empresarial le permitiera la libertad al empresario según su discrecionalidad, evaluar los factores financieros correlacionales entre el activo realizable y el pasivo exigible, el eventual cumplimiento de éste último y lo que es más sorprendente aún, el razonamiento frente a los factores de futuro y posible incumplimiento.

De la lectura del numeral 2 de la ley 1116 de 2.006 se puede inferir claramente que no existe una tabla taxativa probatoria frente a la demostración de la inminente cesación de pagos del empresario, solamente requiere el supuesto de admisibilidad que, prudentemente quien solicite la apertura del proceso concursal de reorganización acredite las circunstancias que “razonablemente” afecten el cumplimiento de sus obligaciones. Esta liberalidad pareciera entendida a favor del deudor solicitante o de los acreedores interesados en la apertura del proceso de reorganización, al permitir que, se acrediten otros factores diferentes a la cesación de pagos señaladas en el numeral 1 del artículo 9 de la ley 1116 de 2006; permitir este presupuesto en este estricto sentido literal sería admitir indiscriminadamente procesos de insolvencia a cualquier empresario que funde su petición en este supuesto de admisibilidad.

Teniendo en cuenta lo anteriormente dicho, se puede entender que el supuesto de admisión correspondientes a la inminente cesación de pagos, no corresponde a la mera voluntad del empresario bajo su “razonabilidad”, sino contrario a ello, depende de la interpretación sistemática que el juez del concurso adopte frente a los argumentos de acreditación, pues no basta con la simple demostración de aquellos factores en el mercado o al interior de la empresa que puedan generar la crisis económica, sino el pleno convencimiento al juez del concurso frente a su ineludible efecto negativo en las finanzas del deudor.

Independientemente del supuesto de admisión que llegase a invocar el deudor, encontrará en el régimen de insolvencia los mismos efectos jurídicos del inicio del proceso de reorganización empresarial.

CAPITULO III EL TRAMITE DE REORGANIZACION EMPRESARIAL

La Superintendencia de Sociedades conforme lo ordenado en la Constitución Política artículo 116 inciso 3, es competente para conocer de los procesos de reorganización en aquellos casos en los cuales el empresario se encuentre constituido como una sociedad comercial, como una empresa unipersonal o como una sucursal de una sociedad extranjera; así mismo a prevención podrá conocer de los procesos de reorganización de las personas naturales que ejercen el comercio.

Con la entrada en vigencia del Código General del Proceso, la Superintendencia de sociedades también es competente para conocer de las solicitudes de reorganización de personas naturales no comerciantes controlantes de sociedades mercantiles o de grupos de empresas conforme el artículo 532.

Así mismo el Juez Civil del Circuito del domicilio principal del deudor en los demás casos es competente para conocer de los procesos de reorganización empresarial.

1. La presentación de la solicitud de admisión al trámite de reorganización empresarial

La presentación de la solicitud es un acto voluntario que debe gozar de legitimación conforme el artículo 11 del régimen de insolvencia, en donde quien solicita ante el juez del proceso de reorganización simplemente presenta documentalmente el cumplimiento de los requisitos exigidos para la apertura del proceso de reorganización empresarial.

Al estudiar el proceso de reorganización empresarial colombiano contenido en la ley 1116 de 2006, podemos comprender que inicia el día en que el juez del concurso profiere el auto que ordena la iniciación del proceso de reorganización una vez verificado el supuesto para

la admisibilidad contenido en el artículo 9, los presupuestos señalados en el artículo 10 y el cumplimiento de los requisitos exigidos con la presentación de la solicitud enumerado en el artículo 13 de la ley 1116 de 2.006.

Teniendo en cuenta lo anterior, si el proceso de reorganización empresarial tiene su inicio con el auto que ordena su apertura, ¿Por qué es relevante estudiar la presentación de la solicitud de admisión al trámite de reorganización empresarial?

Para resolver este interrogante es necesario precisar que, el trámite de reorganización empresarial contiene aspectos de naturaleza contables, financieros y jurídicos del deudor, en donde lo que se pretende es establecer un status quo de su situación patrimonial, con el fin de evaluar las reglas propias de las prelacións legales de los créditos y la determinación de los derechos de votación.

Para ello dentro del régimen de insolvencia empresarial el legislador dispuso en el artículo 17 la prohibición expresa al deudor de efectuar cualquier tipo de operación societaria, financiera, económica, mercantil, contractual y en general de cualquier otro tipo de acto que modifique la información inicialmente presentada respecto de la naturaleza y el estado de las obligaciones con el fin de garantizar la finalidad del trámite de reorganización señalado en el artículo 1 ley 1116 de 2006 y de preservar la información y garantizar los principios de universalidad, negociabilidad y de información del proceso de reorganización empresarial contenidos en el artículo 4 de la ley 1116 de 2006.

Lo anterior con excepción de aquellas obligaciones que se originen en el giro ordinario de los negocios del deudor tales como obligaciones de naturaleza laboral, fiscal y las obligaciones celebradas con sus proveedores estratégicos, conforme al artículo 34 de la ley 1429 de 2010 que adiciona el parágrafo 3 al artículo 17 de la ley 1116 de 2006 el cual dispone: “Desde la presentación de la solicitud de reorganización hasta la aceptación de

la misma, el deudor únicamente podrá efectuar pagos de obligaciones propias del giro ordinario de sus negocios, tales como laborales, fiscales y proveedores”.

Ello significa que existe un lapso de tiempo entre la presentación de la solicitud y la admisión de la misma, en el cual el deudor podrá realizar pagos de aquellas obligaciones que se generen allí, motivo por el cual deberá actualizar la información financiera inicialmente reportada al juez del concurso en cumplimiento del numeral 3 del artículo 16 de la ley 1116 de 2006 modificado por la ley 1429 de 2010 artículo 33.

La asegurabilidad de la actualización de la información contable y financiera es fundamental para el desarrollo del proceso de reorganización como se observará más adelante.

La presentación de la solicitud en la práctica material o procesal equivale a la radicación del expediente para su estudio ante el juez del concurso. Cuando la radicación se efectúa ante la superintendencia de sociedades, de forma automática se expide un oficio informando los efectos señalados en el artículo 17 de la ley 1116 de 2006, sin embargo, cuando la solicitud de reorganización es radicada ante los jueces civiles del circuito no sucede lo mismo, pues en este escenario solamente el empresario recibe a vuelta de su radicación un acta de reparto entre los juzgados civiles del circuito y no la orden contenida en el artículo 17 del régimen de insolvencia, lo que denota claramente que no hay una preparación judicial por parte de los jueces civiles del circuito.

2. La admisión al trámite de reorganización empresarial

Verificado por parte del juez del concurso los requisitos exigidos para la apertura del proceso de reorganización empresarial, se proferirá un auto por el cual se ordenan entre otras, las siguientes obligaciones procesales al deudor:

1. la inscripción en el registro mercantil. Con el fin de garantizar la publicidad del proceso concursal, el juez ordenará que se inscriba en la cámara de comercio del domicilio principal del deudor y de sus sucursales el auto que ordenó la apertura.
2. La designación del Promotor del proceso de reorganización empresarial. De acuerdo con la modificación realizada por la ley 1429 de 2010, el auto de apertura indicará si el juez del concurso determina relevante nombrar a un auxiliar de justicia para que realice las funciones de promotor o si por el contrario se designa en tal calidad al mismo deudor.
3. La reiteración de la orden de cumplimiento del artículo 17 de la ley 1116 de 2006 de prohibición de realizar cualquier acto de enajenaciones del activo o cualquier pago del pasivo no comprendido en el giro de los negocios del deudor, ni de efectuar reformas estatutarias.
4. La actualización de la información financiera inicialmente reportada en donde se incluyen las acreencias que se hayan causado entre la fecha corte de la presentación de la solicitud y la fecha del día anterior de la admisión, esto soportándolo bajo un estado de situación financiera, un estado de resultado integral y las notas de los estados financieros.

En los nuevos inventarios del activo y del pasivo debe incluirse: a) las políticas contables adoptadas en relación de las normas internacionales de la información financiera para la elaboración y presentación de estados financieros conforme el decreto b) la relación de bienes inmuebles y muebles sujetos a registro de propiedad del deudor, soportada con los certificados de libertad y tradición y los demás soportes que acrediten la propiedad del activo sujeto a registro. Y c) referenciar en el inventario los bienes que han sido dados en garantías conforme el decreto 1835 de 2015 artículo 2.2.2.4.2.31 y si estos son o no necesarios para el desarrollo de su actividad económica, acompañado de su respectivo avalúo.

5. con base en la información financiera actualizada, el promotor debe presentar dentro del plazo señalado por el juez del concurso el proyecto de graduación y calificación de créditos y el proyecto de determinación de derechos de voto.
6. El deudor debe comunicar el inicio del proceso de reorganización a todos sus acreedores, y a las autoridades judiciales y administrativas que tramitan en su contra procesos de ejecución o de cobro, para que, de conformidad con el artículo 20 de la ley 1116 de 2006, estos procesos sean remitidos para su incorporación ante el juez que tramita el proceso de reorganización.

Una vez remitidos e incorporados al proceso de reorganización, las medidas cautelares que en aquellos se hubiesen practicado quedarán a disposición del proceso de reorganización en donde el juez del concurso decidirá si se mantienen o si por el contrario deben levantarse, ello en observancia de los fines del proceso de reorganización basado en el concepto del promotor según el mensaje de conveniencia, urgencia, y necesidad operacional del deudor.

3. La presentación del proyecto de graduación y calificación de créditos y el proyecto de determinación de derechos de voto

El proceso de reorganización empresarial como se expuso anteriormente contiene en gran parte actuaciones que dependen no solamente de aspectos jurídicos relevantes sino de información financiera y contable del deudor, entre ellas, los estados financieros de los últimos tres años, el estado financiero a corte del mes anterior a la solicitud y el inventario del activo y del pasivo también a corte del mes anterior de la solicitud de reorganización empresarial.

Esta información financiera, en especial los inventarios del activo y del pasivo deben ser actualizados con la información contable que se causó entre la fecha de la solicitud y la fecha del auto que ordenó la apertura.

Basados en la información que reporta como actualizada el deudor de su estado patrimonial, en especial del inventario del pasivo, se realizan los proyectos de graduación y calificación de créditos y el proyecto de determinación de derechos de voto, que al parecer suenan ser símiles entre sí, empero contiene una significativa variación pese a tratarse de la misma información financiera del deudor respecto del pasivo como lo vamos a observar a continuación:

a. La presentación del proyecto de graduación y calificación de créditos.

Uno de los fines esenciales del proceso concursal de reorganización es la protección de los créditos del deudor, y este se alcanza efectivamente con el pago de las obligaciones del concursado, para ello, en el proceso de reorganización se implementa una herramienta denominada “proyecto de graduación y calificación de créditos” en el cual, el deudor clasifica sus obligaciones conforme su naturaleza y conforme los privilegios que otorgó para garantizar su pago.

En estricto sentido, la clasificación no obedece al capricho del deudor señalando cuales créditos pretende pagar con mayor importancia sobre los demás créditos, sino por el contrario, por su naturaleza misma, clasificándolos conforme las reglas señaladas para la prelación legal de los créditos en el código civil en el capítulo XL en los artículos 2495 al 2509.

Se convierte así, en uno de los privilegios que le brinda el régimen de insolvencia empresarial colombiano al deudor, la oportunidad de recomponer el orden de los pagos de sus deudas, impidiendo que todos los acreedores pretendan el cobro de sus créditos de forma simultánea y desordenada, generando así un respiro económico y financiero al deudor que le permite reactivar su flujo de caja para garantizarle el pago a sus acreedores.

En consecuencia, encontraremos en el proyecto de graduación y calificación de créditos la estructura organizada de las obligaciones basados en su naturaleza y en el privilegio que el deudor generó para con sus acreedores y se clasifica en 5 clases de créditos así:

1. **Créditos de primera clase:** los créditos que se encuentran categorizados como de primera clase son todas aquellas obligaciones que surgen de la relación laboral que el deudor hubiese celebrado con sus trabajadores entre ellas los salarios, prestaciones sociales, vacaciones, entre otras; de igual manera, son de primera clase las obligaciones parafiscales del deudor y las obligaciones fiscales tanto a nivel nacional como local, con excepción de las retenciones de carácter obligatorio y las demás señaladas en el código civil en el artículo 2495 del referido código civil.
2. **Créditos de segunda clase:** corresponde al segundo grupo de créditos las obligaciones privilegiadas por el deudor mediante la constitución de garantías prendarias en cualquiera que sea su modalidad, en caso tal de existir varios acreedores garantizados sobre el mismo bien, debe tenerse en cuenta las disposiciones de la ley 1676 de 2013.
3. **Créditos de tercera clase.** Se encuentran clasificados dentro de la tercera clase los créditos privilegiados por el deudor mediante la constitución de hipotecas sobre sus inmuebles. De acuerdo con la ley 1676 de 2013 artículo 50, el deudor debe indicar si estos bienes son necesarios para su operación con el fin de determinar si el acreedor garantizado debe someterse o no al régimen de insolvencia.
4. **Créditos de cuarta clase.** Para efectos empresariales, el artículo 124 de la ley 1116 de 2006 se adicionó el numeral 7 al artículo 2502 del código civil, señalando que los créditos a favor de los proveedores de materias primas o insumos para la producción o transformación de bienes o para la prestación de servicios. Sin embargo es necesario

tener en cuenta, que esta clase de crédito logra confundirse con los créditos de quinta clase, teniendo en cuenta que su naturaleza puede desdibujarse, pues los proveedores prestan sus materias primas o insumos mediante facturas de compraventa, es decir, títulos quirografarios, por ello, es necesario precisar que no se trata entonces de todos los proveedores, sino de aquellos fundamentales estratégicamente para que el deudor continúe con la ejecución de su objeto comercial.

5. Créditos de quinta clase. Corresponden a la quinta clase los créditos que no gozan de privilegios otorgados por el deudor. Con normalidad las obligaciones generadas por el deudor mediante la suscripción de contratos, el giro de títulos valores, sanciones administrativas, o cualquier otra que sea su naturaleza quirografaria serán clasificadas como créditos de quinta clase. En esta categoría se incluyen los créditos a favor de las entidades públicas correspondientes a las multas y sanciones que se hayan impuesto al concursado por cualquiera causa imputable al incumplimiento de los tributos.

b. proyecto de determinación de derechos de voto.

El acuerdo de reorganización empresarial implica la negociación de los plazos, las tasas y demás condiciones en las que el deudor se compromete con sus acreedores para satisfacer el pago de las obligaciones, para ello debe suscribir un acuerdo con la mayoría de sus acreedores conforme las reglas señaladas en el régimen de insolvencia empresarial.

El proyecto de determinación de derechos de voto es el instrumento por el cual se le asigna a cada acreedor un porcentaje de votación para la celebración del acuerdo de reorganización, calculando a razón de un voto por cada peso del valor de su acreencia cierta sea o no exigible sin incluir en ningún caso valores diferentes al capital de acuerdo con el inciso segundo del artículo 24 de la ley 1116 de 2006.

La operación es aritmética y básica, pues el acreedor tendrá derecho a un voto por valor de un peso del capital de su obligación, por ejemplo, si la deuda de capital es de tres millones de pesos Mcte (\$3.000.000) tendrá derecho a tres millones de pesos (\$3.000.000) en votación y su porcentaje será calculado mediante una regla aritmética así:

$$\text{Derecho de voto} = \frac{\text{valor de capital} \times 100\%}{\text{Valor total del pasivo}}$$

Adicionalmente, el deudor tendrá derecho de voto y para tal efecto el régimen de insolvencia empresarial lo considera como acreedor, denominándolo acreedor interno, y tendrá derecho de votación conforme las reglas señaladas por la ley 1429 de 2010 en el artículo 38 que modifica el artículo 31 de la ley 1116 de 2006 indicando que:

“PARÁGRAFO 1o. Para los efectos previstos en esta ley se consideran acreedores internos los socios o accionistas de las sociedades, el titular de las cuotas o acciones en la empresa unipersonal y los titulares de participaciones en cualquier otro tipo de persona jurídica. En el caso de la persona natural comerciante, el deudor tendrá dicha condición.

Para efectos de calcular los votos, cada acreedor interno tendrá derecho a un número de votos equivalente al valor que se obtenga al multiplicar su porcentaje de participación en el capital, por la cifra que resulte de restar del patrimonio, las partidas correspondientes a utilidades decretadas en especie y el monto de la cuenta de revalorización del patrimonio, así haya sido capitalizada, de conformidad con el balance e información con corte a la fecha de admisión al proceso de insolvencia. Cuando el patrimonio fuere negativo cada accionista tendrá derecho a un voto”.

Aunque algunos de los conceptos contables contenidos en el párrafo del artículo 38 de la ley 1429 de 2010 se encuentran inutilizados por el decreto que reglamenta la información financiera NIIF como lo son: el concepto de la partida de revalorización del patrimonio que de acuerdo con la adopción por primera vez de las normas NIIF, según el concepto 304 del 2013 del consejo técnico de la contaduría pública, se sugiere que: “finalmente, en relación con la revalorización del patrimonio, cabe indicar que este tema no se encuentra cubierto por las NIIF. En relación con el tratamiento bajo norma local, se adjunta el boletín No 01 de la Superintendencia de Sociedades que data del 2 de marzo de 2000. Si la partida persiste al momento del estado de situación financiera de apertura, debe considerarse como un ajuste de la conversión inicial, contra utilidades retenidas”

En tal entendido al momento de adoptar por primera vez las normas NIIF el empresario tiene una dificultad, y es que, el decreto de implementación de las normas internacionales de la contabilidad nada dijo respecto del patrimonio y su revalorización, lo que permitió que los organismos encargados de la contabilidad por medio de concepto técnico aplicaran el valor de las revalorización del patrimonio cruzándolas contra las ganancias retenidas como un ajuste por adopción, implicando de forma directa que la revalorización del patrimonio desaparezca y quede dentro de las ganancias retenidas.

Implica lo anterior que, la fórmula aritmética contenida en el artículo 38 de la ley 1429 de 2010 párrafo 1 se encuentra vigente pero obsoleta en su aplicación debido a la implementación de las normas internacionales de la información financiera NIIF.

El proyecto de determinación de derechos de voto se encuentra conformado por cinco (5) categorías de acreedores quienes votaran por la aprobación o el rechazo del acuerdo de reorganización empresarial.

La primera categoría o categoría A, se encuentra conformada por los votos provenientes de los titulares de acreencias laborales.

La segunda categoría o categoría B, son los derechos de voto de los titulares de acreencias a favor de las entidades públicas.

La tercera categoría o categoría C, corresponde a los derechos de voto de las entidades financieras, y demás entidades sujetas a inspección y vigilancia de la superintendencia financiera de carácter privado, mixto o público y los derechos de voto de las instituciones financieras extranjeras.

La cuarta categoría o categoría D, pertenece a los derechos de votación de los acreedores internos entendidos tal como lo señala el artículo 38 de la ley 1429 de 2010.

Y por último la quinta categoría o categoría E, correspondiente a los derechos de voto de los demás acreedores externos que no fueron clasificados en las demás categorías. Aquí podemos encontrar proveedores estratégicos, quirografarios, y demás.

4. El trámite de las objeciones

Una vez sean presentados los proyectos de reconocimiento y graduación de acreencias y el proyecto de determinación de derechos de voto por parte del Promotor del proceso de reorganización empresarial ante el juez del concurso, se correrá traslado de los mismos a todos los acreedores de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la ley 1116 de 2006 modificada por el artículo 36 de la ley 1429 de 2010 de la siguiente manera:

Inicialmente el juez del concurso correrá traslado por cinco (5) días de los proyectos de graduación y calificación de créditos y el proyecto de determinación de derechos de voto

para que los acreedores del deudor formulen la objeción respecto de sus créditos y de las demás obligaciones incorporadas por el deudor en el inventario del pasivo.

Las objeciones son manifestaciones de los acreedores respecto de los proyectos de graduación de créditos y derechos de voto, en donde se pone de presente diferencias existentes entre la información reportada por el deudor y lo considerado por el acreedor respecto de su crédito y de las demás obligaciones principalmente respecto a su valor capital, tasas de interés, posición de prelación legal, derechos de voto y en general cualquier inexactitud existente en la información reportada por el deudor, entre otras.

Presentadas las objeciones por parte de los acreedores y una vez vencido su término de presentación se correrá un segundo traslado por tres (3) días de los escritos de objeción para que los demás acreedores, si es del caso, se pronuncien frente a las objeciones propuestas, ejerciendo un derecho de réplica. Una vez finalizado los tiempos de los traslados de las objeciones, empezarán a correr diez (10) días para que el Promotor intente la conciliación de las objeciones, provocando el allanamiento total o parcial a la objeción. En caso de persistir las causales que originaron las objeciones el juez del trámite de reorganización las resolverá mediante audiencia.

Como quiera que el proceso de reorganización empresarial contiene internamente un carácter financiero y económico en donde lo que se discute es el patrimonio del deudor especialmente sobre su pasivo, la única prueba admisible en el trámite de las objeciones a presentar a los proyectos de graduación y calificación de créditos es la prueba documental, la cual debe ser presentada por el objetante en su escrito de objeción o por el acreedor objetado si es el caso, en su escrito que descorre la objeción presentada a su crédito.

5. La audiencia de decisión de objeciones y aprobación de los proyectos de graduación y calificación de crédito y el proyecto de determinación de derechos de voto

Surtidas las etapas procesales de los traslados de los proyectos de graduación y calificación de créditos y el proyecto de determinación de derechos de voto y presentadas las objeciones dentro de los traslados anteriormente estudiados, el juez del concurso mediante auto decretará la práctica de pruebas y convocará a la audiencia de resolución de objeciones la cual deberá celebrarse a los cinco (5) días siguientes.

En audiencia el juez del concurso decidirá sobre las objeciones no conciliadas y sobre los allanamientos realizados por el deudor a las mismas, así como también aprobará la conciliación de las objeciones a que haya lugar. En caso de existir objeciones que no se lograron conciliar, el juez del concurso basado en las pruebas documentales decretadas y practicadas decidirá sobre la prosperidad de las mismas.

Una vez resueltas las objeciones presentadas el juez del concurso impartirá la aprobación de los proyectos de graduación y calificación de créditos y el proyecto de determinación de derechos de voto, y ordenará al promotor efectuar los ajustes a que hubiese lugar con las decisiones adoptadas en audiencia, dicha actualización no tiene un plazo perentorio, ni se encuentra desarrollado en la ley 1116 de 2006, sin embargo, en la práctica los proyectos de graduación y calificación de créditos y determinación de derechos de voto deben ser ajustados en la misma audiencia, para ello, algunos jueces del concurso deciden otorgar recesos de audiencia para efectuar los ajustes.

Otras de las órdenes impartidas por el juez del concurso en esta audiencia corresponden al otorgamiento del plazo improrrogable de cuatro meses para que el deudor concursado presente el texto del acuerdo de reorganización empresarial debidamente aprobado por los acreedores en las mayorías exigidas en la ley 1116 de 2006.

6. la negociación del acuerdo de reorganización empresarial

El juez del concurso en la providencia que resuelve sobre las objeciones y posteriormente imparte la aprobación de los proyectos de graduación y calificación de créditos y el proyecto de determinación de derechos de voto otorga un término improrrogable de cuatro (4) meses para que el deudor realice la negociación del acuerdo de reorganización empresarial con sus deudores, cuyo contenido debe tener como mínimo la siguiente estructura:

1. El acuerdo de reorganización que se llegue a celebrar debe tener carácter general con la intención de que no quede excluido ningún crédito reconocido o admitido, así no hubiese votado positivamente la celebración del acuerdo, respetando la prelación de pagos, privilegios y preferencias de cada acreedor.
2. Los créditos que lleguen a ser incorporados a favor de los acreedores de carácter fiscal entre ellos la DIAN, no estarán sujetos al estatuto tributario o normas especiales respecto de las condiciones en su pago y sus tasas, pues las mismas quedaran reglamentadas conforme al resultado del acuerdo de reorganización empresarial.
3. El texto del acuerdo de contener las reglas de la conformación y las funciones de un comité de acreedores compuesto entre el deudor y los acreedores con el fin de que este órgano verifique el adecuado comportamiento del deudor frente al cumplimiento del acuerdo.
4. Debe pactarse en el acuerdo la celebración de una reunión anual de acreedores con el fin de hacer seguimiento al cumplimiento del acuerdo.

Revisada la estructura básica del acuerdo de reorganización, el deudor debe obtener una votación que apruebe la celebración del acuerdo de conformidad con las reglas señaladas en el artículo 31 de la ley 1116 de 2006 modificado por el artículo 38 de la ley 1429 de 2010, en todo caso, aprobado con los derechos de votación favorables que provengan de un numero plural de acreedores que constituyan por lo menos la mayoría absoluta de los votos admitidos, es decir, el cincuenta más uno de los votos aprobados por el juez del concurso en la audiencia de decisión de objeciones y aprobación de los proyectos de graduación y calificación de créditos y determinación de derechos de voto.

Adicionalmente, la mayoría absoluta que aprueba la celebración del acuerdo de reorganización debe estar compuesta de la siguiente manera:

- a) La votación que aprueba el acuerdo de reorganización debe provenir de votos favorables de tres (3) de las cinco (5) categorías de acreedores conforme el proyecto de determinación de derechos de voto.
- b) En caso de que el deudor solamente tenga en los proyectos de determinación de derechos de voto tres (3) categorías de acreedores, los votos favorables de la mayoría absoluta deben estar conformados por votos de dos (2) de las tres (3) categorías de acreedores.
- c) Si únicamente existen dos (2) categorías de acreedores, la votación que aprueba el acuerdo debe provenir de votos favorables de las dos clases de acreedores.

Si el deudor logra obtener una votación mayor al setenta y cinco por ciento (75%) de votación favorable, no será necesaria la aplicación de las categorías votantes anteriormente señaladas.

7. La audiencia de confirmación del acuerdo

En audiencia el juez del concurso verificará el cumplimiento de los gastos de administración del deudor conforme lo señalado en el artículo 32 de la ley 1429 de 2010 con el fin de comprobar que no existe pasivo por concepto de retenciones de carácter obligatorio a favor de autoridades fiscales, descuentos efectuados a trabajadores o aportes al sistema de seguridad social.

Una vez el juez del concurso compruebe la inexistencia de gastos de administración, deudas con el fisco de retenciones carácter obligatorio, y el pago de la seguridad social de sus empleados seguirá adelante con el estudio del acuerdo de reorganización empresarial. Para confirmar el acuerdo de reorganización empresarial es necesario que el deudor cumpla con las exigencias legales y procesales señaladas en la ley 1116 de 2006 y 1429 de 2010 respecto de las mayorías exigidas para impartir su aprobación, como también, de las clases de acreencias que deben votar positivamente la celebración del acuerdo.

Como lo estudiamos anteriormente, el acuerdo de reorganización empresarial debe presentarse ante el juez del concurso dentro de los 4 meses siguientes a la celebración de la audiencia de decisión de objeciones y aprobación de los proyectos de graduación y calificación de créditos y derechos de voto, acuerdo el cual debe allegarse al juez del concurso debidamente votado conforme las reglas señaladas en el artículo 31 de la ley 1116 de 2006 modificado por el artículo 38 de la ley 1429 de 2010

1. El primer requisito procesal es que el acuerdo sea presentado dentro de la oportunidad legalmente señalada en el artículo 31 de la ley 1116 de 2006 es decir, en plazo de 4 meses señalado en la audiencia de la audiencia de reconocimiento de créditos y decisión de objeciones.
2. El acuerdo de reorganización debe ser aprobado con una votación a favor de un numero plural de acreedores que representen la mayoría absoluta de los votos que fueron

debidamente admitidos por el juez del concurso, es decir, con el cincuenta por ciento (50%) más un voto.

2.1. La votación que aprueba el acuerdo de reorganización debe de provenir de por lo menos tres (3) de las cinco (5) categorías de acreedores: acreencias laborales, entidades públicas, instituciones financieras, acreedores internos y demás acreedores externos.

En aquellos escenarios en donde solamente existan tres (3) categorías de acreedores la mayoría debe conformarse con la votación favorable de por lo menos dos (2) de las categorías. Y de existir solamente dos (2) categorías la mayoría debe conformarse con votaciones provenientes de las dos (2) categorías.

En aquellos casos en donde la votación que aprueba el acuerdo es superior al 75% de la votación total, no es necesaria la aplicación de las reglas establecidas para las categorías. Por último, el juez del concurso revisará el texto del acuerdo aprobado con el fin de que no existan cláusulas abusivas a favor del deudor ni cláusulas que representen una desigualdad en los derechos de los acreedores determinando prelación al interior de las categorías de la prelación legal respectiva y en general verificando que las cláusulas pactadas se encuentren ajustadas a las disposiciones señaladas en el régimen de insolvencia empresarial.

8. Datos y cifras de los procesos de reorganización empresarial

Según las cifras entregadas por la Superintendencia de sociedades, a corte 30 de junio de 2019, durante el primer semestre del citado año, se presentaron ante la Superintendencia de Sociedades 656 solicitudes de insolvencia, de las cuales 443 fueron radicadas en la sede principal ubicada en la ciudad de Bogotá DC., y 213 en las 6 intendencias regionales.

Así mismo informa la superintendencia de sociedades que, de las solicitudes presentadas en el primer semestre del año 2019, se han resuelto su admisión 158 y 169 fueron inadmitidas por no cumplir con los requisitos exigidos por la ley 1116 de 2006, y 7 solicitudes fueron retiradas por los solicitantes.

Es decir que de las solicitudes presentadas en el primer semestre del año 2019 antes de su cierre existían 322 solicitudes por resolver; una notoria congestión judicial al interior de la Superintendencia de Sociedades por el gran número de peticiones presentadas.

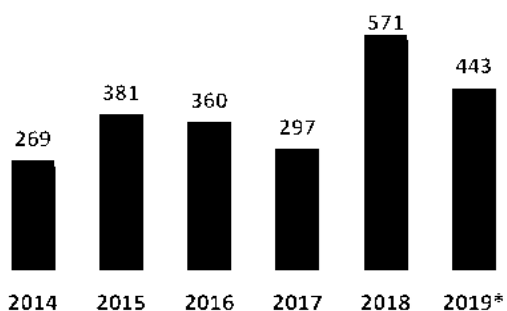
Y no es para menos, pues para atender los requerimientos que conlleva una solicitud de reorganización la Superintendencia de Sociedades tenía tan solo 6 funcionarios que realizaban las atribuciones de juez de concurso, y aunque informó la Superintendencia que incrementó su personal y paso a tener 11 funcionarios dedicados a procedimientos especiales e intervenciones.

Como se observa, solo había transcurrido el primer semestre de 2019 y se evidenció un crecimiento de procesos de reorganización empresarial, pues a corte 31 de diciembre de 2018 se registraron 1.803 tramites de reorganización empresarial y a corte 30 de junio de 2019 se registraban 1.970 procesos de reorganización empresarial. Lo que indica que, en tan solo un semestre se incrementaron en 204 procesos.

Es necesario tener en cuenta que, el reporte estadístico solo corresponde a los procedimientos de insolvencia adelantados por la Superintendencia de Sociedades en la sede principal y las 6 intendencias regionales, en donde son atendidos los empresarios sujetos al régimen de conformidad con lo dispuesto en la ley 1116 de 2006, y no existe una estadística exacta respecto de los procedimientos concursales de reorganización empresarial que son tramitados ante los Jueces Civiles Del Circuito del territorio nacional.

Según la información reportada por la Superintendencia de sociedades el número de empresas que han solicitado la apertura de procesos de reorganización empresarial de la siguiente forma:

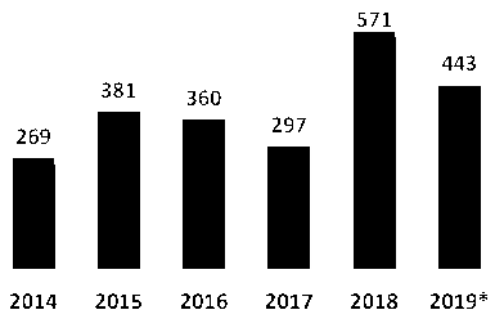
**Solicitudes de Insolvencia – Bogotá
2014 – 2019**



*Cifras a primer semestre de 2019

** Cifras años 2014 – 2017 extraídas de la información registrada en el SIGS y años 2018 y 2019, de la información reportada por la Delegatura de Procedimientos de Insolvencia.

**Solicitudes de Insolvencia – Bogotá
2014 – 2019**



*Cifras a primer semestre de 2019

** Cifras años 2014 – 2017 extraídas de la información registrada en el SIGS y años 2018 y 2019, de la información reportada por la Delegatura de Procedimientos de Insolvencia.

Lo que sí es claro es que, la tecnificación implementada por la Superintendencia de Sociedades respecto de la información contable y financiera del empresario al momento de la solicitud, se ha convertido en un análisis documental engorroso por parte del juez del concurso, situación que ha conllevado y contribuido a la congestión jurisdiccional al interior de la entidad, volviendo ineficaz la herramienta para atender la gran cantidad de solicitudes que se avencinan; dicha situación ha sido confirmada al interior del mismo gobierno nacional en las argumentaciones de exposición de la necesidad de los regímenes extraordinarios de reactivación y recuperación empresarial que fueron expedidos mediante los decretos legislativos 560 y 772 de 2020.

CAPITULO IV

LOS EFECTOS DEL TRAMITE DE REORGANIZACION EMPRESARIAL

Al estudiar completamente el régimen de insolvencia empresarial especialmente el trámite de reorganización empresarial se puede evidenciar claramente que no existe una disposición que indique lo que es o no es beneficioso para el deudor, o para sus acreedores, en otras palabras, no existe un articulado puntual dentro de la legislación concursal que indique si la reorganización empresarial es un suicidio del empresario o si de lo contrario es una alternativa de salvación.

Algunos autores han tocado el tema de la insolvencia empresarial de forma enigmática generando dudas e incertidumbres a los propios empresarios, lo que ha conllevado al temor propiamente dicho del comerciante a acogerse al régimen de insolvencia empresarial.

Algunos empresarios creen desde la ignorancia que se generó por la enigmática interpretación de algunos autores que, la insolvencia se asimila a la liquidación o a la quiebra, al cierre de la actividad de sus negocios, a la llegada de terceras personas a controlar su empresa que con tanto esfuerzo han desarrollado; situación que, sin lugar a dudas genera pavor a los comerciantes pues esto traduciría directamente a la pérdida total de su patrimonio.

Claro está que debemos hacer una precisión y es que, la figura jurídica de reorganización empresarial esta instituida para garantizar la continuidad de las empresas que se consideran viables en el mercado y no de empresas que, a pesar de tener un patrimonio soportado son inviables en sus negocios, empresas para las cuales existen otros mecanismos concursales como la liquidación.

Por el contrario, existimos juristas que estamos convencidos del poder regulatorio y recuperatorio que proporciona la reorganización empresarial a aquellos comerciantes que atraviesan temporalmente una situación de crisis y que, desde el momento mismo de la presentación de la solicitud de admisión al proceso de reorganización empresarial generan prerrogativas a favor del deudor que le permiten adoptar una mejor postura frente a su situación de crisis financiera transitoria.

Veamos, existen diversos escenarios procesales dentro del trámite de reorganización en donde se evidencian sin que en la norma lo indique, algunos aspectos que son benévolos para el empresario y que le permiten recuperarse satisfactoriamente de sus dolencias financieras, administrativas y comerciales, entre ellos:

1. Efectos de la presentación de la solicitud de admisión.

Contenido en el artículo 17 de la ley 1116 de 2006 se encuentran los efectos de la presentación de la solicitud de admisión al proceso de reorganización empresarial respecto al deudor en donde se dispone que, desde la fecha de la presentación de la solicitud, el deudor bien sea de forma directa o por intermedio de sus administradores tiene prohibido la consecución de algunos actos jurídicos así:

“A partir de la fecha de presentación de la solicitud, se prohíbe a los administradores la adopción de reformas estatutarias; la constitución y ejecución de garantías o cauciones que recaigan sobre bienes propios del deudor, incluyendo fiducias mercantiles o encargos fiduciarios que tengan dicha finalidad; efectuar compensaciones, pagos, arreglos, desistimientos, allanamientos, terminaciones unilaterales o de mutuo acuerdo de procesos en curso; conciliaciones o transacciones de ninguna clase de obligaciones a su cargo; ni efectuarse enajenaciones de bienes u operaciones que no correspondan al giro ordinario de

los negocios del deudor o que se lleven a cabo sin sujeción a las limitaciones estatutarias aplicables, incluyendo las fiducias mercantiles y los encargos fiduciarios que tengan esa finalidad o encomienden o faculten al fiduciario en tal sentido; salvo que exista autorización previa, expresa y precisa del juez del concurso.”

Desde un primer punto de vista pareciese que fuera una prohibición al deudor de ejecutar una serie de actos, como un castigo debido a su solicitud, pero revisado a profundidad se trata de un beneficio a favor del deudor.

Si revisamos puntualmente el fin que persigue el empresario no es el primer objetivo del régimen de insolvencia contenido en el artículo 1, correspondiente a la protección de los créditos, sino el segundo de ellos, la recuperación y conservación de la empresa como una unidad de explotación económica, permitiéndole al empresario algo sin duda fundamental, no realizar ningún tipo de pagos en las modalidades señaladas en el artículo 17 de la ley 1116 de 2006.

Quien lea simplemente el texto del artículo que contiene los efectos de la presentación de la solicitud de admisión al proceso de reorganización señalará que estos efectos solo corresponden a lo atinente a la conducta desplegada por el deudor, pero, ¿qué sucede en aquellos eventos en donde no es la voluntad del deudor la que se impone para efectuar las operaciones prohibidas en el artículo 17 de la ley 1116 de 2006?

Si bien es cierto, la prohibición contenida en el artículo 17 de la ley 1116 de 2006 se encuentra dirigida al deudor, también lo es que, algunas operaciones pueden ser realizadas por terceras personas de forma unilateral y no consentida en ese momento por el deudor, por ejemplo, en aquellos productos financieros en donde se dispuso el pago de forma automatizada mediante débitos automáticos programados a los productos del

deudor, como pagos de créditos, libranzas, tarjetas de créditos, instalamentos de leasing financieros, y vehiculares, o como sucede también en las medidas cautelares que, pese de existir una instrucción de prohibición de pago se efectúa la retención de dineros depositados en los productos financieros del deudor con fines de pago ejecutivo de las obligaciones. En aquellos casos claramente la voluntad del deudor es acatar la prohibición de no pago de la obligación, pero existe un factor externo que lo realiza sin tener en cuenta en ese momento la instrucción del artículo 17 de la ley 1116 de 2006, pues como ya se dijo, se encuentra dirigida al deudor.

Pues bien, la instrucción debe ser bipartita pues el pago de la obligación implica la voluntad de las partes tanto deudora como acreedora y por ello, se dispone en el parágrafo 1 del artículo 17 de la ley 1116 de 2006 la posibilidad de imposición de sanciones a los acreedores por la ejecución de las operaciones prohibidas.

Esta situación fue estudiada en los expedientes de validación judicial del acuerdo extrajudicial de la sociedad Gestión Ambiental S.A.S., en el proceso de reorganización empresarial de las sociedades Francol Ltda. En Reorganización, Cosequín Ltda. En reorganización, en donde las entidades financieras realizaron de forma unilateral pagos de sus obligaciones mediante débitos automáticos de los productos del deudor y en donde el juez del concurso ordenó que se rindieran las respectivas explicaciones conllevando finalmente a la reversión de las operaciones de débitos y la devolución de los dineros debitados al deudor.

Lo anterior implica desde otra perspectiva que, el deudor al prohibírsele el pago de las obligaciones que relacionó en sus inventarios del pasivo, y en los proyectos de graduación y calificación de créditos y determinación de derechos de voto, puede destinar estos recursos a su operación, lo que permite replantear la disposición el activo disponible en la

mejora de la productividad empresarial, y no a la destinación de estos recursos a los instalamentos mensuales que lo agobiaban.

2. Efectos de la admisión al trámite de reorganización empresarial.

2.1. Nuevos procesos y procesos de ejecución en curso.

Una vez revisado el cumplimiento de los supuestos de admisión y de los demás requisitos señalados en el trámite de reorganización empresarial, el juez del concurso proferirá el auto que decreta la admisión al proceso de reorganización empresarial, etapa procesal que da inicio al trámite concursal y desde donde empiezan a surgir nuevos beneficios que contribuyen con la recuperación del deudor.

Desde el auto de admisión, se producen los efectos contenidos en el artículo 20 de la ley 1116 de 2.006 correspondiente a la terminación de los procesos ejecutivos y de cobro coactivo que se hubiesen adelantado por parte de los acreedores en contra del deudor, así mismo, no podrán admitirse nuevos procesos ejecutivos y de cobro contra el deudor.

Aquellos procesos ejecutivos y de cobro iniciados con anterioridad a la admisión del proceso de reorganización deben remitirse con destino al juez del concurso para que sean incorporados al trámite concursal para que, dentro del proceso de reorganización sea considerado el crédito y si existieren excepciones de mérito, las mismas serán tramitadas como objeciones para efectos de la graduación y calificación de créditos.

Además las medidas cautelares que se hayan practicado en los procesos ejecutivos y de cobro en contra del deudor quedarán a disposición del juez del concurso quien determinará si la medida sigue vigente o si deba levantarse atendiendo las necesidades del proceso de reorganización basado en la recomendación del Promotor quien expondrá los motivos de urgencia, conveniencia y necesidad operacional del deudor.

Los efectos contenidos en el artículo 20 de la ley 1116 de 2006 claramente contiene beneficios de naturaleza jurídica al blindar el patrimonio del deudor del cobro judicial de los créditos por parte de sus acreedores, garantizándole la libertad económica de continuar ejecutando su actividad mercantil, de igual manera, en aquella eventualidad de haberse practicado algunas medidas cautelares que recaigan sobre los bienes del deudor podrán ser cesadas con el fin de permitirle al empresario su continuidad como unidad de explotación económica.

Ahora bien, tratándose de medidas cautelares sobre dineros embargados en cuentas bancarias del deudor, los depósitos judiciales serán convertidos a disposición del juez del concurso quien, a su vez, decidirá si entrega dichos recursos económicos al deudor para que se destinen al fomento operativo y la recuperación comercial de la empresa si así lo solicita el comerciante en situación de reorganización empresarial.

Ahora bien, es necesario aclarar y precisar que, los procesos ejecutivos que hayan sido iniciados con anterioridad no le otorgan a los acreedores ejecutantes prevalencias o privilegios frente a los acreedores que no habían iniciado procesos de ejecución en contra del deudor, esto al tenor interpretativo de la Honorable Corte Constitucional que analizó la no prejudicialidad del régimen de insolvencia contenido en el artículo 7 de la ley 1116 de 2006, análisis que se realizó bajo la sentencia C-006 de 2018 en donde señaló:

“Para esta Corte es claro que el haber acudido a un proceso ejecutivo no constituye un criterio de diferenciación constitucionalmente válido entre los acreedores que participan en el trámite de insolvencia, como sí lo es, la afectación de un derecho fundamental, que es el sustento de la normatividad sobre prelación de créditos.”

2.2. Procesos de restitución de bienes operacionales.

Aquellos acreedores que hayan intentado restituirle al empresario deudor en situación de reorganización empresarial bienes muebles o inmuebles dejados en arrendamiento o que sean objeto de contratos de leasing, no podrán iniciar procesos de restitución de tenencia sobre aquellos bienes de su propiedad cuando el deudor los utilice como herramientas para desarrollar su objeto social, así como tampoco podrá continuarse el proceso de restitución de tenencia si este se hubiese iniciado con anterioridad al auto que ordenó la apertura del proceso de reorganización.

Lo anterior siempre que la causal que el propietario del bien arrendado o dado en leasing alegue como causal para la restitución la moratoria en los pagos de los instalamentos o cánones, en las rentas, en los precios o en la respectiva contraprestación frente al contrato de arrendamiento o leasing.

Cabe advertir con precisión que, los contratos de arrendamiento o de leasing por ser contratos de tracto sucesivo tienen obligaciones por instalamentos o periódicos que pueden verse diferenciados entre los causados con anterioridad al auto de apertura del proceso de reorganización y los que serán causados posteriormente a dicho auto, por lo que precisamente se hace necesario estudiar cuáles de ellos hacen parte del expediente de reorganización y cuáles de ellos se consideran como gastos de administración.

Para poder diferenciarlos es necesario tener claridad sobre cuales obligaciones son consideradas como gastos de administración, para ello el legislador señaló en el inciso segundo del artículo 22 del régimen de insolvencia colombiano que:

“el incumplimiento en el pago de los cánones causados con posterioridad al inicio del proceso podrá dar lugar a la terminación de los contratos y facultará al

acreedor para iniciar procesos ejecutivos y de restitución, procesos estos en los cuales no puede oponerse como excepción el hecho de estar tramitándose el proceso de reorganización”

En efecto, la doctrina concursal desarrollada por la Superintendencia de sociedades especialmente en el oficio 220-078760 del 19 de julio de 2019 al aplicar el concepto jurídico de gastos de administración contenido en el artículo 71 de la ley 1116 de 2006, el cual conlleva diferentes consecuencias jurídicas según la etapa procesal en la que se cause el incumplimiento de las obligaciones de gastos de administración indicando que:

“1. Si el incumplimiento se produce antes de la providencia de calificación y graduación de créditos y determinación de derechos de voto habrá lugar al proceso de liquidación judicial.

2. Si el incumplimiento se presenta con posterioridad a la providencia de calificación y graduación de créditos y determinación de derechos de voto impedirá al juez del concurso la confirmación del acuerdo de reorganización y si no se soluciona su pago, se procederá a la liquidación por adjudicación.

3. Si el incumplimiento se presenta con posterioridad a la confirmación del acuerdo y tal circunstancia no se soluciona en la audiencia de incumplimiento prevista en el artículo 46 se procederá a la liquidación judicial.”

Es decir que, aquellas obligaciones que se hayan causado con anterioridad al auto de apertura del proceso de reorganización son obligaciones sujetas a los efectos del trámite concursal, sin importar si se encuentren o no vencidas para efectos de los contratos de

tracto sucesivo, y aquellas obligaciones o instalamentos causados con posterioridad al auto de apertura son considerados como gastos de administración y deben ser cancelados al día por el deudor.

Uno de los principales errores al momento de estructurarse los proyectos de graduación y calificación de créditos y derechos de voto es incorporar la totalidad del valor del contrato del leasing cuando en realidad lo único negociable al interior del proceso de reorganización son los instalamentos que se encuentren vencidas al momento de la apertura del proceso de reorganización empresarial.

Sin duda alguna, es beneficioso para el empresario protegerse de aquellos procesos de restitución en donde no solo se persigue la entrega del bien dado en arrendamiento o de leasing, sino que también se persigue su terminación definitiva, casos en los cuales se ve comprometida la inversión a largo plazo que inicialmente proyectaba el empresario para adquirir los bienes mediante su opción de compra en los contratos de leasing o de financiamiento comercial.

Así mismo, se beneficia el empresario de no restituir sus bienes operacionales y con ello, una nueva oportunidad de generación de producción mediante la continuidad del arrendamiento de aquellos bienes fundamentales para su negocio.

Por último, otra de las equivocaciones comunes y frecuentes al momento de tratar los contratos de tracto sucesivo, es el desentendimiento del contenido contractual de los mismos, especialmente en los contratos de leasing, los cuales se recuerda, tienen por finalidad un arrendamiento comercial con opción de compra al final por parte del locatario sobre el bien arrendado, sin embargo, ello no es automático al finalizar los pagos de los cánones, pues existen otros clausulados en algunos eventos, en donde las instituciones financieras vinculan su cumplimiento a otras obligaciones diferentes al contrato del leasing celebrado.

Como se observó en el proceso de validación de un acuerdo extrajudicial de la sociedad Seguridad La Magdalena con sede en Neiva Huila quien celebró la adquisición de un inmueble por medio de un contrato de leasing financiero, y una vez cumplido el pago total, pretendió la adquisición del inmueble, y la entidad financiera Banco de Occidente S.A. negó la transferencia de la propiedad, hasta tanto se cumpliera con el pago de otras obligaciones, refiriéndose a aquellas obligaciones que fueron incorporadas en el proceso de reorganización empresarial.

En otras palabras, no basta cumplir con los pagos de cánones causados con posterioridad al inicio del proceso de reorganización empresarial para adquirir por parte del deudor los bienes objeto de leasing, pues además de su cumplimiento, es necesario honrar las demás cláusulas contractuales, por ello, es necesario que el deudor sopesa el beneficio de continuar con la ejecución de este tipo de contrato frente a su eventual terminación, todo ello dependiendo de la naturaleza del bien respecto del objetivo mercantil de su empresa y de la etapa de ejecución del contrato de leasing.

2.3. Continuidad de ejecución de contratos.

Nos encontramos frente a uno de los más grandes escenarios negativos y principal desafío para el empresario sometido al trámite de reorganización empresarial, pues, aunque en el articulado de la disposición que contiene la regulación de los contratos en ejecución, esto es, el artículo 21 de la ley 1116 de 2006 pareciera que tuviese un beneficio de proteccionismo para el empresario, en la realidad esta situación es más compleja de lo que parece.

Como se expondrá adelante, el empresario en reorganización mientras se encuentre dentro de la vigencia de sus contratos es decir en ejecución, la norma lo protege, sin embargo, la norma por no ser reglamentaria de situaciones particulares y de índole inter parte, no puede amarrar indefinidamente un contrato, pues obviamente esto sería contrario en derecho inclusive contrario a la voluntad de las partes de los respectivos contratos.

En la actualidad el mercado colombiano no ve con buenos ojos el simple hecho de que una empresa se someta al proceso de reorganización, pues para el mercado existe incertidumbre respecto de la situación del empresario y el cumplimiento oportuno de sus obligaciones y créditos, lo anterior como se reitera, por la falta de comprensión de los ciudadanos de la figura de la reorganización empresarial al compararla con una situación de crisis general e inclusive con una situación de liquidación.

Entonces, es el mismo temor del mercado de negociar con empresas en situación de insolvencia y con justa razón, de no recibir con puntualidad el pago de sus prestaciones en cualquier relación ya sea mercantil, laboral, contractual o cualquiera que sea su naturaleza; por ello, para el empresario en reorganización es más difícil y le cuesta más que a una empresa en su estado natural, celebrar y obtener nuevos contratos para el giro ordinario de los negocios.

Esta situación más que jurídica es académica del sector comercial, pues no existe una política pública acorde a las necesidades del empresario en situación de crisis que le permitan no solo continuar la ejecución de los contratos existentes al momento de someterse al trámite concursal, sino que, no existe un mecanismo que impulse la economía del empresario en crisis, no existe una disposición que sea beneficiosa no solamente para el empresario en reorganización empresarial sino para aquel que decida contratar con él.

Actualmente el empresario en reorganización no cuenta con una herramienta que lo fortalezca como empresa y lo coloque en el mercado en igualdad de condiciones o inclusive en mejores que las demás empresas del mercado, por ello nos preguntamos, si la finalidad del Estado con la ley 1116 de 2006 es preservar las empresas en situación de crisis como una empresa viable económicamente y garantizar su permanencia como una fuente productora de empleo y generadora de riqueza que le permita honrar el cumplimiento de sus créditos ¿Por qué no existe un incentivo en el mercado que impulse la negociabilidad de los bienes y servicios ofrecidos por empresas en reorganización?.

Y es así, cómo con el análisis de los efectos del inicio del proceso de reorganización empresarial, pese a ser un buen mecanismo de recuperación empresarial, el mismo no se encuentra ajustado a las necesidades del mercado y no es suficiente para recuperar de forma definitiva a las compañías que se sometan a ella, esto no quiere decir que el procedimiento actual de reorganización empresarial no sirva, contrario a ello, lo que se pretende es que el trámite sea mucho más efectivo, que impulse el mercado en crisis y sea más factible la recuperación del empresario adolorido por su crisis.

Al estudiar el artículo 21 de la ley 1116 de 2006, se puede evidenciar que la disposición solamente incumbe a aquellos contratos que el deudor se encuentra ejecutando al momento de la admisión al trámite de reorganización empresarial, de los cuales se indica que no pueden terminarse de forma unilateral por el simple hecho de encontrarse en situación de insolvencia empresarial; así mismo, no se puede decretar la caducidad administrativa por someterse el contratista al régimen de insolvencia, pues como lo ha estudiado la Corte Constitucional, en la sentencia C-620 de 2012,

“el sólo hecho de que una empresa se encuentre en un proceso de reorganización no implica que genere un riesgo económico, situación que sí se consumaría cuando afecte concretamente de manera grave el

cumplimiento del contrato, hipótesis en la cual sí será posible su terminación unilateral.”

Teniendo en cuenta lo anterior y tal como lo señala el inciso final del numeral 4 del artículo 17 de la ley 80 de 1993, por el simple hecho de iniciarse el proceso concordatario no da origen a la terminación unilateral del contrato, esto cuando su inicio no afecte la estabilidad y la ejecución de los contratos públicos, sin embargo ello no significa que en los casos donde se configura una grave afectación en la ejecución del contrato celebrado por cesación de pagos, medidas cautelares de embargos, o cualquier otra situación que implique un riesgo grave el estado podrá decretar la terminación unilateral del contrato.

Igual situación sucede en aquellos contratos privados en donde si se llegare a observar incumplimientos provenientes por parte del deudor en los términos de los respectivos contratos podrá alegarse su terminación unilateral y con ello la declaratoria de resolución de contrato o de cumplimiento del mismo según sea el caso.

Como se puede observar, la disposición contenida en el artículo 21 de la ley 1116 de 2006 sola y exclusivamente protege al empresario de las terminaciones unilaterales de contratos cuando la causa que se invoca como fundamento es el ingreso al proceso de reorganización empresarial por parte del contratista, de tal suerte que, si el empresario en reorganización posteriormente a su admisión al trámite concursal de reorganización empresarial incumple en la ejecución del contrato sus obligaciones, éste no podrá alegar que se encuentra en situación de reorganización empresarial para prevenir la terminación del contrato justificando en ello su incumplimiento.

Así mismo, el empresario que llegue a adeudar algún crédito dentro de la ejecución de sus contratos podrá buscar de forma directa con su contratante la renegociación de forma

consensual en su forma y plazos de cumplimiento cuando se trate de contratos de tracto sucesivo.

Si estando en reorganización empresarial, el deudor no logra renegociar la ejecución de los contratos de tracto sucesivo en los cuales ha incumplido sus obligaciones, el empresario deudor puede en dicho escenario solicitarle al juez del concurso bien sea la Superintendencia de Sociedades o el Juez Civil del Circuito, la respectiva autorización para la terminación del contrato, la cual irá sustentada en el análisis de costo-beneficio con miras a los objetivos del proceso de reorganización incluyendo en él las indemnizaciones y perjuicios a cuyo pago podría verse obligado el empresario con ocasión a la solicitud de terminación del contrato.

2.4. Ineficacia de estipulaciones contractuales.

Otro de los efectos jurídicos del proceso de reorganización es la ineficacia de estipulaciones contractuales que le sean contrarias al régimen de insolvencia empresarial, dificultando o impidiendo que el empresario se acoja libremente al proceso de reorganización empresarial contenido en la ley 1116 de 2006.

Al tenor literal de la regla establecida en el artículo 16 de la ley 1116 de 2006, en aquellos contratos en donde se pacte que por el hecho de encontrarse en situación de reorganización empresarial se deba terminar la ejecución del contrato, acelerar el cumplimiento de obligaciones, imponerse algún tipo de restricción, multa, o cualquier otra prohibición se tendrá como ineficaz de pleno derecho.

Este escenario es contemplado para las relaciones contractuales vigentes del deudor, y para aquellas relaciones contractuales futuras se contempla un espacio de igualdad de condiciones de competencia del deudor en el mercado que le permita no verse menguado

frente a los demás competidores del mercado, participando en igual condición en licitaciones públicas y privadas.

Pese a existir una reglamentación de prohibición de estipulaciones contractuales contrarias a la ley 1116 de 2006, en el mercado existen otras situaciones conexas que impiden que el deudor participe activamente en las licitaciones públicas y privadas a las que el empresario en reorganización no tiene acceso en el mercado o se le dificulta cumplir disposiciones que han sido planteadas igualitariamente para todos los oferentes dentro de un proceso de selección de proveedores.

Por ejemplo, en la gran mayoría de licitaciones públicas y privadas se exigen garantías que por lo general corresponden a pólizas de seguro tanto de seriedad de la oferta como de cumplimiento contractual o inclusive extracontractual, pólizas de seguro a las que el empresario en reorganización no puede acceder debido a la negatoria de las aseguradoras que afirman que por políticas internas al efectuar el estudio de la situación financiera y jurídica no cumple con los requisitos de asegurabilidad sin mediar justificación alguna.

Y es apenas entendible que, el régimen de insolvencia empresarial no puede doblegar la voluntad contractual obligando a las aseguradoras a suscribir contratos de seguros con empresas que de acuerdo con su análisis puede llegar a producirse fácilmente la configuración del riesgo asegurable.

Otro de los escenarios en donde se dificulta la participación de empresarios en reorganización pese a que las condiciones del trámite licitatorio son garantistas del principio de igualdad entre los oferentes, es la solicitud de paz y salvos, certificados de calificaciones financieras o exigencias financieras respecto de la capacidad de endeudamiento, en donde el empresario en insolvencia naturalmente se encuentra en condiciones distintas a las normales de un empresario sano económicamente.

Por ejemplo, exigencias de 1) no encontrarse reportado por mora en centrales de riesgo. 2) adecuadas calificaciones bancarias que dependen del comportamiento crediticio. 3) índice de endeudamiento. 4) exigencia de no multas o sanciones, entre otras.

Estas estipulaciones no son contractuales pero su exigencia dificulta e inclusive impiden que los empresarios en reorganización no salgan abantes frente a la crisis económica, por el contrario, son una barrera que obstaculizan la recuperación empresarial impidiendo la circulación mercantil del giro ordinario de los negocios del empresario, situación que el régimen de insolvencia empresarial colombiano no ha previsto.

De acuerdo a lo anterior puede evidenciarse que, el régimen de insolvencia consagra disposiciones que otorgan al empresario un estado de protección frente a su situación económica y jurídica previa a la apertura del concurso y no un mecanismo de reactivación comercial.

Actualmente no existe una legislación en el ordenamiento colombiano que incentive a las compañías en situación de insolvencia empresarial que contenga prerrogativas en el mercado que motiven la oferta y demanda de los bienes y servicios ofrecidos por empresas que necesitan flujo de efectivo en su operación para salir victoriosos de la situación de crisis tal como se propondrá más adelante.

3. Efectos de la confirmación del acuerdo de reorganización empresarial.

Recordemos que el régimen judicial de insolvencia contenido en la ley 1116 de 2006 a través del proceso de reorganización empresarial busca conservar las empresas que atraviesan por una crisis económica transitoria con la finalidad de normalizar su situación financiera protegiendo los créditos, conservándola como la principal fuente generadora de empleo y de riqueza, esto por medio de la celebración de un acuerdo entre el deudor y sus acreedores que permita la reestructuración operacional, administrativa, de activos o pasivos.

Con la celebración del acuerdo de reorganización empresarial nacen como consecuencia de la función social de la empresa de acuerdo a lo señalado en el artículo 40 de la ley 1116 de 2006, algunos efectos generales para las partes entre ellos, la obligatoriedad de su cumplimiento tanto para el deudor como para todos los acreedores sin diferenciar, clasificar o privilegiar a quienes hayan participado de él, por ello se entiende entonces que, bajo la premisa del principio de universalidad contenido en el numeral 1 del artículo 4 de la ley 1116 de 2006, los efectos de la confirmación del acuerdo deben ser cumplidos por la totalidad de los acreedores incluyendo los acreedores que no hayan votado positivamente la confirmación del acuerdo o que simplemente no participaron en la negociación del acuerdo.

Otro de los efectos jurídicos que este negocio conlleva y que no se encuentra estipulado en la normatividad concursal colombiana pero que a través de la jurisprudencia concursal se ha desarrollado es el levantamiento de las medidas cautelares. Tal como lo dispone el numeral 9 del artículo 19 de la ley 1116 de 2006, el auto de admisión contiene la orden de comunicarle a los jueces y autoridades que tramiten procesos de ejecución o de cobro respectivamente, con la finalidad de dar pleno cumplimiento a la disposición contenida en el artículo 20 del régimen de insolvencia en donde se dispone la no continuación de los procesos ejecutivos y de cobro contra el deudor, y la imposibilidad de iniciar nuevos procesos de ejecución y cobro contra el concursado; además, dispone el citado artículo 20 que:

“las medidas cautelares quedarán a disposición del juez del concurso, según sea el caso, quien determinará si la medida sigue vigente o si debe levantarse, según convenga a los objetivos del proceso, atendiendo la recomendación del promotor y

teniendo en cuenta su urgencia, conveniencia y necesidad operacional, debidamente motivada”

Como se observa, el juez del concurso al incorporar los procesos de ejecución y de cobro que los acreedores adelantaban en contra del deudor, por disposición legal las medidas cautelares que allí se hubieran practicado quedan a su disposición, y es el juez del concurso quien decide si las medidas cautelares continúan vigentes o se levantan dependiendo de las recomendaciones que el promotor realiza basado en los criterios de urgencia, conveniencia y necesidad operacional del deudor, todo ello recordemos, con la finalidad de recuperar económicamente al empresario y garantizar su continuidad como fuente generadora de empleo y riqueza.

Cuando las medidas cautelares que quedaron a disposición del juez del concurso no son levantadas atendiendo las recomendaciones del promotor, en el auto que confirma el acuerdo de reorganización empresarial se ordena el levantamiento definitivo de estas, tal como sucedió en la confirmación de los acuerdos de las sociedades estudiadas Sinsercol LTDA, Megaseguridad La Proveedora Ltda., Cuidar Ltda., Seguridad Bolívar Ltda., Protevis Ltda.

Otros efectos jurídicos de la confirmación del acuerdo de reorganización son los siguientes:

3.1. Renta presuntiva del deudor

La renta presuntiva es una ficción legal, como su misma denominación lo induce se trata de una presunción legal, pues se trata de una presunta ocurrencia de un hecho el cual puede convertirse en base gravable, aunque no haya existido. En otras palabras, la renta presuntiva es aquella renta que para la legislación colombiana debe producir un determinado patrimonio.

La figura jurídica de la renta presuntiva se encuentra desarrollada en el estatuto tributario contenido en el decreto ley 624 de 1989 artículo 188.

Desde la entrada en vigencia del régimen de insolvencia empresarial colombiano la norma contentiva de la renta presuntiva ha sufrido varias modificaciones principalmente en la base y porcentaje de la renta presuntiva. Actualmente la ley 2010 de 2019 en su artículo 90 dispuso:

“Para efectos del impuesto sobre la renta, se presume que la renta líquida del contribuyente no es inferior al tres y medio por ciento (3.5%) de su patrimonio líquido, en el último día del ejercicio gravable inmediatamente anterior.

El porcentaje de renta presuntiva al que se refiere este artículo se reducirá al cero punto cinco por ciento (0,5%) en el año gravable 2020; y al cero por ciento (0 %) a partir del año gravable 2021.

Los contribuyentes inscritos bajo el impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación -SIMPLE no estarán sujetos a renta presuntiva.”

De otra parte, el gobierno nacional adoptó como mecanismo transitorio especial en los procesos de insolvencia en el marco de la declaratoria del estado de emergencia social y ecológica a causa del virus COVID-19, el decreto 560 de 2020 en donde señaló que los empresarios que se encuentren tramitando un proceso de reorganización empresarial o se encuentren ejecutando un acuerdo de reorganización no se encuentran obligados a liquidar renta presuntiva por el año 2020.

Haciendo una comparación normativa entre las disposiciones señaladas en la ley 2010 de 2019 y el decreto ley 560 de 2020, se evidencia sin ningún inconveniente que el porcentaje entre quienes deben de liquidar renta presuntiva y la exoneración de esta obligación es de cero punto cinco por ciento (0.5%) para el año 2020, situación que en criterio personal no reconoce al empresario en crisis un verdadero alivio, máxime cuando la ley 2010 de 2019

establece que para la vigencia del año gravable 2021 la renta presuntiva es igual al cero por ciento (0%).

Por tal motivo, no será necesario ahondar en la renta presuntiva cuando es insignificante o nulo el beneficio de no encontrarse sujeto a renta presuntiva cuando la base gravable de la renta presuntiva es igual al cero por ciento (0%) según el artículo 90 de la ley 2010 de 2020.

En este aspecto es necesario traer a colación la interpretación jurisprudencial de la Corte Constitucional respecto de la presunción legal de la renta en empresas en situación de reestructuración en el entonces, en donde se indicó que:

“De manera que una exoneración temporal del régimen de renta presuntiva constituye un medio adecuado para el logro de un fin objetivo, por cuanto el legislador entra, en definitiva, a presumir que estos empresarios en crisis no están generando renta y por lo tanto la ley no puede presumir de derecho todo lo contrario, y por lo tanto se encamina a garantizar un orden económico justo” (Corte Constitucional, sentencia C-625, 2003)

Como lo expone la Corte Constitucional y tal como parece apenas lógico, una empresa que se somete a un proceso de reorganización empresarial no se encuentra en una postura adecuada para generar renta en la explotación de sus negocios contrario a ello, el empresario en reorganización está librando una batalla para mantenerse vigente en el mercado y lograr recuperar económicamente su negocio permitiéndole pagar sus obligaciones y honrar el compromiso adquirido con sus acreedores en el negocio jurídico contenido en el acuerdo de reorganización empresarial, por lo tanto, compartimos la apreciación de la Corte Constitucional al indicar que se trata de buscar la garantía de un orden económico justo; y es impensable inclusive, la exigencia de tributos sobre la renta

cuando ésta no se está produciendo a una empresa que está intentando levantarse de la crisis financiera.

3.2. Devolución de la retención en la fuente del impuesto sobre la renta

De acuerdo con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 40 de la ley 1116 de 2006 los empresarios que logren la confirmación del acuerdo de reorganización empresarial, tendrá el beneficio tributario de solicitar ante la Dirección de Impuestos Nacionales DIAN la devolución de la retención en la fuente del impuesto sobre la renta a partir del mes siguiente a la fecha en la que el juez del concurso imparta la aprobación o confirmación del acuerdo de reorganización y durante los próximos tres años.

Además señala la citada norma que, la solicitud de devolución de la retención en la fuente sobre el impuesto de la renta se debe tramitar ante la DIAN se tramitará de forma trimestrales basados en las certificaciones que los agentes retenedores certifiquen o por el deudor cuando es auto retenedor, siempre y cuando la retención objeto de devolución haya sido declarada y consignada a la DIAN.

Así mismo, indica el párrafo segundo del artículo 40 de la ley 1116 de 2006 que, el gobierno nacional dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la entrada en vigencia de la ley 1116 de 2006 esto es, 27 de diciembre de 2006, el gobierno nacional expediría el reglamento correspondiente, sin embargo al 31 de diciembre de 2020 casi catorce años después no se ha reglamentado, lo que indica claramente un desinterés del gobierno nacional en la utilización adecuada de esta herramienta por parte del deudor como un mecanismo de alivio del impuesto sobre la renta.

Para el autor, es inocua la postura legislativa del párrafo 2 del artículo 40 de la ley 1116 de 2006 al someter a un contribuyente sin capacidad de pago a la retención en la fuente como mecanismo de pago anticipado del impuesto sobre la renta cuando sus negocios no

están en caminados a producir patrimonio sino a pagar sus deudas, grabar con tributos los bienes y servicios prestados por el deudor concursado va en contravía de la filosofía y la esencia del régimen de insolvencia empresarial colombiano de preservar las empresas para proteger los créditos pues como se reitera, el empresario que se somete al proceso de reorganización empresarial está intentando honrar sus créditos y no buscando la utilidad e incremento patrimonial.

De otro lado, no existe un trámite administrativo señalado por el gobierno nacional para que la DIAN ejecute los procedimientos de devolución de las retenciones en la fuente sobre el impuesto de la renta de que trata el parágrafo 2 del artículo 40 de la ley 1116 de 2006 como lo ordena la misma norma, contrario a ello, se estipuló que la solicitud de devolución se realice siguiendo las formalidades del trámite señalado en el título X del libro Quinto del estatuto tributario imprimiéndole un aire de generalidad a lo que en realidad debería de ser un aspecto especialísimo para la reactivación empresarial, por lo menos un trámite expedito, sin obstáculos y con prioridad sobre los tramites de devoluciones y compensaciones que normalmente desarrolla la autoridad administrativa DIAN.

CAPITULO V DEBILIDADES DEL DEUDOR EN REORGANIZACION EMPRESARIAL

El empresario que se somete al trámite del proceso de reorganización empresarial lastimosamente se enfrenta al bloqueo financiero, al congelamiento del sistema asegurador, y a la exposición de sanciones e indemnizaciones producto del incumplimiento de sus obligaciones aun encontrándose aquellas incorporadas en el proceso de reorganización empresarial y todo ello a causa de la falta de una política pública respecto del reporte negativo en las centrales de riesgo financiero tal como se analizará.

Como lo estudiamos precedentemente, los efectos jurídicos del artículo 17 de la ley 1116 de 2006 que recaen exclusivamente en el deudor corresponden al status quo de su situación financiera al momento de la presentación de la solicitud de reorganización empresarial, y la cual se extiende hasta el día anterior a la expedición de la providencia que decreta la apertura del proceso concursal de reorganización empresarial, pues la orden allí contenida corresponde a la obligación de no efectuar ninguna conducta que implique pagar o negociar sus créditos con sus acreedores. En vista de ello, el deudor sin precaverlo puede llegarse a verse incluido en sanciones e indemnizaciones por su incumplimiento.

Algunos de los escenarios en los que posiblemente puede verse envuelto y que generan debilidad jurídica para el empresario deudor sometido al trámite de reorganización son los siguientes:

1. Sanciones moratorias en materia laboral e indemnizaciones por despidos.

En aquellos casos en los cuales el pasivo del empresario corresponde al pago de obligaciones de primera clase de naturaleza laboral puede verse seguramente expuesto a eventuales demandas ordinarias laborales que buscan declarar la existencia de la relación laboral y con ella, la declaratoria del incumplimiento de los pagos salariales, prestaciones sociales y vacaciones de sus empleados así como el reconocimiento de las sanciones señaladas en los artículo 65 del código sustantivo del trabajo y el numeral 3 del artículo 99 de la ley 50 de 1990 cuando se incumpla puntualmente los pagos de las prestaciones sociales y con la obligación de consignar en los fondos administradores las cesantías de los trabajadores respectivamente.

Tal como se observa con la lectura del artículo 20 de la ley 1116 de 2006, el empresario deudor que se somete a reorganización empresarial queda protegido de las ejecuciones de sus acreedores que pretendan el pago de sus créditos coercitivamente incluyendo los procesos ejecutivos en materia laboral, sin embargo, nada dice la ley 1116 de 2006

respecto de los procesos ordinarios laborales declarativos que buscan la imposición de sanciones por la falta de pago, lo que eventualmente puede llegar a incrementar las deudas del empresario empeorando la situación económica.

Una de las debilidades del proceso de reorganización empresarial corresponde a la falta de una política pública y una disposición legislativa que proteja al empresario de las declaratorias por el incumplimiento de los pagos de las obligaciones sometidas a reorganización, tal como sucede frente a los ejecutivos, o a los procesos de restitución de bienes arrendados o en leasing.

La moratoria en el cumplimiento de sus obligaciones laborales bien sea por disposición del artículo 17 de la ley 1116 de 2006, o por no contar con los recursos económicos para efectuar el pago, o por la tardanza en la autorización del juez del concurso para efectuar el pago, puede generar retrasos que se convierten en sanciones económicas graves para el empresario. En otras palabras, el deudor se encuentra protegido frente a procesos ejecutivos laborales pero no se encuentra protegido frente a procesos ordinarios declarativos laborales y adicionalmente, se encuentra imposibilitado jurídicamente para efectuar su pago, conforme el artículo 17 de la ley 1116; aunque eventualmente puede solicitar autorización judicial para efectuar el pago ya se verá envuelto en las sanciones previstas para la falta de pago de las obligaciones laborales.

2. Registro negativo por moratoria en las centrales de información financiera.

Otro de los aspectos relevantes que la ley 1116 de 2006 que no han sido tenidos en cuenta dentro del proceso de reorganización empresarial es la situación frente al reporte negativo de las centrales de información financiera en donde se reportan los estados de cada uno de los créditos del empresario deudor.

Se trata entonces de un sistema informativo utilizado por el sector financiero y comercial principalmente, en donde se reporta la información correspondiente a los estados de cada

uno de los créditos del empresario, otorgándosele una calificación de acuerdo a la habitualidad del pago, su capacidad económica y en general, un reporte completo y detallado de las características de análisis financiero del crédito.

Ineludiblemente al hablarse de insolvencia empresarial se alude a la imposibilidad presente o futura de cumplir con el pago de los créditos, de lo que automáticamente deduce que existirá una mora en el pago de los mismo y consecuentemente, la posibilidad de reportar en las diferentes centrales de consulta de información financiera el estado de mora de los créditos insolutos que hacen parte del proceso de reorganización empresarial conforme lo dispuesto en la ley 1226 de 2008.

La ley 1226 de 2008 la cual regula el manejo de la información contenida en las bases de datos personales especialmente la información financiera, crediticia, comercial, y de servicios, no contiene un capítulo especial o excepcional para aquellas obligaciones sujetas a los efectos de la insolvencia empresarial, deduciendo así que no existe un tratamiento especial respecto del reporte de la morosidad de las obligaciones que han sido incorporadas en los procesos de reorganización empresarial.

Nuevamente el empresario se ve en una situación en la cual no puede efectuar pagos según el artículo 17 de la ley 1116 de 2006, y aun pudiéndolo hacer mediante autorización del juez del concurso no lo pueda hacer por falta de recursos económicos, debe continuar siendo reportado negativamente por sus acreedores ante las centrales de información financiera.

Para la superintendencia de sociedades, el hecho de la apertura del proceso de reorganización no implica el pago, ni la negociación respecto de las obligaciones, situación que si ocurre al momento en el que el juez del concurso confirma el acuerdo de reorganización.

Aunque en el régimen de insolvencia empresarial no se establece ningún criterio jurídico procesal respecto al reporte de la moratoria de los créditos incorporados en el proceso de

reorganización empresarial, la doctrina concursal expuesta por la Superintendencia de Sociedades mediante oficio 220-132779 del 7 de octubre de 2015 entiende que:

“Si el acuerdo de reorganización logra celebrarse, quiere ello significar que las acreencias causadas con anterioridad, quedarán reguladas en cuanto a plazo, condiciones, etc., a los términos establecidos en aquél, el cual de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 ibidem es obligatorio para los ausentes, presentes y disidentes.

En este escenario y como bien lo señala el artículo 20 ibidem “A partir de la fecha de inicio del proceso de reorganización no podrán iniciarse ni continuarse demanda de ejecución o cualquier otro proceso de cobro en contra del deudor...”

Esto quiere decir, que las acreencias objeto de dichos procesos deberán quedar incluidas en el acuerdo de reorganización, entendiendo con ello que la mora de las obligaciones se subsana con la suscripción del acuerdo, pues en este quedan pactadas las nuevas condiciones que regularán las obligaciones causadas con anterioridad.

Así pues, en opinión de esta Oficina, salvo las consideraciones adicionales que correspondan efectuar al Juez del Concurso, el reporte a una central de riesgo por concepto de dichas obligaciones de acuerdo con la filosofía del Legislador, no resultaría procedente, como quiera que se ha suscrito un acuerdo de pago entre el acreedor y el empresario”

Basados en el concepto jurídico expedido por la máxima autoridad concursal Superintendencia de Sociedades podemos entender que, es un deber y una obligación de los acreedores efectuar la actualización del estado de los créditos una vez se confirme el acuerdo

de reorganización empresarial, reportando los nuevos plazos, formas de pagos, saldos de capital e intereses insolutos y lo más importante borrando la moratoria registrada.

Aunque suena bien, el reporte financiero realizado por los acreedores como una obligación incorporada en reorganización empresarial, es analizada para efectos del riesgo financiero como una obligación de difícil recuperación y como un usurario con una habitualidad de pago inestable.

Concluimos así que, no se trata de efectuar solamente la actualización de la morosidad de los créditos en las centrales de información financiera, sino que además, se requiere de una política pública que obligue a interpretar que la situación de reorganización empresarial no se equipara a una situación de incumplimiento, esto permitirá que el deudor tenga continuidad en el acceso crediticio financiero, mercantil y en general una reactivación empresarial, la cual es el fin último del régimen insolvencia empresarial colombiano.

Actualmente en el congreso de la república se tramita el proyecto de ley que busca implementar una política pública la cual se ha denominado “la ley del borrón y cuenta nueva” de la autoría del senador David Barguil Assis, la cual beneficiará la situación financiera de todos los ciudadanos colombianos, pero lastimosamente no contiene una política pública para el sector empresarial en reorganización empresarial, ni para los colombianos sometidos al procedimiento de negociación de deudas contenido en el código general del proceso.

3. Exclusión del mercado privado por la situación de reorganización empresarial

La ley 1116 de 2006 es una norma relativamente joven en el ordenamiento jurídico y su poca divulgación ha generado su desconocimiento, así como también posiblemente al incorporarse en un solo régimen los procesos de reorganización empresarial con los procesos de liquidación judicial ha causado confusión en los servicios que prestan estas dos figuras procesales.

Aunque no existe un estudio social frente al conocimiento o desconocimiento de la ley, basados en la experticia adquirida a través de la asesoría y consultoría en la materia por parte del autor se ha podido evidenciar que, existe desconocimiento y error de confusión entre las figuras de reorganización empresarial y liquidación judicial, inclusive en las mismas autoridades judiciales, juzgados y entidades administrativas.

Inclusive, actualmente existen entidades públicas que en sus pliegos de condiciones en los procesos de contratación pública establecen como criterios jurídicos para poder acceder a los procesos de selección de contratistas que los proponentes no se encuentren tramitando procesos de reestructuración, reorganización o cualquier proceso concursal, siendo ineficaz estas estipulaciones contractuales.

Lo mismo sucede en las invitaciones de las licitaciones privadas en donde se exige que no se encuentren en reorganización empresarial a los proveedores, que no tengan un alto nivel de endeudamiento y que su reporte en las centrales financieras sea adecuado para el contratante.

La exigencia de requisitos financieros como estados financieros, certificados de no encontrarse reportado en centrales de riesgo, no tener registros de multas y sanciones ante autoridades de inspección vigilancia y control, y no encontrarse tramitando procesos concursales entre ellos el de reorganización empresarial, se convierten en barreras que a diario el empresario debe enfrentarse.

CAPITULO VI

PROPOSICIONES PARA LA REACTIVACION MERCANTIL DEL EMPRESARIO EN REORGANIZACION EMPRESARIAL

A partir de la confirmación del acuerdo de reorganización empresarial el deudor debe enfocar todos sus esfuerzos no solo en salir avante a la crisis logrando cumplir con el acuerdo pactado con sus acreedores, sino también, en producir mayores ventas para

lograr no solo cancelar sus deudas en la forma acordada y pagar las obligaciones del giro de sus negocios.

Pierde entonces la noción de utilidad operacional el empresario que confirma el acuerdo de reorganización empresarial, pues sus esfuerzos ahora no irán encaminados a obtener una ganancia por sus gestiones, sino en vender lo suficiente para sobrevivir, pagando deudas, costos y gastos operacionales.

Con el anterior panorama, es dispendioso que un empresario logre rápidamente producir lo suficiente para honrar sus créditos, máxime cuando el mismo mercado competitivo por naturaleza, se encarga de hacerlo a una orilla, pues socialmente llevar a costas el calificativo en “reorganización”, hace costar aún más el duro camino de la recuperación empresarial.

Para ningún empresario en reorganización es desconocida la mirada descalificativa que el mercado, la competencia e inclusive sus mismos clientes hacen al enterarse que se encuentra en reorganización empresarial, a gritas los tildan de encontrarse en quiebra, o inclusive de estar en liquidación.

Y es que no es para menos, cuando en una sociedad se estigmatiza a una empresa en reorganización el daño colateral de su mercado es ineludible, al punto de llegar a considerar que los empresarios en reorganización empresarial, no puedan participar en igualdad de condiciones que las de su competencia señalando que, si no pueden con sus propias deudas mucho menos con la ejecución de bienes y servicios que demandan un apalancamiento económico inicial para soportar costos y gastos operativos, lo que sin lugar a dudas pueda traducirse en el futuro incumplimiento contractual.

Por todo ello, es necesario replantear el concepto de empresa en reorganización, y crear un nuevo estatus en el registro mercantil, imponiéndole el sufijo de empresa en reactivación, todo ello una vez el empresario logre la confirmación del acuerdo de reorganización empresarial.

Confirmar un acuerdo de reorganización empresarial enmarca el resurgimiento de una empresa y así debe de tratarse, como una poderosa organización que pretende posicionarse de nuevo en el mercado, convirtiéndose inclusive más atractiva que el común de las empresas, pues quien contrate con ella, no solo adquirirá un bien o servicio de excelentes condiciones sino que también, tendrá algún tipo de beneficio propio, volviéndose atractivo preferir contratar con una empresa en reactivación que con una empresa común del mercado.

Para ello, he considerado que algunas de las herramientas que pueden ser utilizadas para fomentar la reactivación empresarial pueden ser las siguientes alternativas:

1. Reactivación del deudor al interior de la empresa

Una empresa que haya celebrado el acuerdo de reorganización empresarial con sus acreedores en una mayor proporción debe destinar sus esfuerzos en lograr tener un mayor margen de utilidad en sus negocios, y para ello una de las alternativas que se propone es la reducción de costos de la operación, entre ellos los siguientes:

1.1. Exoneración Tributaria del empresario reorganizado.

Actualmente el parágrafo 2 del artículo 40 de la ley 1116 de 2006, señala la posibilidad de la devolución de las retenciones en la fuente del impuesto sobre la renta, desde el mes siguiente de la confirmación del acuerdo y hasta por tres años.

No es posible que, un empresario que esté intentando salir de una crisis económica tenga que estar contribuyendo con el impuesto sobre la renta y complementarios, cuando este tipo de impuesto grava los ingresos que el contribuyente obtiene en toda la vigencia del año. Por ello, se considera que debe derogarse el parágrafo 2 del artículo 40 de la ley 1116 de 2006 y en su reemplazo, exonerarse del impuesto sobre la renta teniendo en cuenta que, el empresario una vez confirmado el acuerdo de reorganización empresarial, no está buscando incrementar su patrimonio, sino buscando la manera de pagar sus créditos por

lo tanto, la base gravable del impuesto sobre la renta se desdibuja, pues los ingresos operacionales después de deducir los costos y gastos, no se encuentran encaminados a generar una utilidad o crecimiento patrimonial sino que, busca satisfacer la protección de los créditos incorporados en el proceso concursal.

Es ilógico lo establecido en el párrafo 2 del artículo 40 de la ley 1116 de 2006, en donde el empresario debe efectuar la retención en la fuente sobre el impuesto a la renta para después someterse a un procedimiento engorroso de devolución, pudiéndose exonerar de forma directa del pago del impuesto sobre la renta.

Ahora bien, el capricho legislativo sin ningún análisis financiero y económico de estipular como margen de beneficio el periodo de 3 años, cuando el acuerdo de reorganización empresarial contiene un plazo exacto de ejecución; por lo que la reforma legislativa no debe dirigirse al estatuto tributario sino al régimen de insolvencia, indicando que, el periodo de exoneración del impuesto sobre la renta debe de ser igual al periodo de ejecución del acuerdo de reorganización, esto, teniendo en cuenta que, el empresario no solo lucha los primeros tres años de ejecución para saldar sus deudas, por el contrario, para ello pacto un plazo de ejecución del acuerdo, para programar su flujo de caja y pagar durante ese determinado tiempo.

En conclusión, al exonerarse directamente del impuesto sobre la renta, se exonera de la obligación de ser agente retenedor de dicho impuesto, ojalá en lo posible, durante todo el tiempo de ejecución del acuerdo de reorganización, periodo en el cual el empresario se encuentra luchando por cumplir con lo pactado con sus acreedores en el acuerdo de reorganización empresarial.

No es posible que, una empresa que quiere salir adelante de una crisis económica, deba ponerse barreras tributarias al consumo de sus bienes y servicios ofrecidos, por ello es necesario exonerar de la imposición del impuesto al valor agregado IVA a todos los consumidores de los bienes y servicios ofrecidos por una empresa en reactivación empresarial, en donde se vea beneficiado principalmente el consumo impulsando en mayor medida el deseo del mercado en querer contratar a una empresa que le genere menor valor y mayor rendimiento de su capital.

1.2. Extensión de la prohibición de inicio de procesos declarativos en contra del deudor en reorganización.

Así como funciona para los procesos ejecutivos y de cobro, o como funciona para los procesos de restitución de inmuebles arrendados, debería existir la prohibición de iniciarse y continuarse procesos declarativos en contra del deudor que tengan por finalidad la declaratoria de la imposición de multas, sanciones, e indemnizaciones como causa al incumplimiento de las obligaciones incorporadas en el proceso de reorganización empresarial, dando mayor seguridad jurídica al status quo financiero, la protección del crédito y la garantía de no generar una situación económica de condiciones adversas para el deudor incrementando el pasivo externo.

2. Reactivación del deudor en el mercado.

El flujo de efectivo que el empresario logre conseguir de la venta de los servicios y productos ofrecidos en desarrollo de su objeto comercial será su única fuente de ingreso dentro de los próximos años mientras dure la ejecución del acuerdo de reorganización empresarial, motivo por el cual se hace estrictamente necesario en pensar en algunas condiciones especiales en el mercado que permitan la venta con mayor agilidad, y con

mayor demanda de su propio mercado, alcanzándose a través de las siguientes alternativas de reactivación empresarial del mercado del empresario en reorganización así:

2.1. Beneficios tributarios a quien contrate con empresas en reactivación empresarial.

Como se analizó, un empresario que se encuentra en la lucha constante de producir los suficientes ingresos para sostenerse en el mercado y lograr pagar sus créditos, debe contar con el apoyo del Estado, en el sentido de no hacerle más difícil su situación y facilitarle la reactivación empresarial, sin lugar a duda, la exoneración de los impuestos nacionales al deudor concursado, genera inmediatamente la reactivación del empresario en el mercado, volviéndose atractivos los bienes y servicios ofrecidos por los empresarios en reorganización, pues alivianar la carga tributaria implicará el deseo del mercado de querer comprar productos exentos de impuestos o a un menor costo de los mismos.

Por ejemplo, una tarifa especial del impuesto al valor agregado IVA, o inclusive la exoneración total del impuesto a los bienes, servicios o productos comercializados por el empresario en reorganización, le permitirá una preferencia en la oferta generando mayor demanda de consumo en el mercado logrando así mayores ingresos permitiéndole un flujo de efectivo suficiente para cubrir sus gastos del giro del negocio y disponiendo de un valor de la rentabilidad para el pago de las acreencias.

De igual manera, el empresario en reorganización podrá reactivarse al ritmo en que no sea objeto del impuesto sobre la renta, pues recordemos que la base gravable de este tributo son las utilidades o rentas del año inmediatamente anterior, lo que significa que, un empresario en crisis no está enfocado en producir una utilidad operacional, pues su producción no va encaminada en enriquecer el patrimonio del contribuyente sino contrario a ello, va en caminado en satisfacer el pago de todas sus acreencias, con la intención de

nuevamente convertirse en una unidad de explotación económica que permita la contribución con la economía nacional.

2.2. Factores de mayor puntuación en licitaciones públicas.

Uno de los criterios que pueden incentivar o privilegiar la contratación en el sector público a los bienes y servicios ofrecidos por empresas que se encuentran en reorganización empresarial es otorgándole una puntuación especial a las propuestas económicas que presenten los empresarios en situación de reorganización, prefiriendo así los bienes y servicios ofrecidos por un empresario concursado sobre los bienes y servicios ofrecidos por un empresario sano, sin perjuicio del cumplimiento de todos los demás factores calificables, de puntuación, financieros y jurídicos.

CAPITULO VII LA REORGANIZACION EMPRESARIAL EN EPOCA DE PANDEMIA COVID-19

La rápida proliferación de la pandemia denominada el nuevo coronavirus COVID 19 en el territorio nacional, obligó a nuestro país a someterse en una cuarentena preventiva obligatoria con el fin de mitigar los efectos y su rápida proliferación, por lo cual, el Gobierno el día 17 de marzo de 2020 decretó el estado de emergencia económica, social y ecológica mediante el Decreto Ley 417 de 2020, basado en el artículo 215 de la constitución política como mecanismo para hacer frente a la emergencia sanitaria.

1. La necesidad intervencionista del Estado colombiano en la economía a través de los instrumentos concursales.

Nuestro ordenamiento constitucional autoriza al Presidente de la Republica con la firma de todos los ministros a dictar decretos con fuerza de ley, cuando sobrevengan hechos que perturben o lleguen a amenazar con perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública; la

declaratoria del Estado de emergencia no tiene otro propósito sino el de conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos exclusivamente.

Pues bien, en desarrollo de las atribuciones constitucionales otorgadas por nuestra carta política en el artículo 215 y la ley 137 de 1994, el Presidente de la Republica expidió el Decreto Ley 417 de 2020 y declaró un Estado de emergencia económico, social y ecológico en todo el territorio nacional.

Declarado el Estado de excepción, empezaron a proferirse una serie de Decretos con fuerza de Ley tendientes a mitigar la amenaza del coronavirus, conocida internacionalmente como la pandemia COVID 19, entre ellos el Decreto Ley 560 del 15 de abril de 2020, reglamentado por el decreto ordinario 842 del 13 de junio de 2020 y el Decreto Ley 772 del 3 de junio de 2020, instrumentándose allí, las políticas públicas del gobierno para hacer frente, e impedir que los efectos sean extendidos en el tiempo, por intermedio de los procesos de insolvencia extraordinarios a la crisis económica que sin lugar a dudas dejará la declaratoria del estado de emergencia a causa del COVID-19.

Es necesario anotar que, la sala Plena de la Honorable Corte Constitucional reiteró mediante sentencia C-670 DE 2015 que, al momento de declararse un Estado de Excepción debe efectuarse un análisis de las medidas extraordinarias, puntualmente, el alcance del requisito del presupuesto valorativo o juicio de necesidad, y recordó: “solo se puede acudir al estado de emergencia cuando las herramientas jurídicas ordinarias a disposición de las autoridades estatales no permitan conjurar la grave perturbación del orden económico, social y ecológico, o de grave calamidad pública”.

Traducido lo anterior, si el gobierno nacional pretendía expedir Decretos con fuerza de Ley en la materia que fuese, debía justificar y argumentar que las leyes y reglamentaciones vigentes en la materia a legislar de forma extraordinaria son insuficientes para mitigar la adversidad; lo que obviamente también debía ser aplicable al régimen de insolvencia empresarial vigente contenido en la ley 1116 de 2006.

Como mecanismo extraordinario de salvamento y recuperación económica el gobierno nacional en desarrollo del estado de emergencia ordenado por el decreto 417 de 2020, expide el decreto Ley 560, el cual contiene una serie de medidas transitorias especiales en materia de procesos de insolvencia, con el fin de mitigar las consecuencias económicas que se causaron en todo el sector productivo nacional a raíz del aislamiento preventivo obligatorio.

Su expedición como bien lo reconoce el estado colombiano obedece a un estado de crisis al interior del régimen de insolvencia concursal contenido en la ley 1116 de 2006, o por lo menos así lo deja entrever en los apartes considerativos el decreto 560 de 2020, el cual señala:

En efecto, el régimen de insolvencia empresarial actual supone que el deudor cumpla con numerosos requisitos para acceder al proceso recuperatorio, por lo que la decisión sobre la admisión suele tardar tres meses y, por ello, es la verificación documentos y la verificación de la completitud de los mismos.

Lo que claramente evidencia que, el mismo gobierno nacional reconoce que las herramientas concursales actuales están llenas de exigencias que resultan ser exageradas y que tales reclamaciones traducen en congestión procesal, convirtiendo el mecanismo concursal en un proceso engorroso, dilatorio, y demorado para obtener la celebración del acuerdo de reorganización, pues también señala el gobierno nacional que: “la duración

promedio de un proceso de reorganización ordinario es de 20 meses entre fecha de inicio y la confirmación del acuerdo de reorganización, términos que no resultan apropiados para resolver una situación de emergencia económica como la actual”

Pues bien, el gobierno nacional consideró que esta problemática podría ser mejorada para atender la crisis económica causada por el aislamiento preventivo obligatorio decretado para conjurar la pandemia COVID 19, creando un procedimiento expedito con menor intervención judicial, permitiéndole a los empresarios celebrar acuerdos de pago (acuerdos de reorganización empresarial) en menor tiempo y señaló que:

para reducir el término de duración del proceso reorganización se requiere contar con procesos extrajudiciales, con menos etapas e intervención judicial, en los cuales el deudor, en un término de meses, determine con sus acreedores los mecanismos para resolver la situación de insolvencia.

No cabe entonces la menor duda que, el gobierno nacional acepta la crisis actual del régimen de insolvencia empresarial, que por sus excesivas ritualidades y requerimientos para su accionar han generado congestión al interior de la entidad administrativa que direcciona los procesos de reorganización empresarial. Así mismo reconoce el Estado Colombiano y confiesa que, el régimen de insolvencia limita de manera sustancial la capacidad del deudor para el pago de las obligaciones y la disposición de activos durante el término de negociación lo que deriva en afectaciones a los acreedores más débiles.

Sin embargo, al haber confesado los inconvenientes procesales del régimen de insolvencia, el decreto 560 de 2020 no propone ningún tipo de alivio económico a los empresarios, pues recordemos que en esta oportunidad la causa generadora de la crisis

no es la cesación de pagos como causa a la incapacidad productiva del empresario para pagar sus obligaciones corrientes, sino, la incapacidad del desarrollo del objeto comercial como consecuencia al cierre de sus establecimientos de comercio, o de fabricación, producción o distribución por motivo del confinamiento causado por la orden de aislamiento preventivo obligatorio.

2. El Decreto Ley 560 de 2020

La primera medida extraordinaria en mecanismos de insolvencia empresarial a causa del coronavirus COVID-19, sería desarrollada en el decreto 560 de 2020, en donde podemos encontrar que su estructuración se encuentra subdividida en cuatro escenarios, el primero de ellos, se trata de una serie de herramientas extra judiciales de negociación expeditas, el segundo escenario, corresponde a los mecanismos extraordinarios de salvamento, el tercer escenario, trata de algunos beneficios tributarios y por último el cuarto escenario, determina la suspensión de normas y obligaciones legales.

Previo a desarrollar el contenido jurídico del decreto 560 de 2020 es necesario precisar que, su aplicación e invocación corresponde única y exclusivamente para aquellos empresarios que, a partir de su publicación, es decir, a partir del 15 de abril de 2020 y en adelante se han visto afectados por las consecuencias de la emergencia económica social y ecológica declarada mediante el decreto 417 de 2020 a causa de la pandemia COVID 19, con excepción de las medidas contenidas en los artículos 7, 12, 13 y 14 del decreto 560 herramientas que son aplicables a los procesos de reorganización empresarial vigentes y en trámite al momento de la expedición del Decreto Ley.

Entendido lo anterior se aclara que, las solicitudes de reorganización empresarial que fueron radicadas para su trámite con anterioridad al 15 de abril de 2020, surtirán el trámite general previsto en el régimen de insolvencia empresarial ley 1116 de 2006.

El Decreto Ley 560 de 2020 consideró que, los empresarios que decidieran acogerse a los mecanismos extraordinarios de salvamento y recuperación, podrían verse aliviados suprimiéndole algunos requisitos de admisibilidad a la solicitud, generando un acceso más expedito a los mecanismos de reorganización y señaló en el artículo 2 del decreto 560 de 2020 que, el juez del concurso no realizaría auditoria sobre el contenido o la exactitud de los documentos aportados, especialmente sobre la información financiera o las políticas contables del empresario y que, dicha responsabilidad recaería exclusivamente en el deudor y el contador Publico o revisor fiscal cual fuere el caso. Sin embargo, el juez del concurso con posterioridad estaría facultado para solicitar la complementación, aclaración, ajuste o actualización de la información financiera.

2.1. Primer pilar: herramientas extrajudiciales de negociación expedita.

Paradójicamente el Decreto Ley 560 de 2020 siendo este un mecanismo para afrontar la crisis económica que los empresarios colombianos atraviesan como consecuencia al cierre de sus negocios por el aislamiento preventivo obligatorio, al señalar en el artículo 3 que, a partir de la presentación de la solicitud de admisión del mecanismo extraordinario de salvamento y recuperación, el deudor queda facultado para pagar anticipadamente a los acreedores laborales y a los proveedores no vinculados al deudor pequeñas acreencias sujetas al proceso de reorganización que no superen el cinco por ciento (5%) del total pasivo; no se entiende cómo un empresario que desde la declaratoria de la emergencia esto es, desde el 17 de marzo de 2020 ha tenido su establecimiento de comercio cerrado

como medida de contingencia a los efectos del virus coronavirus y que no ha podido producir si quiera para suplir sus propios gastos operativos, tenga la disponibilidad de los recursos para efectuar pagos.

Siendo así, no cabe la menor duda que la herramienta que pretende implementar el gobierno nacional suprimiendo al juez del concurso la facultad señalada en el parágrafo 4 del artículo 17 de la ley 1116 de 2006 introducido por la ley 1429 de 2010, no es otra que, autorizarle al deudor efectuar pago de pequeñas acreencias en los términos que en la ley 1116 de 2006 ya se disponía, entonces, bastaba solamente con revocar dicha atribución jurisdiccional al juez del concurso y no, mostrarla como un mecanismo novedoso y extraordinario, o como una herramienta poderosa que permitiría mitigar los efectos adversos del nuevo coronavirus COVID-19.

Personalmente se considera que, el Estado en nada contribuye con la disposición señalada en el artículo 3 del decreto ley 560 de 2020 para con los empresarios golpeados por los efectos adversos del COVID 19, puesto que, el régimen de insolvencia empresarial dispone en el parágrafo cuarto (4) del artículo 17 de la ley 1116 de 2006 adicionado por el artículo 34 de la ley 1429 de 2010 ya traía consigo la potestad de pagar pequeñas acreencias con autorización del juez del concurso.

Ahora bien, autoriza el citado artículo 3 del decreto 560 de 2020 la venta de bienes no necesarios para el giro ordinario del negocio, o activos fijos no afectos a la operación de la empresa, cuando el régimen de insolvencia empresarial ley 1116 de 2006 artículo 17 estipula que, el juez del concurso podrá autorizarlo; en conclusión bastaba con suprimir la facultad restrictiva del juez del concurso respecto de los efectos de la presentación de la solicitud señalados en el artículo 17 de la ley 1116 de 2006.

Respecto a los mecanismos de alivio financiero claramente se puede establecer que su redacción fue elaborado exclusivamente para deudores con condición de personas jurídicas, dejando por fuera de su aplicación a una gran cantidad de empresas constituidas como establecimientos de comercio registradas en cabeza de personas naturales comerciantes, pues como se evidencia de la lectura del artículo 4 del decreto 560, la capitalización de pasivos, la descarga de pasivos y los pactos de deuda sostenible, son propias de las sociedades comerciales, pues trae consigo la emisión y colocación de acciones y bonos de riesgo, la capitalización del pasivo mediante acciones o participaciones en la composición societaria, la redistribución del capital social como consecuencia a la descarga de pasivo, entre otras.

En realidad, el verdadero aporte del decreto 560 de 2020 al régimen concursal colombiano es que, permite contribuir con la crisis existente al interior de los procesos de reorganización empresarial y que, permite mejorar las herramientas del ordenamiento jurídico ordinario vigente en la ley 1116 de 2006, es la disposición contenida en el artículo 2 del Decreto Ley en estudio, correspondiente a la flexibilización de los requisitos y presupuestos que el régimen de insolvencia exige a los empresarios para ser admitidos al proceso de reorganización empresarial, pues el acceso expedito a los mecanismos de reorganización, claramente, le permiten a los empresarios que ahora serán deudores, obtener los beneficios que consigo traen los efectos tanto de la presentación de la solicitud, como la providencia de admisión del proceso de reorganización y los efectos generales de la celebración del acuerdo, tal como se estudió anteriormente.

2.2. Segundo pilar: mecanismos extraordinarios de salvamento.

Para hacerle frente a la adversidad de los efectos de la declaratoria de la emergencia económica, social y ecológica de que trata el decreto 417 de 2020, se crearon dos (2) mecanismos, el primero, la negociación de emergencia de acuerdos de reorganización y el segundo, el procedimiento de recuperación empresarial.

2.2.1. la negociación de emergencia de acuerdos de reorganización

Como se reitera, es la abreviación, la flexibilización en las etapas del concurso, lo que contribuye a utilizar mecanismos expeditos que permitan celebrar el acuerdo entre el deudor y los acreedores, replanteando las condiciones generales de los créditos; pues se evidencia de la lectura del artículo 8 del decreto 560 de 2020, el cual señala que, una vez admitida la solicitud o como lo indica el decreto 560, el aviso de la negociación de emergencia empezará a correr un término de tres (3) meses para la negociación, periodo en el cual los acreedores presentarán sus inconformidades al deudor con relación a los proyectos de graduación y calificación de créditos y determinación de derechos de voto. En todo caso el deudor deberá presentar el acuerdo debidamente votado en los términos de la ley 1116 de 2006 antes de agotarse el termino anteriormente señalado.

Vencido el termino de tres (3) meses el juez del concurso convocará a audiencia, en la cual se resolverán las inconformidades de los acreedores y posteriormente el juez del concurso oírá a los acreedores que votaron negativamente la celebración del acuerdo con el fin de que presenten sus argumentos con relación al acuerdo y realizará el respectivo control de legalidad y posteriormente, el juez del concurso proferirá su decisión sobre la confirmación o no del mismo.

Claramente la anterior abreviación refleja mayor utilidad de las herramientas concursales para la reorganización empresarial, pues vemos que en la legislación ordinaria del régimen de insolvencia empresarial Ley 1116 de 2006, sin tener en cuenta la demora procedimental al interior de la organización del juez del concurso, sino exclusivamente los plazos legales para el desarrollo de las etapas procesales, podría ser superior a 10 meses.

2.2.2. Procedimiento de recuperación empresarial en las Cámaras De Comercio

Una de las novedades que trae los procedimientos extraordinarios de salvamento especialmente el procedimiento de recuperación empresarial ante las cámaras de comercio, es la entrega de facultades a estas entidades del lugar del domicilio del deudor para adelantar el trámite de recuperación empresarial, con la intención de tener una mayor cobertura para lograr atender a los empresarios afectados por la declaratoria de la emergencia económica, social y ecológica de que trata el decreto 417 de 2020.

Se trata entonces, de la aplicación de lo que en el régimen de insolvencia empresarial se conoce como validación judicial de un acuerdo extrajudicial de reorganización, en esta oportunidad denominado procedimiento de recuperación empresarial, pues se trata de un mecanismo expedito en donde el empresario acude a la cámara de comercio de su domicilio bien sea a través del centro de conciliación o bien por mediación con la participación de un mediador con la intención de llegar a un acuerdo con sus acreedores y que éste sea posteriormente refrendado por el juez natural de los concurso según el régimen de insolvencia empresarial ordinario o bien por el juez civil del circuito en los casos señalados en el artículo 3 de la ley 1116 de 2006.

2.3. Tercer pilar: beneficios tributarios.

Contenido en el título tercero del Decreto Ley 560 y desarrollado en tres artículos, el gobierno nacional estableció algunas políticas públicas tributarias que en realidad no son novedosas para el sistema del régimen de insolvencia empresarial como lo analizaremos.

2.3.1. Retención en la fuente de empresas admitidas a procesos de reorganización o con acuerdos de reorganización en ejecución.

La primera disposición tributaria en el Decreto Ley 560 establece que, desde la expedición del Decreto y hasta el 31 de diciembre de 2020, las empresas admitidas a un proceso de reorganización empresarial o que hayan celebrado un acuerdo de reorganización y lo estén ejecutando conforme la ley 1116 de 2006, no estarán sometidas a retención o autorretención en la fuente a título del impuesto sobre la renta.

El régimen ordinario de insolvencia empresarial contenido en la ley 1116 de 2006 señala en su artículo 40 los efectos generales del acuerdo de reorganización exactamente en el párrafo 2:

PARÁGRAFO 2o. Las empresas que hayan celebrado acuerdo de reorganización, tendrán derecho a solicitar la devolución de la retención en la fuente del impuesto sobre la renta que se les hubiere practicado por cualquier concepto desde el mes calendario siguiente a la fecha de confirmación del acuerdo y durante un máximo de tres años contados a partir de la misma fecha. La solicitud se presentará por períodos trimestrales, con base en los certificados expedidos por los agentes retenedores o por el mismo contribuyente cuando sea autorretenedor, siempre y cuando en uno u otro caso, la retención objeto de la solicitud haya sido declarada y consignada a la administración tributaria respectiva. Para el efecto, el Gobierno Nacional, dentro de los tres meses siguientes a la fecha de vigencia de esta ley, expedirá el reglamento correspondiente.

La devolución se hará por períodos trimestrales así: Enero-febrero-marzo; abril-mayo-junio; julio-agosto-septiembre y octubre-noviembre diciembre.

La solicitud seguirá el trámite señalado en el Título X, Libro Quinto del Estatuto Tributario, y sin perjuicio del impuesto que resulte a cargo del contribuyente, en las liquidaciones privadas u oficiales.

Por ende podemos ver que, con el régimen ordinario el deudor en reorganización que haya celebrado un acuerdo de ejecución y lo esté ejecutando podrá solicitar la devolución de la retención en la fuente del impuesto sobre la renta que se le hubiere practicado desde la confirmación del acuerdo y durante los próximos tres (3) años, es decir, se infiere que el empresario está sometido al impuesto sobre la renta, lo que anunciamos anteriormente es ilógico cuando el deudor no está incrementando su patrimonio sino intentando solventarse.

Entonces lo que sucede con la nueva herramienta tributaria es que, durante el lapso comprendido entre el 15 de junio de 2020 y 31 de diciembre de 2020, todos los empresarios que estén en reorganización empresarial o estén ejecutando su acuerdo de reorganización no deberán ser sujetos de retención o autorretención del impuesto sobre la renta.

Como lo anunciábamos como una proposición que mejora el proceso de reorganización empresarial como un mecanismo para la reactivación empresarial, se comparte la idea de que, desde el momento mismo de la apertura del proceso de reorganización empresarial sea exonerado del impuesto sobre la renta y por ende, no sea sujeto de retención o autorretenedor de dicho impuesto, pues desaparecen dos grandes elementos estructurales del tributo, el sujeto sobre quien recae el impuesto, al tener una condición especial y la base gravable de la misma que es la rentabilidad del patrimonio del contribuyente, tal como lo explicamos anteriormente.

Sin embargo, no se entiende el porqué de la fijación del plazo de su duración hasta el 31 de diciembre de 2020, cuando el mismo Decreto Ley 560 de 2020 en el artículo 1 establece

el ámbito de aplicación de los mecanismos extraordinarios de insolvencia por una vigencia de dos (2) años.

Se reitera que, aunque el citado beneficio del artículo 12 del Decreto Ley 560 no es exclusivo para las empresas que se acojan a los mecanismos extraordinarios de salvamento allí contenidos, sino en general para todos los empresarios en reorganización o en ejecución de acuerdos de reorganización, debería proponerse como una disposición permanente y ordinaria en el régimen de insolvencia empresarial, pues como vemos, contribuye con la recuperación del empresario al verse menos gravado su patrimonio.

2.3.2. Retención en la fuente a título de impuesto sobre las ventas - IVA de empresas admitidas a procesos de reorganización o con acuerdos de reorganización en ejecución.

Señala el artículo 14 del Decreto Ley 560 que, desde el 15 de junio y hasta el 31 de diciembre de 2020 estarán sometidas a retención en la fuente a título del impuesto sobre las ventas IVA del cincuenta por ciento (50%) y que dicha retención será aplicada por todos los agentes retenedores que adquieran bienes y servicios de las empresas que se encuentren en reorganización empresarial o estén ejecutando un acuerdo de reorganización empresarial.

Otro de los beneficios tributarios que trae consigo el Decreto Ley 560 de 2020 y que presenta novedad toda vez que, el régimen de insolvencia empresarial ordinario contenido en la ley 1116 de 2006 no trae consigo como un efecto, la disminución de la base gravable del impuesto sobre las ventas IVA, aunque el ideal sería la exoneración total del gravamen a los bienes y servicios ofrecidos por empresas en reorganización o en ejecución de acuerdos de reorganización, pues como se propuso anteriormente en el acápite de proposiciones, esta política pública tributaria contribuiría a la reactivación empresarial de

los deudores en situación de insolvencia, fomentando el consumo de los bienes y servicios ofrecidos por empresarios en reorganización sobre los demás ofertados en el mercado.

2.3.3. Renta presuntiva de empresas admitidas a procesos de reorganización o con acuerdos de reorganización en ejecución

Indica el artículo 14 del Decreto Ley 560 de 2020 que no se encuentran obligados a liquidar renta presuntiva por el año gravable 2020 las empresas que estén en reorganización empresarial o se encuentren ejecutando un acuerdo de reorganización.

Recordemos que el parágrafo 1 del artículo 40 de la ley 1116 de 2006 también establecía que, durante los tres primeros años contados a partir de la confirmación del acuerdo de reorganización, el deudor no estaría sometido a renta presuntiva, precisando que esta norma, la ley 1116 de 2006 entró en vigencia el 27 de diciembre de 2006 y que a la fecha no ha sido modificada, adicionada o derogada.

Por otro lado, la ley 2010 de 2019 vigente a partir del día 27 de diciembre de 2019 en su artículo 90 dispone:

ARTÍCULO 90. Modifíquese el artículo 188 del Estatuto Tributario, el cual quedará así:

Artículo 188. Base y porcentaje de la renta presuntiva. Para efectos del impuesto sobre la renta, se presume que la renta líquida del contribuyente no es inferior al tres y medio por ciento (3.5%) de su patrimonio líquido, en el último día del ejercicio gravable inmediatamente anterior.

El porcentaje de renta presuntiva al que se refiere este artículo se reducirá al cero punto cinco por ciento (0,5%) en el año gravable 2020; y al cero por ciento (0 %) a partir del año gravable 2021.

Los contribuyentes inscritos bajo el impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación -SIMPLE no estarán sujetos a renta presuntiva

Como se colige al comparar las normas Decreto Ley 560 de 2020 artículo 14 y la Ley 2010 de 2019, la diferencia en la base de la renta presuntiva es del 0.5% para el año gravable 2020, y para el año 2021 es del cero por ciento (0%), y esto entiéndase que es para todos los contribuyentes no solamente para los empresarios en situación de reorganización empresarial.

No es necesario seguir profundizando en el beneficio tributario contenido en el artículo 14 del Decreto Ley 560, que supone ser un alivio para empresarios en situación de crisis económica, cuando existe una norma ordinaria vigente que aplica no solo para empresarios en reorganización, sino para todos los contribuyentes y que, trae consigo la exoneración de la renta presuntiva para la vigencia del año gravable 2021, bastaba con modificar el artículo 90 de la ley 2010 de 2019 y no presentarlo como un alivio para el sector empresarial golpeado por los efectos negativos en la economía nacional a causa del coronavirus COVID-19.

2.4. Cuarto pilar: suspensión de normas u obligaciones legales

Por último, el gobierno nacional ordenó en el Decreto Ley 560 la suspensión temporal de algunas normas y obligaciones concursales entre ellas, decidió suspender el presupuesto para la admisibilidad número 2 del artículo 9 de la ley 1116 de 2006 correspondiente a la incapacidad de pago inminente, por un término de 24 meses.

Así mismo se ordenó la suspensión de los artículo 37 y 38 de la ley 1116 de 2006 por el termino de 24 meses, respecto al plazo y confirmación de los acuerdos de adjudicación y los efectos de la no presentación o falta de confirmación del acuerdo de reorganización, respectivamente. En este punto en necesario precisar que, la suspensión de estos

procedimientos no le es aplicable a los procesos que a la fecha de la publicación del decreto se encontraban en trámite.

De igual manera se suspendió la causal de liquidación por pérdidas señalado en el artículo 257 del código de comercio y el artículo 35 de la ley 1258 de 2008, así como también la obligación de los comerciantes contenida en el numeral 5 del artículo 19 del código de comercio correspondiente a la denuncia ante el juez competente de la situación de cesación de pago corriente de las obligaciones mercantiles.

3. Decreto Ley 772 de 2020.

Como lo referimos anteriormente, el presupuesto valorativo para la expedición de los decretos ley extraordinarios para atender una circunstancia sobreviniente que afecta gravemente la estabilidad del país, en el caso actual, a causa de la pandemia producida por el nuevo coronavirus COVID-19, y especialmente con el fin de mitigar los efectos adversos de la economía nacional causados por el confinamiento de los ciudadanos colombianos por las instrucciones de aislamiento preventivo obligatorio ordenados por el gobierno nacional, se valoraron los siguientes aspectos para la expedición del Decreto Ley 772 de 2020:

Que si bien es cierto que en la motivación del decreto 417 de 2020 se hizo un exhaustivo análisis de la gravedad de la situación que ha generado la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19 tanto desde el punto de vista de salud pública, como de los efectos económicos que ello comporta, también lo es que la realidad observada luego de dos meses de estar enfrentando esta situación con todas las herramientas constitucionales y legales -ordinarias y extraordinarias otorgadas en la primera declaratoria de emergencia- los efectos a la fecha han sido mucho más gravosos de lo que inicialmente se podía prever. En efecto, la duración del aislamiento preventivo obligatorio y con ello la

disminución significativa de la actividad económica ha generado un crecimiento preocupante en la tasa de desempleo, la cual se origina en el cierre total o parcial de las actividades de las pequeñas, medianas e incluso grandes empresas, debido a la necesidad de limitar el desarrollo de la vida social y productiva.

Por ello, y con el fin de contribuir a la solución de la crisis de la pequeña empresa, el gobierno nacional consideró que era necesario establecer un proceso de reorganización empresarial abreviado diferente al proceso de reorganización empresarial ordinario contenido en la Ley 1116 de 2006, y a los mecanismos extraordinarios de salvamento y recuperación señalados en el Decreto Ley 560 de 2020 reglamentado por el Decreto 842 de 2020. Este nuevo mecanismo concursal el cual se denominó “proceso de reorganización abreviado” aplicable para las empresas cuyos activos sean inferiores a cinco mil (5.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Establece entonces el Decreto Ley 772 que una vez cumplidos todos los requisitos que exige el régimen de insolvencia empresarial ordinario Ley 1116 de 2006, el juez del concurso ordenará la apertura del proceso de reorganización el cual además de las ordenes contenidas en el artículo 19 de la Ley 1116 de 2006, las enumeradas en el artículo 11 del Decreto Ley 772 de 2020.

Los grandes aportes que trae consigo el proceso de reorganización empresarial abreviado contenido en el Decreto Ley 772, son los siguientes:

3.1. Los mecanismos para la protección de la empresa y el empleo.

El artículo 4 del Decreto Ley 772 de 2020, mejora sin lugar a duda lo que en el régimen de insolvencia empresarial ordinario se disponía en el artículo 20 respecto de las medidas cautelares decretadas y practicadas en contra del deudor, al establecer que, a partir del

inicio del proceso de reorganización abreviado, las medidas cautelares decretadas y practicadas en los procesos ejecutivo o de cobro coactivo que recaen sobre los bienes distintos a los sujetos en registro, de los deudores afectados por las causas que motivaron la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica de que trata el decreto 637 del 6 de mayo de 2020, deben levantarse por ministerio de la Ley, es decir, por efecto del Decreto Ley 772 de 2020 artículo 4, y en consecuencia, el juez o entidad administrativa que conoce del proceso ejecutivo o de cobro coactivo respectivamente, deberá entregar los dineros o bienes al deudor, inclusive si el proceso ejecutivo o de cobro no se hubiese aún enviado al juez del concurso para su incorporación en el proceso concursal.

3.2. Reducción de etapas, términos y plazos del proceso de reorganización.

El proceso de reorganización abreviado trae consigo una considerable modificación procedimental, al reducir algunas etapas procesales así:

Con la expedición del auto de admisión del proceso de reorganización empresarial abreviado se ordena al promotor que en el termino de quince (15) días presente los proyectos de graduación y calificación de créditos y el proyecto de determinación de derechos de voto y por otro lado, ordena al deudor que, actualice los inventarios que componen el activo y el pasivo a corte del día anterior a la admisión al proceso concursal. Aunque en este escenario no hay mayor avance en cuanto al régimen de insolvencia ordinario se refiere si se compara, pues en la Ley 1116 de 2006 no se dispone de un plazo exacto para la presentación de los proyectos de graduación y calificación de créditos y el proyecto de determinación de derechos de voto, pues el artículo 24 solo dispone la obligación más no de un plazo, sin embargo en la practica concursal, este plazo es señalado en el auto de admisión a discrecionalidad del juez del concurso, plazo el cual por lo general es de dos meses.

La verdadera reforma progresista en contribución de la optimización del concurso es el plazo para la celebración de la audiencia de resolución de objeciones a los proyectos de graduación y calificación de créditos y determinación de derechos de voto, que en el nuevo proceso de reorganización abreviado, desde el auto de admisión se fija la fecha para la audiencia la cual debe desarrollarse dentro de los tres (3) meses siguientes.

Con esta reforma se extinguen los plazos para los traslados de los proyectos de créditos y de determinación de derechos de voto el cual señalaba la Ley 1429 de 2010 eran de 5 días, en los cuales los acreedores podían presentar las objeción a lugar, y posteriormente el traslado de dichas objeciones por el termino de tres (3) días a los demás acreedores para que se pronunciaran sobre aquellas, y por ultimo el termino de diez (10) días para que, el promotor presentara al juez del concurso el informe de su gestión respecto al resultado de la conciliación de las objeciones.

Una vez agotado este procedimiento, el juez del concurso de acuerdo a su agenda programaba la audiencia de resolución de objeciones y aprobación de los proyectos graduación y calificación de créditos y determinación de derechos de voto, y es aquí, en donde se dilata el procedimiento concursal, pues, así como podía ser de inmediato, el juez del concurso goza de libertad al programar dicha audiencia en el término en que la congestión al interior de la organización lo permitiera.

Pues bien, pareciera que se acaba con la implementación del proceso de reorganización abreviado esa discrecionalidad del juez del concurso al señalar una fecha para audiencia de decisión de objeciones y se convierte en obligatorio su señalamiento desde la expedición misma del auto de apertura, modificación que se celebra, pues su implementación contribuirá a la agilidad de los procedimientos concursales de mantenerse en el régimen de insolvencia empresarial ordinario contenido en la Ley 1116 de 2006.

Para mayor claridad, es necesario hacer lectura del párrafo 1 del numeral 6 del artículo 11 del Decreto Ley 772 de 2020, en donde claramente el juez del concurso cita a una audiencia la cual no será gravada y que tiene por finalidad conciliar las objeciones a los proyectos de graduación y calificación de créditos y el proyecto de determinación de derechos de voto y la presentación del acuerdo de reorganización empresarial, en donde el juez del concurso exhortará a las partes a conciliar las diferencias proponiendo fórmulas de arreglo, sin que ello signifique prejuzgamiento; como director del procedimiento el juez del concurso podrá suspender la reunión para que las partes puedan resolver sus diferencias, fijando inmediatamente fecha para su reanudación.

Del resultado de las negociaciones el promotor levantará un acta dentro de los tres días siguientes a la última reunión autorizada por el juez del concurso para la negociación entre el deudor y sus acreedores, e igualmente sustentará el plan de negocios y la propuesta del acuerdo sustentado en un flujo de caja proyectado por el deudor.

Agotada la etapa conciliatoria, el juez del concurso desarrollará la audiencia señalada en el auto de apertura de que trata el párrafo 2 del numeral 6 del artículo 11 del Decreto Ley 772 de 2020, es decir, la resolución de las objeciones a los proyectos de graduación y calificación de créditos y el proyecto de determinación de derechos de voto.

En esta audiencia concentrada, el juez del concurso escuchará a los acreedores que votaron en contra del acuerdo, con el fin de que presenten sus argumentos de inconformidad, así mismo, se permiten allegar votos adicionales y posteriormente se realizará control de legalidad del procedimiento, así como también, la confirmación o no del acuerdo de reorganización empresarial. Lastimosamente como se observa en el párrafo 2 del artículo 11 del Decreto Ley 772 de 2020, no se ordenó por parte del gobierno nacional, como si ocurrió en el párrafo 1 del mismo artículo, la fijación de un plazo para el juez del concurso, en donde no sea una atribución del juez determinar la

fecha sino una obligación, toda vez que, como quiera que no se señaló un plazo para la realización de la audiencia, y excusado en la gran demanda de procesos abreviados de reorganización, dicho plazo será ampliado y perderá el concepto de abreviación impreso en el Decreto de emergencia 772 de 2020.

Ahora bien, recordemos que la finalidad del Decreto 772 de 2020, es mitigar los efectos adversos de la pandemia por causa del nuevo coronavirus COVID-19 y que, han sido expedidos en mayor proporción por las medidas de confinamiento por la orden de aislamiento preventivo obligatorio tanto del Decreto Ley 560 de 2020, como del Decreto 637 de 2020 y por tanto, no se comparte la postura del gobierno nacional en el decreto 772 de 2020 que, como consecuencia a la no celebración del acuerdo de reorganización por el mecanismo concursal abreviado se ordene la liquidación judicial, cuando lo que buscamos en la época de crisis económica es conjurar los efectos negativos, la reactivación y recuperación empresarial, y por ende hacerle frente a la desaceleración de la economía nacional a causa del COVID-19, y si lo que se pretende es la protección del empleo como lo señaló en el presupuesto valorativo requisito indispensable para la sustentación excepcional legislativa en el estado de excepción decretado, no debió disponerse la liquidación judicial abreviada, tal como en el decreto 560 de 2020 se adoptó por el contrario la suspensión de los artículo 37 y 38 de la ley 1116 de 2006, (artículo 15 numeral 2 del Decreto Ley 560 de 2020)

En conclusión, es inocua la postura del Decreto 772 respecto de ordenar la liquidación como efecto a la falta de celebración del acuerdo de reorganización, cuando meses atrás el Decreto 560 de 2020 ordenaba no hacerlo, pues por el contrario suspendía los artículo 37 y 38 de la ley 1116 de 2006 a efectos de apoyar a las empresas afectadas por las causas que motivaron la declaratoria del estado de emergencia económico social y ecológico, tal como lo indica en el artículo 15 numeral 2 del Decreto 560 de 2020.

CONCLUSIONES.

Actualmente la economía nacional colombiana cuenta con un mecanismo judicial a la vanguardia que promete a los empresarios la oportunidad de sanear su mal estado financiero, sometiéndose a una serie de parámetros que le permite organizar sus créditos, oxigenando su flujo de efectivo de tal forma que pueda continuar vigente en el mercado como una fuente generadora de empleo e impulsadora del crecimiento económico de nuestro país.

Se trata del proceso de reorganización empresarial contenido en el régimen de insolvencia empresarial señalado en la ley 1116 de 2006, un mecanismo judicial con el que cuentan los comerciantes como alternativa frente a las crisis financieras transitorias a las que pueden verse sometidos por diferentes factores, en donde se establece un status quo financiero, y se otorga una segunda oportunidad al empresario para reactivar sus negocios bajo la premisa de utilizar sus propios recursos económicos provenientes del flujo de efectivo generado del giro ordinario de sus negocios, garantizando así a todos sus acreedores la protección de sus créditos, proponiendo una fórmula para nivelar el cumplimiento de los pagos insolutos.

Como lo analizamos, el proceso de reorganización empresarial contiene una serie de medidas que desde el momento mismo de su solicitud y hasta su etapa final de confirmación del acuerdo de reorganización empresarial, es decir, mientras dura el procedimiento, el comerciante goza de beneficios y privilegios que sin duda alguna ayudan a conservar los negocios del empresario que se someten a él, Sin embargo, en muchas ocasiones estas medidas no son lo suficientemente completas para reactivar los negocios del comerciante deudor.

Concluimos entonces que, nada gana el empresario con acogerse a un procedimiento que congela sus deudas, cuando no hay otro procedimiento que le permita reactivarse en su nicho de mercado y que, posteriormente lo ponga en una posición igualitaria frente a su competencia, porque su situación de morosidad no le permite acceder a una verdadera nueva vida financiera volviéndose lenta su recuperación económica, porque su carga tributaria sigue siendo igual a aquella que lo llevó casi a su liquidación, porque no tiene una ventaja en el mercado significativa que le permita competir con igualdad en el mercado saliendo adelante de su crisis y en general porque no cuenta con el apoyo del Estado para que sean más atractivos los bienes y servicios ofrecidos por una empresa en reorganización, que los de una empresa económicamente sana.

Se concluye que, actualmente no existe una política pública que permita reactivar en el mercado al empresario que logra confirmar su acuerdo de reorganización empresarial, pues existe un vacío estratégico en la política no de recuperación sino de reactivación empresarial, es decir, un capítulo posterior a la confirmación del acuerdo, procesalmente hablando, un plan estratégico del Estado en la ejecución del acuerdo de reorganización empresarial.

El Estado colombiano puede implementar un paquete de medidas de apoyo al crecimiento y reactivación empresarial de aquellos comerciantes que se encuentran en etapa de ejecución de los acuerdos de reorganización empresarial, otorgando ventajas financieras, tributarias, mercantiles, laborales, y administrativas que garanticen que el empresario sea inmune a una nueva recaída económica y que permita salir adelante de la crisis con mayor eficacia y agilidad, lo que conllevaría sin lugar a duda a la garantía en mayor proporción y certeza de la protección de sus crédito. Esto se logra impulsando los bienes y servicios ofrecidos por el deudor en el mercado.

Se concluye así que, los mecanismos adoptados en las etapas de la presentación de la solicitud y la admisión al proceso de reorganización son pertinentes, necesarios, y útiles para lograr extraer del escenario financiero negativo al empresario; pero los efectos del acuerdo de reorganización empresarial son casi nulos para el impulso de los negocios del empresario en el mercado.

Además se concluye que, si se exonera de los tributos de mayor afectación como lo son el impuesto al valor agregado IVA, el impuesto sobre la renta, el impuesto al consumo se ofertará con mayor atractivo los servicios y productos ofrecidos por los empresarios en reorganización prefiriéndolos en el mercado al mejorar su oferta e incentivando la demanda de los negocios del deudor, lo que sin lugar a dudas generará mayor flujo de efectivo para satisfacer con mayor agilidad el pago de los créditos y la recuperación de la empresa.

Cambiar el concepto de reorganización empresarial por el concepto de reactivación empresarial logrará mejorar la percepción socio económica de las empresas en crisis, y el mismo mercado se encargará de posicionar las empresas en crisis sobre las demás empresas sanas, entregándole prevalencia en su contratación, generando su reactivación mercantil, económica, financiera y impulsándola como fuente generadora de empleo y riqueza. Otorgar un tratamiento especial en las licitaciones públicas y privadas en donde los clientes del empresario se vean beneficiados al contratar productos y servicios exentos de impuestos fomentará el consumo en el mercado.

El proceso de reorganización empresarial debe tener vocación reactivadora de la economía de aquellos comerciantes que han logrado celebrar acuerdos de reorganización empresarial, permitiéndole una nueva vida mercantil, acelerando su estabilidad hasta el punto de lograr satisfacer sus créditos y permitiéndole generar más empleo, mayor productividad y mayor riqueza al permitir circular con mayor facilidad los bienes y servicios de los comerciantes concursados.

Bibliografía

Congreso de Colombia. (27 de Marzo de 1971) artículo 25 [Título II]. Código de Comercio. [Decreto 410 de 1971]. DO. 33.339.

Congreso de Colombia. (27 de diciembre de 2006). Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones. (Ley 1116 de 2006). DO: 46.494.

Congreso de Colombia. (29 de diciembre de 2010). Por la cual se expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo. (Ley 1429 de 2010). DO: 47.937.

Congreso de Colombia. (27 de diciembre de 2019). Por medio de la cual se adoptan normas para la promoción del crecimiento económico, el empleo, la inversión, el fortalecimiento de las finanzas públicas y la progresividad, equidad y eficiencia del sistema tributario, de acuerdo con los objetivos que sobre la materia impulsaron la Ley 1943 de 2018 y se dictan otras disposiciones. (Ley 2010 de 2019). DO: 51.179.

Congreso de los Estados Unidos de Colombia. (26 de mayo de 1873). Código civil de los Estados Unidos de Colombia. (Ley 84 de 1873). DO: 2.867

Presidencia de la República de Colombia. (30 de marzo de 1989) artículo 188. Por el cual se expide el Estatuto Tributario de los Impuestos Administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales. [Decreto 624 de 1989]. DO. 38.756.

Presidencia de la República de Colombia (17 de marzo de 2020). Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional (Decreto Ley 417 de 2020). DO. 51.259

Presidencia de la República de Colombia (15 de abril de 2020). Por el cual se adoptan medidas transitorias especiales en materia de procesos de insolvencia, en el marco del estado de emergencia social y ecológica. (Decreto Ley 560 de 2020). DO. 38.756.

Presidencia de la República de Colombia (6 de mayo de 2020). Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional (Decreto Ley 637 de 2020). DO. 51.306.

Presidencia de la República de Colombia (3 de junio de 2020). Por el cual se dictan medidas especiales en materia de procesos de insolvencia, con el fin de mitigar los efectos de la emergencia social, económica y ecológica en el sector empresarial (Decreto Ley 772 de 2020). DO. 51.334.

Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de la Republica de Colombia (13 de junio de 2020). Por el cual se reglamenta el Decreto Legislativo 560 del 15 de abril de 2020, a fin de atender los efectos de la Emergencia Económica, Social y Ecológica en el sector empresarial. (Decreto 842 de 2020). DO. 38.756.

Peña, L. (2017). De las sociedades comerciales. 8a ed. Bogotá, Colombia: Ecoe ediciones.

Isaza, A. & Londoño, A. (2011). Comentarios al régimen de insolvencia empresarial. 3a ed. Bogotá, Colombia: Legis.

Barrero, B. (2013). Manual de procedimientos concursales. 3a ed. Bogotá, Colombia: Librería ediciones del profesional Ltda.

Diccionario de la lengua española. (2017). Insolvencia. Recuperado de <http://dle.rae.es/?id=LlommDp>

Consejo técnico de la contaduría pública (2013) Tratamiento bajo NIIF de marcas y revalorización del patrimonio recuperado de <https://www.accounter.co/niif/tratamiento-bajo-niif-de-marcas-y-revalorizacion-del-patrimonio.html>

Constitución política de Colombia. (20 de julio de 1991). Artículo 334. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html#1

Corte Constitucional. (29 de julio de 2003) sentencia C-625/2003 MP CLARA INEZ VARGAS HERNÁNDEZ

Corte Constitucional. (9 de agosto de 2012) sentencia C-620/2012 MP JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Corte Constitucional. (14 de febrero de 2018) sentencia C-006/2018 MP CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Corte Constitucional (28 de octubre de 2015) sentencia C-670 DE 2015 MP MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Pereira, R. (2015) Derecho Concursal Régimen De Insolvencia Empresarial. Bogotá, Colombia: Leyer.

Superintendencia de sociedades. (2004). causas de la liquidación obligatoria de las sociedades en Colombia estrategia para prevenir la crisis. Recuperado de https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_aec/estudios_financieros/Documents/Otros%20Documentos%20de%20Inter%C3%A9s/4Causas%20de%20la%20liquidacion%20obligatoria%20de%20sociedades%202004.pdf

Superintendencia de sociedades. (2015) Oficio 220-132770 reporte ante las centrales de riesgo de deudas a cargo de una sociedad en reorganización. Recuperado de https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-132770.pdf

Superintendencia de sociedades. (2018) Oficio 220-030225 ineficacia de las estipulaciones contractuales a la luz de los preceptos consagrados en los artículos 16 y 21 de la ley 1116 de 2006 https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-030225.pdf

Superintendencia de sociedades. (2020). Oficio 220-010529 procedimiento para dar por terminado el acuerdo de reorganización por cumplimiento de obligaciones
Recuperado de https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO_220-010529_DE_2020.pdf

Superintendencia de sociedades. (2020) Oficio 220-002376 efectos de los contratos de fiducia dentro de un proceso de insolvencia. Recuperado de https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO_220-002376_DE_2009.pdf

Superintendencia de sociedades. (2020). oficio 220-063478 los bienes inmuebles no están sujetos a la inscripción en el registro de garantías mobiliarias recuperado de: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO_220-089805_DE_2019.pdf