

LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD PRIVADA EN LOS PROCESOS DE REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL COLOMBIANO¹

La autonomía de la voluntad privada en el contexto concursal colombiano

Nike Alejandro Ortiz Páez²

RESUMEN:

Este artículo resultado de investigación tiene como objetivo analizar aquellas implicaciones que surgen de los límites a la autonomía de la voluntad entre particulares entendida como principio general, a los contratos de mutuo comercial al interior de procesos llevados a cabo para la reorganización empresarial. En virtud de toda una serie de beneficios que los procesos concursales otorgan al insolvente, tales como la imposibilidad de decretar la terminación unilateral de los contratos. Tales contratos surgidos de un negocio jurídico privado, presentan una limitación a su espíritu y clausulado, cuando una de las partes es admitida dentro de un proceso para la reorganización de una empresa.

En Colombia el proceso mencionado anteriormente, en su búsqueda por salvaguardar férreamente la solvencia de la empresa, concomitantemente afecta otros intereses tanto de las personas naturales como jurídicas, al ser admitida una de las partes al interior del mismo. De acuerdo ello, surge la pregunta problema: ¿La libertad de las personas para establecer acuerdos

¹ El presente artículo es un producto de la investigación titulada “La autonomía de la voluntad privada en los procesos de reorganización empresarial colombiano, gestionado en el marco del programa de la Maestría en derecho Comercial y Financiero” de la Universidad Santo Tomás, sede Bogotá.

² Abogado egresado de la Universidad Francisco de Paula Santander, Ocaña. Magíster en Derecho Comercial y Financiero en la Universidad Santo Tomás, Bogotá. Correo: nialorpa@hotmail.com CvLAC: https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0002075581. Google académico: https://scholar.google.es/citations?view_op=new_profile&hl=es. ORCID: 0000-0002-1477-0992 en <https://orcid.org/0000-0002-1477-0992>

que regulen sus relaciones jurídicas se ve restringida al interior de procesos de reorganización empresarial?

Para dar respuesta a ello, esta investigación es de tipo exploratorio y sigue un enfoque cualitativo, con un paradigma hermenéutico crítico. Por lo tanto, las técnicas de recolección de datos utilizadas corresponden a la revisión documental a través de bases de datos como Redalyc, Scielo, entre otras y, de la información que tiene la Superintendencia de Sociedades como juez concursal que adelanta las diligencias de reorganización en el país.

Palabras clave: reorganización empresarial, concursado, prelación legal, insolvente, regulación, autonomía de la voluntad.

Abstract.

This research result article aims to analyze those implications that arise from the limits to the autonomy of the will between individuals understood as a general principle, to mutual commercial contracts within processes carried out for business reorganization. By virtue of a whole series of benefits that bankruptcy processes grant to the insolvent, such as the impossibility of decreeing the unilateral termination of contracts. Such contracts arising from a private legal business present a limitation to their spirit and clauses, when one of the parties is admitted into a process for the reorganization of a company.

In Colombia, the process mentioned above, in its search to strictly safeguard the solvency of the company, concomitantly affects other interests of both natural and legal persons, when one of the parties is admitted to the process. Accordingly, the problem question arises: Is the freedom of people to establish agreements that regulate their legal relationships restricted within business reorganization processes?

To respond to this, this research is exploratory and follows a qualitative approach, with a critical hermeneutic paradigm. Therefore, the data collection techniques used correspond to the documentary review through databases such as Redalyc, Scielo, among others, and the information held by the Superintendence of Companies as bankruptcy judge who carries out the reorganization proceedings in the country.

Keywords: corporate reorganization, bankrupt, legal priority, insolvent, regulation, autonomy of will.

Introducción

El presente artículo resultado de investigación pretende analizar, si al interior de los procesos llevados a cabo para la organización empresarial, se restringen las libertades de las personas para establecer acuerdos y contratos. Para poder entender el principio la autonomía de la voluntad como principio imperante, es menester remitirse hasta el siglo XIX, momento histórico en que se inicia a dar aplicabilidad al mismo en las relaciones privadas dentro del mundo contractual, encontrándose que la normatividad existente necesitó ser actualizada a las necesidades de las personas y la época.

Gestándose a la vida jurídica como una forma de prohibir que las partes dominantes generaran abusos a la parte que se encuentra en una posición al interior de la relación contractual. Logrando convertirse en una fuente actual del derecho privado; estando vinculado con el principio "pacta sunt servanda" que establece que los pactos deben ser cumplidos.

Desde la óptica de la necesidad de regular las condiciones contractuales, la autonomía de la voluntad en las relaciones privadas, se erige como total facultad otorgada entre particulares de gobernar sus necesidades. A través, de la suscripción de un documento de carácter privado, documento que rigiera sus acuerdos por medio de la exteriorización de su propia conducta.

Ahora bien, con la expedición de la ley 1116 de 2006 y las demás normativas que la integran, se estableció la reorganización empresarial como una estrategia de protección crediticia y de recuperación empresarial. Entendiéndose a la empresa como una pieza fundamental en la actividad económica de un país y principal nicho de surgimiento de empleos. Buscando el legislador que estos procesos de reorganización se formalizaran a través de un acuerdo entre las

partes, que permitiera preservar la viabilidad de las empresas normalizando sus relaciones comerciales.

Encontrando que los procesos concursales restringen la oportunidad de hacer exigibles las consideraciones estipuladas por las partes, en los contratos suscritos antes de ser admitido el respectivo proceso. Cuestionando sí, evidentemente esta normatividad ciñe la aplicación de la voluntad, al no permitir que la parte afectada pueda hacer exigibles las estipulaciones consagradas en el documento privado.

Bajo esta perspectiva, se siguió una metodología con la utilización del método hermenéutico crítico y el estudio casuístico. Aunado a ello, se acudió a la investigación de información proveniente de fuentes la Superintendencia de Sociedades y, las sentencias de las altas Cortes.

Como técnicas de recolección de información, se utilizó la revisión y análisis jurisprudencial, de la doctrina tanto nacional como internacional relacionadas con el objeto de estudio, también, la conversación con expertos y los grupos de discusión mediante un dialogo académico que permitió el debate de posturas y opiniones.

Antecedentes de la Autonomía de la Voluntad Privada

Partiendo de la definición de la Real Academia Española al respecto, la autonomía de la voluntad privada se esboza como aquella capacidad de las personas, humanas para regular su conducta y su interacción con los demás, dentro de los límites legales.

La autonomía privada como un principio, tiene su espíritu en la dignidad del ser humano como resultado de la libertad natural de todo individuo, quienes pueden adquirir obligaciones, asumiendo derechos y estableciendo limitaciones entre las partes.

La autonomía en el derecho privado, tiene sus orígenes desde el siglo XIX, como aquel logro fundamental que fomentó lo que hoy se conoce como Estado Social de Derecho; forjando relaciones de índole económico y social, con el objetivo de salvaguardar los derechos de quienes tienen grandes necesidades, regulando la forma en la cual los particulares adquieren obligaciones.

La autonomía de la voluntad se fundamenta en lo descrito en la Carta Política, específicamente en su artículo 16 que establece desarrollo libre de la personalidad con ciertas limitaciones impuestas por el orden público; Todo esto permite concebir la autonomía como aquel acto de la voluntad que regula muchos aspectos de la vida social, supeditado al ordenamiento jurídico y otro tanto de libertades que ya han sido decantadas por la (Corte Constitucional, sentencia C-341/06, 2006).

De acuerdo a las premisas señaladas, es común indicar que los contratos obligan a las partes por ser ley para las mismas, debiendo existir una proporción entre lo suscrito con la oportunidad que se pueda discutir y estar de acuerdo en las obligaciones y derechos del clausulado inmerso en el documento. Sin embargo, al hacer referencia al contrato de mutuo comercial, el estado a través

de la normatividad existente restringe esta autonomía privada al imponer una serie de formalidades y elementos, en busca de garantizar una adecuada oferta de los servicios esenciales.

Antecedentes de los procesos de insolvencia

Según la doctrina de aquellos grandes pensadores de los temas concursales (Vélez, 2011) la reorganización empresarial vista como una insolvencia, permite ser agrupada en cuatro grandes etapas de acuerdo a su periodo de regulación.

Los procesos de insolvencia en Colombia han surgido por una serie de acontecimientos nacionales e internacionales, obligando al Estado a través del legislador a crear una serie de normas que regularan las crisis de los comerciantes.

Estas normas han incorporado una serie de cambios entre los cuales se destacan, la imposición de ciertas sanciones puntuales a quienes como deudores no cumplen con sus obligaciones, la estructuración en los procesos concursales, la creación de la figura del Juez del Concurso. Pero, sobre todo, siempre buscando salvaguardar a las empresas como pieza fundamental en la economía, protección del empleo y protección del crédito.

Sin embargo, esta normatividad concursal ha nacido como una forma de mitigar las crisis económicas, buscando regular las relaciones de los comerciantes con sus acreedores, contrario de ser una forma preventiva de mejorar la economía. En otras palabras, esta evolución normativa del Estado ha buscado mitigar las adversidades económicas, situación que se predica con la entrada n vigor de algunos decretos como el 560 y 772 de 2020, los cuales son expedidos como una forma hacer frente a las consecuencias que dejó la pandemia.

En la siguiente tabla se identifica la evolución que desde la normatividad se ha dado en Colombia con respecto a los procesos de insolvencia y el principal aporte de cada una de esta reglamentación.

Tabla 1.

Evolución normativa del proceso de Insolvencia

Norma	Objeto de la Norma
Decreto 750 de 1940	Se establece especialmente un régimen de quiebra para dar seguridad al crédito, dando celeridad al proceso de la liquidación del patrimonio en bancarrota. Estableciendo desde su artículo 3, la presunción de culpa, inhabilidad comercial y castigo penal por negligencia u engaño.
Decreto 2264 de 1969	Se introduce y se define el concepto del concordato preventivo obligatorio buscando la protección de la empresa (Artículo 1).
Decreto 410 de 1971	Esta norma da relevancia a la figura del juez, se reduce el castigo en contra del deudor y se continua con la finalidad de preservar y proteger a la empresa.
Decreto 350 de 1989	Se introduce el concordato preventivo como mecanismo para recuperar la empresa y lograr su conservación, definiéndolo en su artículo 2.
Ley 222 de 1995	Unifica los procesos de recuperación empresarial y liquidación obligatoria, se crean los contralores y liquidadores. Además de lograr la sustitución gradual de la quiebra y ser reemplazada por los procesos concursales, de acuerdo a su entrada en vigencia, establecida en su artículo 237.
Ley 550 de 1999	Promueve la activación continua de la economía, el fomento del empleo a través de la reinversión empresarial, asegurando preservar la función social y el desarrollo armónico.
Ley 1116 de 2006	Según lo consignado en su artículo 1, tiene como objetivo la protección necesaria del crédito para la recuperación y mantenimiento de la empresa entendida como una sola, mediante la cual no solo se obtienen beneficios económicos sino también se busca empleo.
Decreto Ley 560 de 2020	Incentiva la puesta en marcha sistematizada de la recuperación de las empresas para enfrentar la crisis producto de la pandemia por Covid-19, cuya vigencia fue de dos años, desde abril 15 en 2020 hasta el 14 del mismo mes en 2022.

Decreto Ley 772 de 2020	Norma dirigida a deudores que se vieron fuertemente afectados por las consecuencias económicas de la pandemia, su propósito es atender todos los procesos masivos de insolvencia que surgieron a raíz de lo anterior. Con una duración de dos años desde su entrada en vigencia.
Ley 2277 de 2022	A través de esta normativa se da la adopción de la reforma tributaria en pro de la equidad, progresividad y eficiencia del sistema impositivo. En su artículo 96, se prorrogó la vigencia de los decretos ley 60 y 772 de 2020 y aquellos que los reglamentaron hasta el 31 de diciembre de 2023.

Nota. En la columna izquierda se relacionan cada una de las normas que fueron evolucionando y en la columna derecha los aspectos relevantes e innovadores de las mismas. Elaboración propia.

Etapas del proceso de reorganización empresarial

La reorganización empresarial como un proceso, está regulada en la Ley 1116 de 2006, mediante el establecimiento de una serie de etapas, iniciando desde la presentación de la solicitud hasta la celebración y posterior aprobación del acuerdo de pago. Para la solicitud de admisión de acuerdo al artículo 13 de la mencionada ley, se debe acreditar por parte del solicitante, entre otros: estados financieros, de inventarios según los activos y pasivos, una memoria explicativa, proyecto de calificación y graduación de acreencias, plan de negocios y el flujo caja.

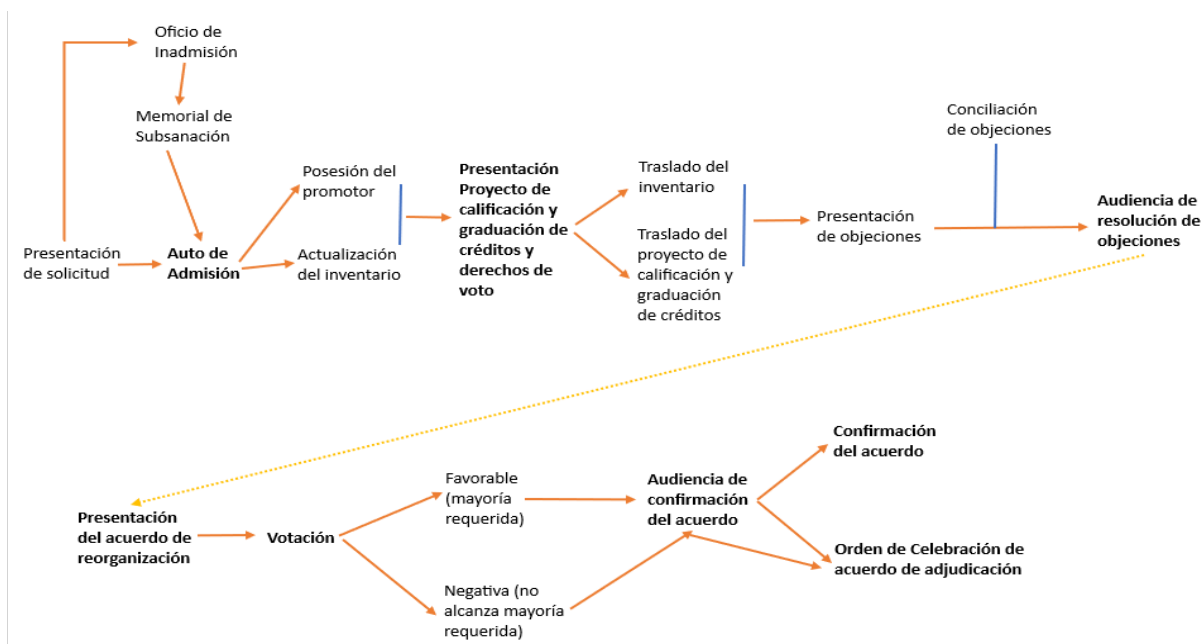
Apenas se analice toda esta información y se verifiquen que la solicitud tenga el lleno de requisitos requeridos, partiendo de lo que reza el artículo 6 de la ley 1116 de 2006, se da admisión o inadmisión mediante auto, esto lo hace de acuerdo a la competencia establecida, el Juez del Concurso o el Juez Civil del Circuito. Posteriormente el promotor, es decir, esa persona natural que adelanta la negociación y sus respectivos acuerdos (Artículo 2.2.2.11.1.2 Decreto 2130 de 2021), presentará el plan de evaluación y graduación de créditos y derechos de voto, información indispensable para dar a conocer a cada uno de los acreedores las obligaciones por la cuales fueron

relacionados, en su traslado los acreedores podrán presentar objeciones de conformidad con la ley 1116 de 2009 en su artículo 29.

Luego continua la audiencia de resolución de refutaciones, para dar paso a la presentación del acuerdo de reorganización por parte del promotor, de esta manera ser sometido a control de legalidad y confirmarse el acuerdo en su audiencia.

Figura 1.

Etapas del Proceso de Reorganización Empresarial según la ley 1116 de 2006



Fuente: Elaboración propia.

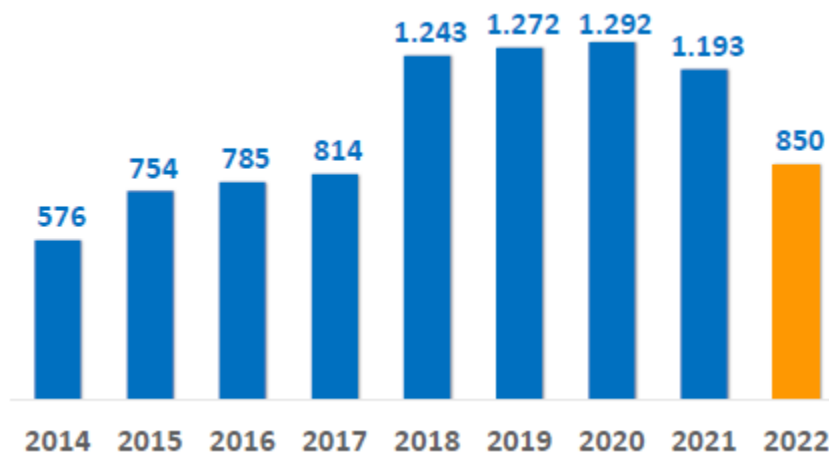
Principales cifras del proceso de reorganización empresarial en Colombia.

La reorganización empresarial principalmente es adelantada en un proceso que dirige la Superintendencia de Sociedades, como organismo con total autonomía tanto financiera como

administrativa, desde sus diferentes intendencias regionales, siendo entonces para estos casos verdaderos jueces concursales.

Este organismo con carácter técnico, tiene en su misión la contribución constante con crecimiento y preservación de las empresas del país, además, emite de forma frecuente una serie de datos, cifras y estadísticas de la situación actual del estado en relación a la clase y tipo de insolvencias.

Figura 2. *Número de solicitudes admitidas*



Nota. En esta gráfica se observan la cantidad de solicitudes que fueron elevadas desde 2014 hasta 2022 ante la Superintendencia de Sociedades para dirimir reorganizaciones empresariales. Extraído de Superintendencia de Sociedades (2022), informe de Atlas de Insolvencia en Colombia, Datos y Cifras.

<https://www.supersociedades.gov.co/documents/58444/4376286/Atlas-Insolvencia-2022-corte-septiembre.pdf/a56cfdfe-41a6-ffb2-ced3-639cdaf4c47b?t=1671635453075>

De todas las solicitudes antes referenciadas se tiene que, el año 2020 fue aquella anualidad con mayor número de procesos admitidos ante la Superintendencia. Analizando el año 2019 donde fueron admitidos 1.272 procesos en relación al año 2020 donde se admitieron 1.292, el incremento asciende a 20 procesos, lo cual equivale al 1.6%. Sin embargo, este aumento no fue representativo según las predicciones en materia de economía por consecuencias de la declaratoria de la pandemia del COVID- 19 decretada en lo que iba del primer trimestre de 2020, sumado a la guerra de Ucrania

y Rusia desde el año 2022. Situaciones que, en relación al número de procesos, demostró que existe una gran resiliencia en la economía nacional.

Ahora bien, del total de procesos en reorganización empresarial admitidos con fundamento en las normas con fuerza de decreto-ley, a saber, 560 y 772 de 2020, según fuentes de la Superintendencia de Sociedades, el 97% de los mismos se encuentran en ejecución.

Partiendo de la oportunidad entregada por el Gobierno Nacional, al incluir en los anteriores decretos mecanismos lapsos y expeditos, para que aquellos deudores en dificultades económicas provenientes de pandemia por Covid-19 pudieran acogerse a estos procesos.

Sumado a lo anterior, los acuerdos de pago se proyectan con periodos de gracia con un promedio de dos años. Posterior a ello, los deudores deberían empezar a honrar los pagos de cada una de sus acreencias; situación que permite inferir que de los procesos que fueron admitidos desde el año 2020 a la fecha, deberían encontrarse en su ejecución.

La Superintendencia de Sociedades con la intención de lograr la atención oportuna de todas las personas del territorio nacional, ha establecido siete intendencias en el territorio nacional, abarcando cada una de estas un grupo de departamentos, distribuidos de la siguiente forma:

- **Intendencia de Barranquilla:** Departamentos de Guajira, Cesar, Magdalena y Atlántico
- **Intendencia de Bogotá:** Departamentos de Boyacá, Cundinamarca, Tolima, Huila, Casanare, Meta, Caquetá, Vichada, Guainía, Guaviare, Vaupés, Amazonas
- **Intendencia de Bucaramanga:** Departamentos de Norte de Santander, Santander y Arauca
- **Intendencia de Cali:** Departamentos del Valle, Cauca, Nariño y Putumayo
- **Intendencia de Cartagena:** Departamentos de Bolívar, Sucre y Córdoba
- **Intendencia de Manizales:** Departamentos de Caldas, Risaralda y Quindío
- **Intendencia de Medellín:** Departamentos de Antioquia y Chocó

Actualmente las intendencias regionales conocen de un número superior a los tres mil procesos, distribuidos así: “*liquidaciones judiciales, liquidación por adjudicación, liquidación simplificada, negociación de emergencia, reorganización abreviada, reorganización en ejecución, reorganización en trámite, validación y validación PRE*” (Superintendencia de Sociedades, 2020)

Tabla 2.

Número de procesos distribuidos por intendencia

Tipo de Proceso	Ba/quilla	Bogotá	B/manga	Cali	C/gena	Manizales	Medellín	Total general
Liquidación Judicial	14	197	31	20	23	5	44	334
Liquidación por Adjudicación	9	5	21	4	4		12	55
Liquidación Simplificada	43	248	54	51	26	14	100	536
Negociación de Emergencia	5	5	2	13	2		29	56
Reorganización Abreviada	5	71	27	9	6	4	9	131
Reorganización en Ejecución	327	915	303	296	77	86	400	2404
Reorganización en Trámite	15	395	17	15	16	7	11	476
Validación				3		3		6
Validación PRE							1	1
Total general	418	1836	455	411	154	119	606	3999

Nota. Elaboración propias a partir de la información, Superintendencia de Sociedades (2022), informe Base de Datos de Insolvencia. <https://www.supersociedades.gov.co/documents/58444/5327306/BASE-SOPORTE-INSOLVENCIA-2022-CORTE-SEPTIEMBRE.xlsx/4c6f1c12-9414-774c-64e2-03e09ea51a51?version=1.1&t=1671636156101>

Del total de procesos conocidos por las diferentes intendencias, Bogotá conoce 1.836 procesos, seguidos por Medellín con 606 y Bucaramanga con 455 procesos. Sin embargo, de acuerdo a la distribución y población que alberga cada una de las intendencias, se considera que la Intendencia de Bucaramanga es aquella que cuenta en relación al número de habitantes la mayor cantidad de procesos. La intendencia de Bucaramanga que se compone de tres departamentos, alberga una población aproximada de 4.200.000 habitantes, en relación a la intendencia de

Medellín con aproximadamente 7. 000.000 millones de habitantes y Bogotá con un número poblacional muy superior.

Esta situación permite indicar que los Santanderes y Arauca son las zonas del país con mayor número de dificultades económicas que conllevan a que los comerciantes deban acogerse a estos trámites de reorganización.

De la prelación Legal de los Créditos

En materia concursal consiste en el establecimiento de la forma como deben ser atendidos y honradas las obligaciones siguiendo lo que se consagró al respecto en el código civil y el régimen empresarial.

Los procesos de reorganización empresarial están estrechamente ligados en su naturaleza con la prelación que se le debe dar a las obligaciones de los acreedores (Artículo 4 de la ley 1116 de 2009). Entendiéndose esta prelación como aquella facultad para que los acreedores presenten y cobren en su momento procesal su crédito según las normas civiles de acuerdo a una escala por naturaleza, tipo de garantía, documento que lo soporta, entre otros aspectos (Artículo 29 de la ley 1116 de 2009).

Para hablar de prelación de créditos se debe hacer referencia a la clasificación que se realiza a los créditos dentro del trámite concursal, por un lado, el régimen indica que debe presentarse el acuerdo de pago debidamente aprobado por los votos de la mayoría absoluta de un numero variado de acreedores. Encontrándose una categorización de estos acreedores en cinco grupos:

- Acreencias laborales
- Acreencias correspondientes a entidades públicas

- Acreencias de entidades financieras bajo la supervisión de la Superfinanciera e instituciones financieras extranjeras
- Acreencias Internas
- Acreedores externos

Esta clasificación permite al proceso concursal establecer unas reglas que permitan en la etapa de votación, alcanzar unas mayorías y categorías necesarias para lograr la favorabilidad en el acuerdo aprobado.

Otra situación es la descrita en nuestro ordenamiento civil, puntualmente en su artículo 2448 y siguientes, a partir de su título XL del libro cuarto – de la prelación de créditos, guardando armonía con la norma concursal en su artículo 4, en lo concerniente a la forma de calificar y graduar los respectivos créditos.

La prelación legal de créditos propicia que las personas que están en insolvencia, deban dar un orden y preferencia a los créditos, con el objeto de otorgar una prioridad a las acreencias para ser atendidas, de acuerdo a lo aprobado en el acuerdo de pago y las disposiciones que rigen la materia.

El régimen empresarial establece unos tiempos procesales para que los acreedores puedan concurrir y hacer valer su obligación dentro del proceso, de forma que el primer acreedor presente no siempre es el primero en ser pagado. Contrario a esto, de acuerdo a lo indicado en las normas civiles, la prioridad en el pago se realiza de acuerdo a la clasificación que el ordenamiento civil establece.

Como créditos primer orden o clase, se encuentran obligaciones provenientes de relaciones laborales, las derivadas del contrato de trabajo, impuestos u obligaciones adeudadas al fisco, costas

judiciales provenientes del interés de los acreedores, entre algunas otros. Sin embargo, dentro de esta clasificación existe una obligación que se subclasifica y tiene un peldaño excepcional para el cobro, como son las obligaciones de alimentos para menores.

Las obligaciones de segunda clase fueron integradas en el artículo 2494 del código civil, y subsiguientemente en el artículo 1556 del código de comercio y lo definido en la Ley 66 de 1968. Estas acreencias suponen una forma de respaldar el crédito con los bienes, estableciendo la retención de los bienes un mecanismo de preferencia. Como una excepción, se encuentra la prenda sin tenencia, la cual estando inmersa en la presente clasificación no permite ejercer la retención del bien inmueble.

En esta clasificación se encuentran las obligaciones del posadero frente a los efectos del deudor, las obligaciones de quien transporta frente a los objetos que lleva, las obligaciones del acreedor prendario frente a la prenda, ya sea con o sin tenencia, y aquellas obligaciones provenientes del patrimonio autónomo dentro del que se encuentran los encargos fiduciarios y contratos mercantiles de fiducia. Esta acreencia se encuentra soportada en lo descrito en la Ley 1116 de 2006 en sus artículos 38 y 43 numerales 4 y 1 respectivamente.

Las obligaciones de tercera están detalladas en el artículo 2499 del código civil, comprendiendo las obligaciones nacidas y respaldadas con una garantía real (hipoteca).

En cuarta clase existe una diversidad obligaciones, siendo predominantes en los procesos concursales aquellas adeudadas a quienes proveen de aquellas materias primas e insumos. Se hace un paréntesis importante para destacar situaciones que se presentan con cierta regularidad con este tipo de acreencias.

Los procesos de reorganización empresarial son exclusivos para quienes se encuadran en la calidad de comerciantes, ya sea personas naturales o jurídicas; por ende, se hace cotidiano la concurrencia de proveedores de materias primas e insumos, situación que no puede ser aceptable en procesos de insolvencia de personas no comerciantes, según el precepto establecido en el artículo 532 del código general del proceso. Siendo que estas personas no cuentan con la calidad de comerciante, por ende, no deberían contar con obligaciones clasificadas en esta escala. Las obligaciones identificadas como proveedores son aquellas que denotan la característica de ser necesarias e indispensables para la realización de bienes y servicios (Superintendencia de Sociedades, 2022). En otras palabras, estas obligaciones serán exclusivas de personas que ejerzan una actividad comercial y que estos acreedores sirvan de soporte y suministro para la continuidad de las empresas.

Como obligaciones de quinto orden, se encuentran aquellas que no tienen ninguna preferencia y prelación alguna, garantizando su pago con el sobrante de los activos y bienes del insolvente una vez hayan sido sufragadas los otros acreedores pertenecientes a cualquiera de las cuatro primeras clases, este tipo de obligaciones son llamadas como quirografarias en sentencia C-006/18 (Corte Constitucional, 2018).

Categoría	Clasificación	Casos
Primera Clase	Artículo 2495 Código civil	Embargo de alimentos, Salarios, prestaciones sociales, obligaciones con el fisco.
Segunda Clase	Artículo 2497 Código civil	Obligaciones respaldadas con prenda
Tercera Clase	Artículo 2499 Código civil	Obligaciones garantizadas con hipotecas
Cuarta Clase	Artículo 2502 Código civil	Obligaciones con proveedores

Quinta Clase	Artículo 2509 Código civil	Letras de cambio, pagarés, tarjetas de crédito, créditos personales sin respaldo de prenda o hipoteca, facturas.
--------------	----------------------------	--

Fuente: Elaboración propia.

Límites a la Autonomía de la Voluntad Privada

La suscripción de un contrato por los intervinientes no condiciona este documento a que se esté ante algo omnipotente, contrario a esto, esta voluntad exteriorizada a través de unas prerrogativas, tiene inmersas una serie de limitaciones que impiden que esta voluntad cuente con plenos efectos jurídicos. Esto a raíz, que la autonomía de la voluntad en ningún momento puede ser contraria a la moral, el interés general u orden público y mucho menos la normativa.

Entre estas limitaciones están la descrita en el código civil colombiano artículo 1602, que establece que los contratos pueden ser invalidados en dos escenarios; un primer momento se da cuando los contratos no se encuentren legalmente celebrados, esta limitación se puede predicar cuando se está ante una persona no capaz para obligarse o se esté ante un objeto o causa ilícita.

La segunda limitación se predica cuando el contrato se invalida por ministerio de la Ley, situación similar se muestra en la reorganización empresarial, cuando sin necesidad de ser declaradas por un juez son ineficaces ciertas cláusulas contractuales, cuya finalidad de estas medidas es evitar o entorpecer el respectivo trámite de reorganización con celeridad, a través de la finalización prematura de contratos, la aceleración de obligaciones, la imposición de restricciones y la aplicación de prohibiciones, requerimientos de autorización o efectos negativos para el deudor.

La Ley 1116 de 2006 impone desde su artículo 20 una limitación al impedir que se puedan hacer efectivas las cláusulas de incumplimiento del contrato por la vía judicial, al indicar que serán declaradas nulas todas aquellas actuaciones que se realicen en contravención a lo ordenado.

Ahora bien, el principio de autonomía de la voluntad en relaciones privadas, se orienta a través de valores y encuentra su límite en aquellos derechos consignados en la Constitución, de manera que este, no cuenta con una connotación predominante. Lo cual permite establecer límites a sus estipulaciones; siempre en busca de la salvaguarda de derechos y fin último de la justicia de acuerdo a lo consignado en la sentencia C- 1194/ 08 (Corte Constitucional, 2008)

Por otra parte, de acuerdo a lo establecido en la sentencia C-660/ 96 (Corte Constitucional, 1996) este principio al tener la posibilidad de repercutir en el orden social, en el ámbito político, el sistema económico, afectar directamente algunos de los derechos con raigambre humano, y su impacto directo en la normativa comercial y civil, hizo necesario que el legislador debiera imponer una serie de limitaciones, en busca de regular y disminuir en cierto grado de esa alta jerarquización de la que gozaba, siempre en busca de lograr el orden social.

El régimen concursal en sus finalidades establece la función de la preservación de las empresas que se consideren viables a través de un acuerdo celebrado entre sus acreedores. Sin embargo, estos acuerdos limitan la autonomía de los acreedores, al obligar a las minorías por ministerio de ley a lo resuelto y aprobado por las mayorías. Se busca la preservación de las empresas, pero en algunos escenarios esto conlleva a la quiebra o fracaso económico de acreedores de cuantías pequeñas comparándolas con las mayorías.

A su vez, está restringida por el interés general, sin embargo, este interés general se vuelve particular al beneficiar de forma directa al deudor y afectar los acreedores minoritarios, quienes,

por el monto de sus obligaciones tan minúsculas en relación a las grandes empresas, no cuentan con un alto de grado de participación y decisión. Conllevando a recibir el pago de sus acreencias en tiempos muy prolongados que varían de acuerdo al periodo de gracia solicitado y el tipo de acreencia reconocido.

Un claro ejemplo de la posición dominante y la limitación de la autonomía de la voluntad, es el acontecido con la cadena retail Justo & Bueno, la cual fue admitida en un proceso de reorganización ante la Superintendencia de Sociedades reconociendo que, a corte al mes de mayo de 2021, sus pasivos o deudas ascendían a un valor superior de los \$772.000 millones. Dentro de los acreedores se encuentran los arrendadores de los bienes inmuebles donde se desarrollaba la actividad comercial, quienes a la fecha no han recibido el valor de los arriendos adeudados y hasta el último trimestre del año 2022, les fueron restituidos previa orden del Superintendente de Sociedades los bienes inmuebles que aún continuaban ocupados.

La ley 1116 de 2006 prohíbe que los acreedores puedan continuar o iniciar un proceso ejecutivo o cualquier otro en contra del deudor, limitando las cláusulas de incumplimiento estipuladas en los contratos suscritos con anterioridad. Situación que, para el caso en concreto, fue lesiva para los acreedores quienes no han recibido hasta la fecha el pago de sus acreencias, llegándose a afirmar dentro del proceso que un número superior a 100 compañías, podrían terminar en procesos de reorganización empresarial o insolvencia económica de no comerciante, en el evento de no lograrse un acuerdo y el pago pronto y oportuno de parte de la cadena Justo & Bueno.

La jurisprudencia constitucional ha creado una línea donde se reconoce la autonomía como aquella facultad para que los particulares puedan crear derechos y obligaciones bajo unas preceptos y límites al orden público y las denominadas buenas costumbres. Pese a que la autonomía se encuentra inmersa en nuestro ordenamiento jurídico, no cuenta con un poder absoluto. Contrario

a esto, reconoce una serie de límites y prerrogativas con el objeto de regular su alcance en las relaciones jurídicas en la sociedad.

Por ejemplo, en la sentencia C – 934/13 (Corte Constitucional, 2013), indica que la mencionada autonomía como principio, mantiene validez jurídica y se encuentra en nuestro ordenamiento positivo. Sin embargo, la autonomía se encuentra sujeta a una serie de excepciones, limitando el rango de acción en materia contractual acordado por los particulares. Y, en la sentencia C -119/08 (Corte Constitucional, 2008), establece que la autonomía se encuentra sometida a unas limitaciones en busca del bien común, garantizando que el interés general sea respetado sobre aquellos individuales. En otras palabras, esta corporación, introdujo el interés general y el bien común como una limitación al mentado principio.

Conclusiones

La facultad inherente a las personas que les permite tomar decisiones independientes y libres en sus relaciones contractuales y jurídicas, conocida como autonomía de la voluntad, puede verse limitada en los procesos de reorganización en algunas situaciones.

El régimen empresarial a través de su normatividad estableció una serie de directrices con el objeto de salvaguardar los intereses del deudor y los acreedores, buscando proteger los activos del insolvente y ser equitativos al momento de distribuirlos. Siendo este mismo garantista de la igualdad que debe haber entre las partes y limitando por el interés general sobre el particular, la voluntad privada consensuada con anterioridad, esto es, el proceso empresarial imposibilita dar por terminado relaciones contractuales, declarar el incumplimiento de las obligaciones por la vía judicial.

En los procesos de reorganización y en general los concursales, existe una figura denominada promotor – liquidador, la cual se encuentra sometida a la rigurosidad de la ley, estas figuras son las encargadas de administrar de cierta manera los activos del deudor imposibilitando y limitando en ciertos escenarios el manejo que el concursado pueda tener sobre sus activos, negocios y flujo de dinero.

El promotor participa en la elaboración del acuerdo de reorganización, emisión de información financiera, administrativa, e indica inicialmente de forma unilateral la prelación o el orden que debe guiar a los acreedores dentro del proceso, con la obligación sobre los acreedores de presentar de objeciones sobre el proyecto de calificación de créditos.

Este régimen empresarial limita la oportunidad de las partes para acordar nuevos términos y/o poder modificar los acordados con anterioridad en los negocios jurídicos celebrados. Situación que se manifiesta a raíz que los acuerdos pactados por las partes, afectan la forma de distribuir los activos, la solvencia, y, por ende, las intenciones que tienen los acreedores. Además, al limitar de cierta manera el principio de autonomía, permite que los activos del deudor puedan ser protegidos y ante una eventual distribución, ser repartidos de manera equitativa en los intervinientes del proceso. Permitiendo a las partes del proceso poder contar con una participación justa y democrática en las decisiones de la persona comerciante en crisis.

Lista de Referencias

- Alvarez, J.M., & Fach, K. (2022). *Apuntes prácticos sobre la autonomía de la voluntad como punto de conexión en el derecho económico internacional*. Universidad Externado de Colombia.
- Carvajal, C. A. (2020). *La crisis del Proceso de Reorganización Empresarial Colombiano*. [Tesis de Grado, Universidad Santo Tomás].
<https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/29920/2020carloscarvajal.pdf>
- Corte Constitucional de Colombia (14 de febrero de 2018). Sentencia C-006/2018. (Cristina Pardo Schlesinger, M.P.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/C-006-18.htm>
- Corte Constitucional de Colombia (5 de diciembre de 2018). Sentencia C-145/2018. (Diana Fajardo Rivera, M.P.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/C-145-18.htm>
- Corte Constitucional de Colombia (28 de noviembre de 1996). Sentencia C-660/1996. (Carlos Gaviria Diaz, M.P.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-660-96.htm>
- Corte Constitucional de Colombia (3 de mayo de 2006). Sentencia C-341/2006. (Jaime Araujo Rentería, M.P.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-341-06.htm>
- Corte Constitucional de Colombia (11 de diciembre de 2013). Sentencia C-934/2013. (Nilson Pinilla Pinilla, M.P.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-934-13.htm>
- Corte Constitucional de Colombia (29 de noviembre de 2006). Sentencia C-993/2006 (Jaime Araujo Rentería, M.P.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-993-06.htm>
- Corte Constitucional de Colombia (3 de diciembre de 2008). Sentencia C-1194/2008 (Rodrigo Escobar Gil, M.P.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-1194-08.htm>

Corte Suprema de Justicia (24 de febrero de 2015). Sentencia SC-1807/2015. (Jesús Vall de Ruten Ruiz. M.P.) [https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/ci/gfeb2015/SC1807-2015%20\(2000-01503-01\).doc](https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/ci/gfeb2015/SC1807-2015%20(2000-01503-01).doc)

Decreto 560/ 2020, de 15 de abril, por el cual se adoptan medidas transitorias especiales en materia de procesos de insolvencia, en el marco del Estado de Emergencia, Social y Ecológica. *Diario Oficial*, 51.286 de 15 de abril de 2020. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_0560_2020.html

Decreto 772/2020, de 3 de junio, 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. *Diario Oficial*, 51.334 de 31 de diciembre de 2020. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_0772_2020.html

Espinosa, L. (2009). Principio de autonomía de la voluntad e instrumentos de carácter internacional en el sistema jurídico colombiano. *Civilizar Ciencias Sociales y Humanas*, 9(16), 15-40. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1657-89532009000100003&lng=en&tlng=es

Fuentes, M. M., & Hernández, I. D. (2020). El principio de la autonomía de la voluntad contractual vs el control jurisdiccional constitucional en los laudos arbitrales. *Revista E-Mercatoria*, 18(1), 53–81. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/emerca/article/view/6437/8738>

Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado. (2010). *Principios Unidroit Sobre los Contratos Comerciales Internacionales*. <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2010-Spanish-i.pdf>

Lacayo, M. A. (2021). El principio de la autonomía de la voluntad en los contratos con condiciones generales en el ordenamiento colombiano. *Catálogo Editorial*, 1(64), 45–76.

<https://doi.org/10.15765/poli.v1i64-4.1977>

Ley 1116/ 2006, de 27 de diciembre, por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial*, 46.494, de 27 de diciembre de 2006.

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1116_2006.html

Ley 1564/ 2012, de 12 de julio, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial* 48.489, de 12 de julio de 2012.

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html

Ruiz, Y. D. (2020). *Autonomía de la Voluntad Privada en los Contratos de Adhesión*. [Tesis de Grado, Universidad Santo Tomás].

<https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/31667/2021yessikaruiz.pdf?sequence=5&isAllowed=y>

Superintendencia de Sociedades. (13 de diciembre de 2013). Sentencia 2013-01-531007. (Superintendente Delegada para Procedimientos de Insolvencia. Angela María Echeverri Ramírez).

Superintendencia de Sociedades. (20 de junio de 2014). Sentencia 2014-01-29760. (Superintendente Delegado para Procedimientos de Insolvencia (E). Martha Ruth Ardila Herrera) <https://servicios.supersociedades.gov.co/barandaVirtual/#!/app/procesos#verpdf>

Superintendencia de Sociedades. (19 de junio de 2020). Sentencia 2020-01-279752. (Coordinación Grupos Procesos Especiales. María Consuelo Alarcón Pardo). <https://servicios.supersociedades.gov.co/barandaVirtual/#!/app/procesos#verpdf>

- Superintendencia de Sociedades. (2022) *Atlas de Insolvencia en Colombia: Datos y Cifras*. Bogotá D.C., Colombia, <https://www.supersociedades.gov.co/web/procedimientos-de-insolvencia/informes>
- Superintendencia de Sociedades. (25 de agosto de 2020). Oficio No 220-179851
- Superintendencia de Sociedades. (9 de septiembre de 2019). Oficio No 220-095473
- Superintendencia de Sociedades. (13 de diciembre de 2022). Oficio No 220-318904
- Velásquez, B. (2014). *Cláusulas Abusivas del Contrato para la Apertura de crédito Documentario en Colombia*. [Tesis de Grado, Universidad Santo Tomas]. <https://repository.usta.edu.co/handle/11634/2557>
- Villamizar, L. M. & Montoya Omaña, F. A. (2018). *La autonomía de la voluntad y sus límites en el arbitraje ad-hoc en Colombia*. [Artículo de investigación, Universidad Libre]. <https://repository.unilibre.edu.co/handle/10901/11676>