

## **“Esquemas concursales recuperatorios en la legislación colombiana pos-Covid 19”**

por Diana Rivera Andrade<sup>1</sup>

Por causa de la pandemia del Covid-19, el Gobierno colombiano ha declarado, a través de los Decretos 417 del 17 de marzo de 2020 y 637 del 6 de mayo de 2020, el estado de emergencia social y económica en dos ocasiones, en los términos del artículo 215 de la Constitución Política. Durante estos períodos, el Gobierno ha dictado más de 130 decretos relacionados con un sin número de materias y sectores, dentro de los cuales se distinguen los Decretos 560 del 15 de abril de 2020, 772 del 3 de junio de 2020 y 842 del 13 de junio de 2020 que se relacionan específicamente con el régimen de insolvencia para comerciantes.

Es así como, si bien la Ley 1116 de 2006 sigue siendo el marco legal de la insolvencia del comerciante, los Decretos 560, 772 y 842 de 2020, han introducido varios ajustes transitorios a esta ley, creando nuevas instituciones y suspendiendo la aplicación de algunas normas.

Es imposible abarcar en este artículo todos los aspectos que han sido objeto de regulación en estos decretos y es por ello que hemos escogido como tema central de este artículo, el campo donde más cambios han ocurrido, este es, el de los mecanismos recuperatorios compuestos, a la fecha, por:

1. Reorganización empresarial ordinaria.
2. Validación de acuerdo extrajudicial.

---

<sup>1</sup>Abogada de la Pontificia Universidad Javeriana especializada en Derecho Comercial y Legislación Financiera de la Universidad de los Andes, Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Javeriana y Derecho Procesal Civil de la Universidad Externado de Colombia, con Maestría en Derecho Privado de la universidad de los Andes, con experiencia profesional de veinte años, que presta sus servicios profesionales específicamente en el área de derecho comercial, societario, procesal, contratación privada y procedimientos concursales. Miembro fundador del Capítulo Colombiano del Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal, miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal, y miembro de INSOL y de III. Profesora de cátedra de Derecho Comercial de la Universidad de los Andes y profesora de Procedimientos Mercantiles de la Especialización de Derecho de la Empresa en la Universidad de los Andes, Derecho Comercial de la Universidad Javeriana y de la Universidad de la Sabana. Conferencista invitada en varias universidades. Socia de Rivera Andrade Estudio Jurídico

3. Negociación de emergencia de acuerdo de reorganización (NEAR).
4. Procedimiento de recuperación empresarial (PRE).
5. Reorganización empresarial abreviada.

Para efectos de lograr una adecuada aproximación a estos cinco procedimientos, nos centraremos en la reorganización empresarial ordinaria, referente para los otros cuatro y para ello, realizaremos un análisis pormenorizado, con sus hitos fundamentales y características especiales, incluidos los cambios realizados por los Decretos 560, 772 y 842 de 2020, para luego referirnos a los demás escenarios recuperatorios en función de sus diferencias.

## 1. PROCEDIMIENTOS RECUPERATORIOS

### 1.1. Proceso de Reorganización Empresarial Ordinaria

El procedimiento de reorganización empresarial ordinario, tiene dos grandes etapas, una primera etapa en la cual el promotor debe, de la mano del deudor, determinar el pasivo objeto de reestructuración, reconocer los créditos según su clase, otorgar los votos a los acreedores y determinar el inventario, y una segunda etapa destinada a la negociación, votación, presentación y confirmación del acuerdo de reorganización.

Se debe advertir, que las reformas o ajustes transitorios a la reorganización ordinaria, solamente aplicaran a los concursos nuevos o a los iniciados con anterioridad a la expedición de los tres decretos referidos, siempre y cuando los deudores declaren en la solicitud o durante el proceso, la afectación por las causas que motivaron las declaratorias del estado de emergencia, independientemente de la envergadura de la afectación. Por lo tanto, a los deudores que se sometan a este proceso o ya se encuentren en él y la crisis no los haya afectado, el régimen se aplicará en los términos de la Ley 1116 de 2006 previos al Covid-19.

#### 1.1.1. Primera etapa: Determinación del pasivo reorganizable, calificación de créditos y determinación de votos.

##### 1.1.1.1. Solicitud y Admisión.

# DECONOMI

AÑO III – NÚMERO 3 (PANDEMIA Y EMERGENCIA EMPRESARIAL)

En la línea de tiempo del proceso de reorganización el primer hito es la solicitud del concurso, la cual debe formularse ante el juez competente, que, en el caso de las personas jurídicas comerciantes, sucursales de sociedades extranjeras y empresas unipersonales<sup>2</sup> es la Delegatura de Procedimientos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades<sup>3</sup>, la cual encarna el juez concursal por excelencia, en razón a su grado de especialización. Para la persona natural comerciante, será la Superintendencia de Sociedades o el juez civil del circuito del domicilio del deudor, a prevención. Para los demás sujetos al régimen de insolvencia previsto en la Ley 1116 de 2006, deberán presentar su solicitud ante el juez civil del circuito de su domicilio<sup>4</sup>.

Durante el año 2019, el término entre la solicitud y la admisión a proceso de reorganización, oscilaba de 3 a 8 meses, demora especialmente perjudicial toda vez que en Colombia la solicitud no tiene como consecuencia el “automatic stay”<sup>5</sup>. Esta tardanza se generó especialmente, por el alto número de solicitudes<sup>6</sup> y porque el juez del concurso, fue convirtiendo el trámite de admisión en una auditoría contable, con base en la información que ya reposaba en la entidad y el acervo documental que acompañaba la solicitud.

---

<sup>2</sup> Este tipo de persona jurídica, es diferente a la sociedad por acciones simplificadas de la Ley 1258 de 2008.

<sup>3</sup> La Superintendencia de Sociedades, es un organismo técnico, adscrito al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, mediante el cual el Presidente de la República ejerce la inspección, vigilancia y control de las sociedades mercantiles. Además, le corresponde a la Superintendencia de Sociedades, en desarrollo del artículo 116, inciso 3º de la Constitución Política, las funciones jurisdiccionales en materia de procesos concursales, mecanismos de recuperación de empresas y asuntos societarios, en los términos previstos en la ley. Lo cual es reconocido expresamente por el artículo 24 del Código General del proceso.

<sup>4</sup> Ley 1116 de 2006, arts. 2 y 6.

<sup>5</sup> La suspensión automática proporciona un período de tiempo en el cual todos los juicios, actividades de cobro, ejecuciones hipotecarias y embargos de propiedades se suspenden y los acreedores no pueden perseguirlos por ninguna deuda o reclamo que surgió antes de la presentación de la petición de bancarrota. Al igual que con los casos bajo otros capítulos del Código de Bancarrota, una suspensión de las acciones de los acreedores contra el deudor del capítulo 11 entra en vigencia automáticamente cuando se presenta la petición de bancarrota. <https://www.uscourts.gov/services-forms/bankruptcy/bankruptcy-basics/chapter-11-bankruptcy-basics>

<sup>6</sup> De conformidad con la información que se encuentra en el link <https://www.supersociedades.gov.co/Noticias/Paginas/2020/Mapa-de-los-procesos-de-Insolvencia-primer-trimestre-de-2020.aspx> a la fecha la Superintendencia de Sociedades, tiene un inventario total de los 2.788 procesos, de los cuales 997 son procesos de reorganización en trámite, 1212 reorganizaciones en ejecución de acuerdo y 579 en liquidación. Bogotá maneja el 47% de los procesos y las regionales un 53%. Los procesos manejados en Bogotá representan un 89% de los activos y un 79% de los trabajadores y las regionales un 11% de los activos y 21% de los trabajadores.

# DECONOMI

AÑO III – NÚMERO 3 (PANDEMIA Y EMERGENCIA EMPRESARIAL)

Por esa razón, no sorprende que los primeros artículos de los dos decretos ya citados -560 y 772- estén orientados a (i) advertir la necesidad de tomar medidas a favor de los deudores afectados por la causa que motivaron la declaratoria del estado de emergencia, (ii) agilizar el trámite de entrada, bajo lo que el decreto denomina como “acceso expedito” a los procesos de insolvencia previstos en la ley 1116 de 2006, mediante la eliminación de la “auditoría contable”, lo cual configura la **primera reforma** al régimen general, aunque advierte que el deudor, su contador y eventualmente el revisor fiscal son los responsables la verosimilitud de la información contable y (iii) poner en marcha una serie de herramientas estructuradas con base en la llamada inteligencia artificial<sup>7</sup>, especialmente en el análisis de la solicitud de admisión a insolvencia.

Según las últimas estadísticas, desde el 1º de abril de 2020 a hasta mediados de mayo de 2020, el número de solicitudes a procesos de insolvencia alcanzó el número de 68<sup>8</sup>, de las cuales 56 son para reorganización y 12 para liquidación.

En cuanto a los supuestos para solicitar el proceso de reorganización, el artículo noveno de la Ley 1116, establece dos, uno objetivo denominado como cesación de pagos<sup>9</sup> y uno subjetivo nombrado como incapacidad de pago inminente<sup>10</sup>. No obstante, el decreto 560, como **segunda reforma**, consagró que durante su vigencia, para efectos de solicitar la admisión a reorganización, solo podrá invocarse la causal objetiva. Esta medida parece estar orientada a que solo lleguen al concurso recuperatorio judicial, los que realmente lo necesitan<sup>11</sup>

<sup>7</sup> “El estudio que busca explicar y emular el comportamiento inteligente en términos de procesos computacionales” (Shalkoff, 1990)

<sup>8</sup> <https://www.supersociedades.gov.co/Noticias/Paginas/2020/Mapa-de-los-procesos-de-Insolvencia-primer-trimestre-de-2020.aspx>

<sup>9</sup> Incumpla el pago por más de noventa (90) días de dos (2) o más obligaciones a favor de dos (2) o más acreedores, contraídas en desarrollo de su actividad, o tenga por lo menos dos (2) demandas de ejecución presentadas por dos (2) o más acreedores para el pago de obligaciones. En cualquier caso, el valor acumulado de las obligaciones en cuestión deberá representar no menos del diez por ciento (10%) del pasivo total a cargo del deudor a la fecha de los estados financieros de la solicitud, de conformidad con lo establecido para el efecto en la presente ley.

<sup>10</sup> El deudor estará en situación de incapacidad de pago inminente, cuando acredite la existencia de circunstancias en el respectivo mercado o al interior de su organización o estructura, que afecten o razonablemente puedan afectar en forma grave, el cumplimiento normal de sus obligaciones, con un vencimiento igual o inferior a un año.

<sup>11</sup> Aunque esto va en contra de la idea de que si hay que llegar a la insolvencia hay que hacerlo de forma oportuna, pues aquí se limita el acceso a la condición de estar ya vencido en no menos del 10% del pasivo total.

# DECONOMI

AÑO III – NÚMERO 3 (PANDEMIA Y EMERGENCIA EMPRESARIAL)

y por otra parte, incentivar el uso de los nuevos mecanismos, menos judicializados y más ágiles, a los que nos referiremos más adelante, pues para estos si rigen ambos supuestos.

Si bien la ley habilita a varios sujetos para solicitar el concurso, como son el deudor, uno o varios acreedores titulares de acreencias incumplidas, o la superintendencia que ejerza supervisión sobre el respectivo deudor o actividad, la verdad es que un altísimo porcentaje los concursos son solicitados directamente por el deudor, aunque en Colombia a diferencia de otras legislaciones<sup>12</sup>, no es obligatorio pedir el concurso, a pesar de que dentro de los deberes del comerciante se encuentra el de “(...) denunciar ante el juez competente la cesación en el pago corriente de sus obligaciones mercantiles”<sup>13</sup>.

A partir de la solicitud el deudor queda sometido a los efectos de la ley, tal y como lo prevé el artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, el cual establece que el deudor sólo podrá hacer aquello que sea del giro ordinario del negocio, entendiendo que el giro si bien es parte del objeto social no es lo mismo, y solo se podrán calificar como propias de este, las actividades más comunes o rutinarias. Adicional, no debe realizar actos que afecten el pasivo sometido al concurso o el activo. La ley advierte que la violación de estas prohibiciones implicará (i) respecto del acto, su reversión y (ii) frente al deudor, a los administradores e inclusive a los acreedores, sanciones económicas.

El siguiente hito en la línea de tiempo en el procedimiento normal, sería el requerimiento del juez del concurso, sin embargo, en razón a los artículos ya referidos de los decretos de emergencia, seguramente el requerimiento devendrá en poco frecuente, pues el juez ya no adelantará la referida auditoría contable. Por lo tanto, las opciones del juez se deberían reducir a dos, admisión o rechazo.

El auto de rechazo de la solicitud de admisión es susceptible de recurso de reposición y si se confirma o no se interpone la reposición, nada

---

<sup>12</sup> España o Alemania

<sup>13</sup> Este deber existe y está vigente, sin embargo, su pretermisión no tiene trascendencia real, pues no hay una sanción contundente en caso de incumplimiento. No obstante, el Decreto 560 de 2020, ordenó la suspensión temporal de ese deber.

impide para que el deudor solicite nuevamente su admisión o que el juez del concurso ordene de oficio la apertura del proceso de insolvencia.

En el evento de la admisión, el juez proferirá el auto de apertura del proceso, el cual según el artículo 19 de la Ley 1116 de 2006, deberá comprender especialmente, la designación del promotor<sup>14</sup>, la publicidad de la admisión<sup>15</sup>, la determinación del término para que el promotor presente la calificación y graduación de créditos y determinación de derechos de voto, el decreto de medidas cautelares sobre los bienes del deudor y la prevención al deudor sobre la capacidad que conserva en relación con la actividad de la empresa<sup>16</sup>.

### 1.1.1.2. Capacidad del deudor durante el proceso.

En cuanto a la capacidad del deudor, el parámetro general de la conducta del deudor durante el proceso, según el artículo 17 de la ley 1116 de 2006, como ya se mencionó, es la ejecución de las actividades del giro ordinario de los negocios, pero siempre y cuando no afecten ni el pasivo reorganizable ni el activo. En caso de necesitar realizar un acto ajeno al giro o afectar el activo o el pasivo, deberá solicitar autorización expresa del juez del concurso.

Para obtener dicha autorización, el deudor y solamente el deudor, deberá radicar la correspondiente solicitud, con el apoyo del promotor, aduciendo la necesidad, la urgencia y la conveniencia de la operación respectiva. Lamentablemente, la congestión de la Superintendencia de Sociedades ha

<sup>14</sup> El cargo de promotor puede ser desempeñado por el representante legal de la sociedad deudora conforme lo dispuesto en la Ley 1429 de 2010; por un auxiliar de justicia inscrito en una lista confeccionada por la misma Superintendencia de Sociedades conforme lo dispuesto en los artículos 2.2.2.11.1.1. y siguientes del Decreto 1074 de 2015 o por un especialista no inscrito en dicha lista conforme a lo dispuesto en el artículo 2.2.2.11.3.7. del Decreto 1074 de 2015. Este promotor no es un co-administrador o administrador del deudor y el juez del concurso le fijará los honorarios de conformidad con las tarifas previstas en la ley. Cualquier profesional con experiencia acreditada, previa aprobación de un examen de conocimientos, puede ser parte de la lista.

<sup>15</sup> La publicidad consistente en (i) la inscripción del auto en el registro mercantil del deudor, (ii) fijar un aviso sobre la apertura del proceso, en la sede y sucursales del deudor, (iii) informar a todos los acreedores, juzgados que conocen de procesos ejecutivos y de restitución e (iv) informar al ministerio de trabajo, a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y demás entidades correspondientes.

<sup>16</sup> Como ya lo advertimos, el artículo 17, regula los efectos de la presentación de la solicitud del concurso recuperatorio y también establece el parámetro general de conducta del deudor durante el proceso. La sanción para los actos realizados luego de la admisión y en contravención de este artículo, serán ineficaces de pleno derecho, teniendo el juez concursal la competencia para declarar el acaecimiento de los supuestos de hecho de la ineficacia. Igualmente, el deudor sería sancionado al pretermitir esa norma, como ya se había mencionado.

hecho que la solicitud de autorización y la concesión de la misma, sean muy distantes en el tiempo, con las consecuencias previsibles para el deudor.

Por lo tanto, en aras de aligerar la carga del juez y permitir al concursado de la mano del promotor, actuar más oportunamente, el decreto 560 de 2020, ha establecido como **tercera y cuarta reformas**, las siguientes:

**a. Flexibilización en el pago de pequeñas deudas:** Teniendo en cuenta que el pasivo reorganizable para con trabajadores y proveedores no se podía atender una vez iniciado el concurso, este decreto establece que desde la solicitud hasta la confirmación del acuerdo, el deudor podrá pagar las acreencias de menor valor dentro de su pasivo total, a favor de trabajadores y proveedores no vinculados<sup>17</sup>. Adicional, podrá enajenar sin autorización, activos no afectos a su operación, para atender dichas obligaciones, siempre y cuando los recursos obtenidos se destinen a esos pagos.

**b. Obtención de nuevos créditos para el desarrollo del giro ordinario:** Toda vez que la admisión implicaba que el deudor no podía aumentar su pasivo total con obligaciones diferentes a las del giro, el decreto habilita la asunción de nuevos créditos por el deudor concursado para responder a la necesidad de obtener recursos frescos, los cuales además de ser difíciles de conseguir, quedaban sujetos a la autorización judicial. La norma, siguiendo la recomendación de la guía legislativa “D. Financiación posterior a la apertura del procedimiento” de la CNUDMI, dio paso a el otorgamiento de nuevas garantías previa autorización del juez, a que los acreedores puedan proponer una financiación diferente a la que informe el deudor con ocasión de la solicitud para la constitución de nuevas garantías, y a modular las garantías en las que hay “espacio” suficiente para más de un acreedor.

En la misma línea, el decreto 772 de 2020, establece una prerrogativa especial a favor de los promitentes compradores de vivienda de empresas constructoras o comercializadoras que se encuentren en reorganización,

---

<sup>17</sup> La vinculación es en relación con el deudor o sus administradores, en los términos del artículo 24 de la Ley 1116 de 2006.

introduciendo una **quinta reforma** al proceso ordinario, para que el saldo del precio o el precio que pague el promitente comprador por su unidad de vivienda, pueda ser abonado al banco financiador del proyecto constructivo y titular de la garantía hipotecaria de mayor extensión, sin necesidad autorización judicial. Esta nueva norma, releva al deudor de obtener la autorización del juez para abonar al banco acreedor la prorrata, lo cual evita una demora innecesaria para escriturar y entregar el respectivo inmueble<sup>18</sup>.

Finalmente, se debe advertir que la sanción para los actos celebrados o ejecutados desde la admisión hasta la confirmación del acuerdo, en contravención del pluricitado artículo 17, es la ineficacia de pleno derecho, para cuya concreción, el juez concursal se reservó la competencia para declarar el acaecimiento de los supuestos de hecho de la misma.

### 1.1.1.3. Fuero de atracción.

Con base en los principios de universalidad, los procesos ejecutivos, coactivos o de restitución de bienes por mora en contra el deudor, una vez admitida la solicitud de reorganización, no podrán ser admitidos y los que estuvieran en curso, deberán remitirse al juez concursal.

Una vez los procesos sean remitidos al juez del concurso y se incorporen, si en estos ya se habían formulado excepciones de mérito, las mismas serán tratadas como objeciones y las medidas cautelares decretadas y materializadas, quedarán a disposición del juez del concurso. Respecto de estas últimas, el referido juez podrá ordenar el levantamiento de dichas medidas una vez los respectivos procesos ejecutivos se hayan incorporado al proceso concursal, previa solicitud del deudor acompañada por el promotor, sustentando la necesidad, la urgencia y la conveniencia.

Esta transición del juez del cobro al juez del concurso, puede tomar meses, pues el juez ordinario en algunas ocasiones no comprende el alcance de la orden, y se demora semanas en remitir el expediente al juez del concurso. El

---

<sup>18</sup> En Colombia, desde la crisis sistémica de finales del siglo XX, en virtud del artículo 55 de la ley 546 de 1999, la escritura de compraventa de bien destinado a vivienda, debe contar con la comparecencia del banco financiador titular de la garantía hipotecaria de mayor extensión, en la que declare que la prorrata (el valor del precio de cada inmueble que debe destinarse al pago del crédito constructor) del inmueble ha sido cancelada a su favor y que cancela la hipoteca en lo que respecta a ese inmueble.

problema para el deudor, surge cuando en esos procesos hay medidas cautelares efectivas, especialmente sobre recursos líquidos, pues la demora en este trámite, aunada a la tardanza en la decisión del juez del concurso sobre la solicitud de levantamiento, hacen padecer innecesariamente al concursado.

Teniendo en cuenta que en la situación pos-covid, los juzgados ordinarios que conocen de la mayoría de estos procesos de cobro, han estado cerrados y sin funcionar, para solucionar la problemática referida en el párrafo anterior y la propia de la pandemia, el decreto 772 prevé que a partir del auto admisorio de reorganización, se entenderán levantadas por ministerio de la ley, las medidas cautelares sobre bienes no sujetos a registros, como es el caso de las cuentas bancarias o productos similares. Este levantamiento automático representa la **sexta reforma** al procedimiento ordinario.

#### **1.1.1.4. Calificación y graduación de créditos, determinación de derechos de voto e inventario.**

De conformidad con el artículo 19 referido, el juez del concurso en el auto de admisión deberá ordenar al promotor, la elaboración del proyecto de calificación y graduación de créditos, y de la determinación de derechos de voto, en un plazo que oscila entre los 20 días y 2 meses. Estos proyectos los elaborará el promotor, con base en la información contable del deudor, los anexos de la solicitud y cualquier dato que le allegue cualquier interesado.

En cuanto a los créditos que hacen parte de dicho pasivo, son todas las obligaciones causadas y pendientes de ser pagadas con corte al día anterior a la fecha del auto de apertura, salvo las obligaciones por concepto de retenciones, tales como las de los pagos de seguridad social, por impuestos y similares. También se encuentran excluidas las obligaciones sobre valores u otros derechos de naturaleza negociable que hayan recibido una orden de transferencia por el sistema de liquidación y compensación previsto en la ley 964 2005 y los actos o contratos que tengan como objeto o efecto la emisión de valores u otros de derechos de naturaleza negociable en el mercado público de valores<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> Ley 964 de 2005, art. 10 par. 1o. Una vez una orden de transferencia haya sido aceptada por el sistema de compensación y liquidación en los términos señalados en esta ley, los valores y

# DECONOMI

AÑO III – NÚMERO 3 (PANDEMIA Y EMERGENCIA EMPRESARIAL)

Para efectos de la calificación y graduación de créditos se tendrán en cuenta tanto las obligaciones ciertas como condicionales<sup>20</sup> y cada una de estas será graduada en una de las siguientes clases<sup>21</sup>:

- a. Primera clase: créditos a favor de los trabajadores, las entidades públicas encargadas de los impuestos (ej.: Dian) y los parafiscales (contribuciones de naturaleza laboral)
- b. Segunda clase los acreedores titulares de garantías sobre bienes muebles o asimilados<sup>22</sup> a ellos.
- c. Tercera clase los acreedores titulares de garantías sobre bienes inmuebles o asimilados a ellos.
- d. Cuarta clase las obligaciones con los acreedores que suministren bienes y servicios necesarios para la operación de la empresa, es decir, proveedores.
- e. Quinta clase, las obligaciones con los demás acreedores que no se encuentren en las clases anteriores.

En este punto, debemos hacer especial referencia a un cambio trascendental en el derecho concursal colombiano, acaecido a comienzos del año 2014, cuando entró en vigor la Ley 1676 de 2013. De forma particular pero correspondiente a la tradición concursal colombiana, todos los acreedores, con o sin garantía, estaban sometidos a la suerte del concurso, en virtud de los principios de universalidad subjetiva o colectividad (todos los acreedores) y universalidad objetiva (todos los activos). Esta regla hacía que nuestro concurso fuera diferente a la mayoría de regímenes a nivel mundial y especialmente afecto a proteger al deudor. Sin embargo, a partir de esta ley, especialmente por sus

---

los fondos respectivos no podrán ser objeto de medidas judiciales o administrativas incluidas las medidas cautelares, órdenes de retención o similares, así como las derivadas de normas de naturaleza concursal, de toma de posesión, disolución, liquidación, o acuerdos globales de reestructuración de deudas, que tengan por objeto prohibir, suspender o de cualquier forma limitar los pagos que deban efectuarse a través de dicho sistema

<sup>20</sup> La diferencia, entre estos dos tipos de obligaciones, es que, a los acreedores de las obligaciones condicionales, no se les otorgan derechos de votos.

<sup>21</sup> Es de anotar que, si bien en las normas que regulan la prelación de créditos, dentro de las clases anotadas existen otros tipos de acreedores, para efectos de la reorganización los acreedores que generalmente se presentan o concurren al concurso son los anotados.

<sup>22</sup> Según el artículo 43 de la Ley 1116 de 2006, los contratos de fiducia con fines de garantía, se asimilarán a garantías mobiliarias o hipotecarias, en función de la naturaleza de los bienes afectos a la garantía.

# DECONOMI

AÑO III – NÚMERO 3 (PANDEMIA Y EMERGENCIA EMPRESARIAL)

artículos 50, 51 y 52, la suerte de los acreedores garantizados cambió, y si bien están llamados a ser parte del concurso, podrán ejecutar la garantía o ser pagados de forma preferente, lo cual dependerá en principio si el bien sobre el cual recae la garantía es un bien necesario para la operación del deudor o no<sup>23</sup>.

El segundo ejercicio a cargo del promotor es la determinación de derechos de voto, en la medida en que el acuerdo que se persigue a través de este proceso, es votado por regla general por la mayoría absoluta. El artículo 31 de la ley 1116 prevé cinco categorías de acreedores, que son (i) laborales, (ii) entidades públicas, (iii) instituciones financieras, (iv) internos (socios o accionistas) y (v) demás acreedores externos.

En cuanto a cómo se calculan los votos de los acreedores externos la norma establece que por cada peso de deuda se otorgará un voto y se actualizarán por la variación en el índice mensual de precios al consumidor, durante el periodo comprendido entre la fecha de vencimiento de la obligación y el día anterior a la fecha de admisión.

Respecto de los votos para los acreedores internos cada socio o accionista o titular de las cuotas o acciones o participaciones, tendrá derecho a un número de votos equivalente al valor que se obtenga al multiplicar su porcentaje de participación en el capital por el patrimonio, menos las partidas por utilidades decretadas en especie y la cuenta de revalorización del patrimonio. Cuando el patrimonio fuere negativo cada socio o accionista tendrá derecho a un voto.

Como se anotó, la mayoría general es la mayoría absoluta, pero la ley 1116 de 2006 prevé una doble calidad de la votación, no solo el número de votos,

---

<sup>23</sup> Corte Constitucional, C-145 de 2018: al definir la exequibilidad de la Ley 1676 de 2013, en los artículos 50, 51 y 52, advirtió que la interpretación lógica de esta nueva ley, implica que los acreedores con garantía real que cumplan con los supuestos de esta ley, tendrán derecho al pago de sus acreencias, bien sea ejecutando sus garantías o exigiendo su pago preferente, pero respetando la prelación de las acreencias por alimentos de menores de edad y con trabajadores, así: “ Por consiguiente, conforme a este segundo sentido, las potestades conferidas al acreedor garantizado para que ejecute su garantía por fuera del proceso de reorganización y, así mismo, en caso de hacerse parte del proceso, su obligación sea pagada con preferencia de las de los otros acreedores que participan del acuerdo de reorganización (inciso 2º y primera parte del inciso 6º del artículo 50 de la Ley 1676 de 2013), solo proceden siempre que los demás bienes del deudor sean suficientes para asegurar el pago de las obligaciones alimentarias de los niños y las salariales y prestaciones derivadas del contratos de trabajo, en caso de haberlas. El juez del concurso deberá verificar y adoptar la correspondiente decisión”.

sino el número de categorías, de tal forma que, se requiere que los votos que suman la mayoría absoluta provengan de al menos de 3 de esas 5 categorías.

En cuanto a que la mayoría absoluta sea la regla general, es porque existen varias excepciones, como son las siguientes:

- a. Si aprueba una mayoría del 75% no se requiere pluralidad de categorías.
- b. Mayoría de Grupo Empresarial: voto adicional del 25% de las clases restantes.
- c. Mayoría para quitas: el 60% de votos de la clase respectiva.
- d. Mayoría para modificar prelación: mayoría del 60% de la votación total.
- e. Mayoría para reformar el acuerdo: mayoría de votos de los créditos insolutos. Los internos mantienen su número de votos iniciales.

Por último, en cuanto al inventario valorado, este será el presentado por el deudor, actualizado con la fecha de corte del concurso. La versión original de la ley 1116 de 2006 fue modificada por la Ley 1429 de 2010, en aras de dar mayor agilidad al procedimiento, eliminando el inventario como anexo de la solicitud y como parte de los documentos a ser trasladados y controvertidos por las partes del proceso. No obstante, en razón de la Ley 1676 de 2013 ya citada, y especialmente por su decreto reglamentario 1835 de 2015, se revivió el anexo y el trámite del inventario, pero no en general sino solamente en lo relacionado con las garantías reales constituidas por el deudor. Pues teniendo en cuenta, que los acreedores garantizados pueden llegar a ejecutar sus garantías, el valor de ejecución será el indicado en dicho inventario.

#### **1.1.1.5. Traslado para objetar, objeciones y descorre.**

Cuando el promotor cumpla con el deber de presentar los proyectos de Calificación y graduación de créditos y determinación de derechos de voto, se abre paso a la etapa más importante del proceso para los acreedores, pues conforme a la estructura de este procedimiento ordinario, esta es su única oportunidad para pronunciarse sobre sus créditos y allegar las pruebas de estos. Respecto de las pruebas, se debe advertir, que la misma ley 1429 de 2010 ya citada y en razón de la finalidad que esta perseguía, restringió la prueba en la insolvencia, a la documental.

# DECONOMI

AÑO III – NÚMERO 3 (PANDEMIA Y EMERGENCIA EMPRESARIAL)

Previo a correr traslado, los proyectos son revisados por el juez del concurso, quien de encontrar cualquier inconsistencia o duda, requerirá al promotor para que los ajuste o aclare. Luego, se procederá a correr traslado durante el término de 5 días, para que las partes interesadas presenten sus objeciones con las pruebas documentales correspondientes. Igualmente, se correrá traslado de inventario valorado de los bienes gravados con garantía por el término de 10 días para los mismos fines.

De las objeciones formuladas contra los proyectos de calificación y graduación de créditos, determinación de derechos de voto, y contra el inventario valorado, el juez correrá traslado por el término de tres días, para que el deudor, el promotor y las demás partes interesadas se pronuncien frente a las objeciones y alleguen las pruebas documentales respectivas. Vencido el término, comenzarán a correr 10 días para conciliar entre las partes las objeciones formuladas. Agotado el plazo anterior el juez del concurso convocará audiencia de resolución de objeciones.

Si no se presentan objeciones o las objeciones formuladas se concilian, el juez no citará audiencia, sino que proferirá un auto en el cual se aprobará la calificación y graduación de créditos, la determinación de derechos de voto y el inventario.

A partir de la providencia proferida, bien sea por auto notificado en estado o dictado en audiencia, empezará a correr el término de 4 meses para la negociación, votación, y presentación del acuerdo de reorganización.

## **1.2. Segunda etapa: Negociación, votación, presentación y confirmación del acuerdo de reorganización.**

### **1.2.1. Negociación.**

En cuanto a la negociación del acuerdo se debe advertir, que esta no se aborda al cierre de la primera etapa, sino que esta ha iniciado inclusive antes de solicitar el concurso, razón por la cual estos cuatro meses son usados por el deudor, para finiquitar detalles del plan de negocios, afinar las proyecciones y la fórmula de pago además de las formalidades de la votación.

La Ley 1116 de 2006, no establece reglas bajo las cuales se deba adelantar la negociación, por lo cual esta es llevada a cabo según los parámetros del deudor y sus asesores. Obviamente, el principio de información que rige al concurso, previene las negociaciones secretas o excluyentes.

## 1.2.2. Contenido.

El acuerdo de reorganización deberá contener la fórmula de pago de los acreedores, respetando para efectos del pago la prelación y los privilegios establecidos en la ley, deberá regular la conformación y función de un comité de acreedores y establecer por lo menos una reunión anual de acreedores.

El decreto 560 de 2020, también introduce novedades en cuanto al contenido del acuerdo, las cuales representan la **séptima reforma**, al plantear como posibles fórmulas de pago a pactar en él, las siguientes:

### 1.2.2.1. Capitalización de Pasivo.

Si bien el artículo 42 de la ley 1116, prevé la flexibilización de las condiciones de la suscripción y pago de los aportes, el decreto va más allá y permite que la capitalización pueda ser no solo en acciones o en participaciones sociales sino también en bonos de riesgo<sup>24</sup>, es así como se podrá pactar como fórmula de pago, la suscripción voluntaria de acciones, bonos de riesgo o participación societaria, con los siguientes parámetros:

- a. Los bonos de riesgo que se suscriban se computaran como una cuenta patrimonial.
- b. El aumento de capital podrá ser inscrito en el registro mercantil sin costo.
- c. En el evento de una liquidación, los bonos de riesgo se pagarán luego del pasivo externo y antes de cualquier reembolso a los accionistas o socios.
- d. Las acciones o bonos de riesgo podrán otorgar cualquier clase de privilegio, siempre que estos se aprueben por el máximo órgano social del deudor.

---

<sup>24</sup> Bonos de Riesgo: Los bonos son títulos valores que representan una deuda que obtiene la empresa emisora con aquellas personas que los poseen. Estos se convierten en una opción de financiamiento para las empresas, distinta al crédito bancario, y se constituyen en un título de renta fija. <https://actualicese.com>

# DECONOMI

AÑO III – NÚMERO 3 (PANDEMIA Y EMERGENCIA EMPRESARIAL)

- e. Para la emisión y colocación de acciones o bonos, no se requerirá trámite o autorización alguna para la colocación y bastará incluir el reglamento de suscripción en el acuerdo.

## 1.2.2.2. Descargue.

Esta institución, es una de las más novedosas, pero quizás la más cuestionada, pues a través del acuerdo se materializa un nuevo dispositivo de salvamento, donde se concreta la premisa de “viva la empresa, muera el empresario”. Para que el descargue opere, se requiere:

- a. Que el pasivo sea superior a la valoración de la empresa en marcha (la empresa que tiene capacidad de generar flujo pero que no tiene liquidez)
- b. Qué en la valoración de la empresa en marcha, se haya usado una metodología generalmente aceptada y cumpla el art. 226 CGP
- c. Que se descargue a la empresa del excedente entre la valoración y el pasivo, sin afectar acreedores laborales, pensionados, alimentos de menores o acreedores garantizados.
- d. Que el acuerdo sea votado afirmativamente por el 60% de los acreedores con vocación de pago<sup>25</sup>, excluyendo votos de acreedores internos y vinculados.
- e. Que se defina en el acuerdo la nueva estructura del capital social, a favor de los acreedores pagados de esta forma, indicando el valor nominal y el número de participaciones que le correspondan a cada uno.
- f. Que se cancelen los derechos de accionistas y socios sin contraprestación alguna.

## 1.2.2.3. Pacto de deuda sostenible.

Esta fórmula de pago en los acuerdos de reorganización para la atención del pasivo con entidades financieras, fue proscrita jurisprudencialmente

---

<sup>25</sup> Decreto Reglamentario 842 de 2020, art. 9. Acreedores con vocación de pago. Para los efectos señalados en el Decreto Legislativo 560 de 2020, se entiende por acreedores con vocación de pago aquellos que siguiendo la prelación alcanzarían a obtener el pago de su acreencia, con la valoración del negocio en marcha o la valoración individual de sus bienes, según corresponda, sin perjuicio de los derechos de los acreedores garantizados.

unos cinco (5) años atrás por parte de la Superintendencia de Sociedades, bajo el entendido que este pacto pretermitía la regla según la cual durante el acuerdo de pago se debía pagar total y efectivamente el pasivo reorganizable. Sin embargo, al reintroducirla al abanico de opciones para reestructurar el pasivo financiero del deudor, por una parte, se reconoce que no todo endeudamiento financiero es perjudicial para el deudor y por otra, que esta modalidad permite acortar la duración de los acuerdos. Para este pacto se requiere:

- a. El voto positivo del 60% de la categoría de los acreedores financieros.
- b. La diferenciación entre deuda reorganizable y sostenible.
- c. Establecer que la deuda sostenible no se pagará durante el término del acuerdo, pero que aun así, este se entenderá cumplido cuando el deudor emita y entregue los títulos que contengan los términos (cuantía, plazo, tasa) de esa deuda.

### 1.2.3. Presentación y confirmación del acuerdo de reorganización.

En el evento en que el acuerdo no sea radicado dentro del referido lapso de 4 meses, se entenderá fracasada la reorganización, el juez dará por terminada esta fase, ordenará una nueva y segunda fase, denominada liquidación por adjudicación. Sin embargo, esta liquidación siempre fue sumamente criticada, pues implicaba la adjudicación de los activos, sin posibilidad de venta y sin permitir la celebración de un acuerdo de reorganización en los términos del artículo 66 de la Ley 1116 de 2006.

Es así como, el decreto 560 ordena la suspensión de los artículos 37 y 38 de ley 1116, que consagraban la liquidación por adjudicación, configurándose así la **octava reforma** al régimen general, pues ahora si fracasa la reorganización, ya no se iniciará la fase de liquidación por adjudicación sino el proceso de liquidación judicial o el de liquidación judicial simplificada.

Cuando el acuerdo si es radicado, el juez del concurso citará audiencia de confirmación. Durante esta audiencia, lo primero que hará el juez es comprobar que las obligaciones excluidas del concurso no se encuentren incumplidas y que los gastos de administración se encuentren corrientes. Si las obligaciones excluidas o los gastos de administración no están al día, el juez del

concurso se abstendrá de estudiar el acuerdo y procederá a declarar fracasada la reorganización.

Pero si hecha esta verificación, todo está en orden, el juez del concurso procede a informar sus glosas u observaciones al acuerdo y solicita a las demás partes interesadas, manifestar sus observaciones al mismo. En caso de considerar necesario suspender la audiencia para ajustar el acuerdo, el juez podrá suspenderla por una sola vez y por un término máximo de ocho días.

Ajustado el acuerdo según las observaciones del juez y las demás que sean procedentes, el juez del concurso procederá a confirmar el acuerdo.

Si el acuerdo no puede ser ajustado o corregido o no se encontraba votado en debida forma, el juez no lo confirmará, se entenderá fracasada la reorganización y se ordenará la apertura de la liquidación judicial o liquidación judicial simplificada.

## 2. Validación de Acuerdo Extrajudicial<sup>26</sup>.

La ley 1116 de 2006, estableció una reorganización resumida consistente en la presentación de un acuerdo obtenido fuera del juzgado para luego ser validado por el juez del concurso y así dotarlo de los efectos de los acuerdos de reorganización empresarial, para lo cual se debían cumplir una serie de requisitos establecidos en el decreto reglamentario 1730 de 2009, hoy decreto compilatorio 1074 de 2015.

Este proceso, no está dividido en las dos etapas de la reorganización empresarial ordinaria, sino que se lleva a cabo en una sola gran etapa, durante la cual se define el pasivo y se confirma el acuerdo, aunque son válidas las consideraciones referidas en el numeral I anterior, se deben precisar las siguientes diferencias:

- a. El único legitimado para solicitar el proceso de validación judicial es el deudor.

---

<sup>26</sup> Este procedimiento es bastante similar al APE argentino.

# DECONOMI

AÑO III – NÚMERO 3 (PANDEMIA Y EMERGENCIA EMPRESARIAL)

- b.** Se deben presentar los mismos documentos anexos a la solicitud de reorganización ordinaria, pero incluyendo el acuerdo de reorganización debidamente celebrado y votado por el deudor y por la mayoría requerida de los acreedores internos y externos.
- c.** La fecha de corte del pasivo pre y pos, será el último día del mes inmediatamente anterior a la radiación de la solicitud de validación de acuerdo extrajudicial de reorganización
- d.** Se correrá traslado para que las partes interesadas formulen objeciones al proyecto de calificación y graduación de créditos, determinación de derechos de voto y el inventario, y presenten observaciones al acuerdo de reorganización.
- e.** Se llevará a cabo una sola audiencia en la cual el juez del concurso primero resolverá las objeciones y luego verificará el estado de las obligaciones excluidas y los gastos de administración y finalmente procederá al estudio del acuerdo de reorganización y de encontrarlo ajustado a la ley, lo confirmará.
- f.** Los procesos ejecutivos contra el deudor no serán remitidos al juez concursal para ser incorporados al proceso de reorganización y por tal razón el juez no está habilitado para levantar las medidas cautelares materializadas en dichos procesos ni se levantarán por ministerio de la ley.
- g.** En el evento en que el acuerdo no sea confirmado y el trámite se declare fracasado, el deudor no va a ser sometido automáticamente a liquidación judicial.

Aunque este proceso tiene una ventaja sin igual, como es que el fracaso no implica la liquidación del deudor, en las estadísticas de la Superintendencia de Sociedades<sup>27</sup> es evidente que las solicitudes de validación son mucho menores que las solicitudes de reorganización ordinaria y quizás lo que marca la diferencia, es que el fuero de atracción del concurso respecto de

---

<sup>27</sup> De los 997 procesos de reorganización en trámite que reporta actualmente la Superintendencia de Sociedades, solo 19 son proceso de validación, es decir, representan solo el 2%.

los procesos ejecutivos implica su suspensión y no su remisión, con el consecuente mantenimiento de las medidas cautelares y sus efectos.

### 3. Proceso de Reorganización Empresarial Abreviada.

Este procedimiento es una de las invenciones de la legislación de emergencia y corresponde a la necesidad de dar una solución rápida a las pequeñas insolvencias, pues efectivamente la reorganización empresarial ordinaria está sobredimensionada para los concursos de la micro y pequeña empresa. Este trámite ha sido habilitado solamente para los deudores a los que les aplica la Ley 1116 de 2006, según su artículo 2º, cuyos activos sean inferiores o iguales a 5000 SMLMV (USD1.2 mm) y sin la exigencia de estar afectados por la causa de la emergencia.

Este proceso se diferencia de la reorganización empresarial ordinaria:

- a. El promotor cuenta con el término de 15 días desde la notificación del auto de inicio, para presentar la calificación y graduación de créditos y determinación de derechos de voto actualizada a la fecha de corte.
- b. El deudor debe presentar dentro de los 15 días siguientes desde la notificación del auto de inicio, la actualización del inventario de activos y pasivos con la fecha de corte.
- c. El promotor deberá apoyar al deudor en la elaboración del plan de negocios y la propuesta de acuerdo de reorganización.
- d. La celebración de una reunión de conciliación de las objeciones y presentación del acuerdo de reorganización, dentro de los 3 meses siguientes a la fecha de auto de inicio. Esta audiencia será presidida por el juez del concurso, quien deberá proponer fórmulas de arreglo y podrá ser suspendida varias veces. El informe de esta reunión deberá ser elaborado por el promotor designado.
- e. No se fijarán o correrán traslados y las objeciones con sus pruebas documentales, deberán radicarse a más tardar dentro de los 5 días anteriores a la reunión de conciliación.

# DECONOMI

AÑO III – NÚMERO 3 (PANDEMIA Y EMERGENCIA EMPRESARIAL)

- f. Posterior a la reunión de conciliación y dentro de los mismos 3 meses siguientes a la fecha de auto de inicio, se realizará una audiencia de resolución de objeciones y de confirmación del acuerdo de reorganización.
- g. Las objeciones deberán ser sustentadas en la audiencia por los acreedores, so pena de entenderse desistidas.
- h. Durante la audiencia se escucharán las inconformidades de los acreedores que hubieran votado en contra el acuerdo y se permitirá a los acreedores allegar votos adicionales.
- i. Si el acuerdo no se confirma, se ordenará el inicio del proceso de liquidación judicial simplificado y se podrá nombrar al liquidador en providencia separada.

Al revisar las diferencias anotadas, nos enfrentamos a qué en un término de 3 meses, se deberán agotar todas las etapas de la reorganización ordinaria, como son la presentación de los proyectos por el promotor, las objeciones, la conciliación, la resolución de objeciones, votación y confirmación del acuerdo. Todo esto con las mismas reglas respecto de la solicitud y admisión, capacidad del deudor, fuero de atracción, calificación y graduación de acreencias, determinación de derechos de voto, inventarios, las objeciones y sus pruebas, el contenido del acuerdo, su votación y confirmación.

Consideramos que si bien se están siguiendo las sabias recomendaciones de la CNUDMI – Grupo V en materia de pequeñas crisis<sup>28</sup>, y siendo indiscutible que no se requiere la infraestructura de la reorganización ordinaria, el término de 3 meses puede ser insuficiente, pues no siempre lo expedito es sinónimo de eficiencia.

#### **4. Negociación de Emergencia de Acuerdo de Reorganización (NEAR).**

---

<sup>28</sup> <https://undocs.org/es/A/CN.9/WG.V/WP.170>

# DECONOMI

AÑO III – NÚMERO 3 (PANDEMIA Y EMERGENCIA EMPRESARIAL)

Este nuevo instituto concursal está dirigido a los deudores a los que les aplica la Ley 1116 de 2006, según su artículo 2º y que estén afectados por la causa de la emergencia<sup>29</sup>.

En relación con la reorganización ordinaria, este proceso al igual que la reorganización abreviada, sigue las mismas reglas respecto de la solicitud y admisión, capacidad del deudor, calificación y graduación de acreencias, determinación de derechos de voto, inventarios, las objeciones – ahora denominadas inconformidades - y sus pruebas, el contenido del acuerdo, su votación y confirmación.

Las principales especificidades de este proceso son las siguientes:

- a. El único legitimado para solicitar el NEAR es el deudor.
- b. La solicitud deberá contar con los mismos documentos de la reorganización ordinaria e incluir un aviso de intención de iniciar la negociación.
- c. Se puede solicitar con base en los dos supuestos de insolvencia: cesación de pagos o incapacidad de pago inminente.
- d. La fecha de corte será el último día del mes inmediatamente anterior al de la fecha de la solicitud.
- e. El término para la negociación será de 3 meses improrrogables ni susceptibles de suspensión procesal.
- f. La negociación podrá ser con una o varias o todas las categorías de acreedores (artículo 31 de la Ley 1116 de 2006), por lo tanto el pasivo reorganizable podría ser todo o solamente el cierto y condicional a favor de solo los acreedores de una o más categorías.
- g. Las funciones del juez del concurso están limitadas a la admisión, la resolución de las inconformidades y la confirmación del acuerdo.

---

<sup>29</sup> Este proceso estuvo disponible desde el 15 de abril de 2020 y a la fecha en la Superintendencia de Sociedades de Bogotá, cursan 3 procesos de esta naturaleza.

# DECONOMI

AÑO III – NÚMERO 3 (PANDEMIA Y EMERGENCIA EMPRESARIAL)

- h.** Los procesos ejecutivos, de cobro, de ejecución de garantías y de restitución por mora, se suspenderán y no aplica el levantamiento automático de medidas cautelares antes referido.
- i.** Durante el término de la negociación los acreedores deberán presentar sus inconformidades (objeciones) a la calificación y graduación de créditos y determinación de derechos de voto presentados por el deudor con la solicitud, con las pruebas documentales correspondientes, sin que haya lugar a traslados o descorres.
- j.** Durante la negociación el deudor podrá aplazar los pagos de los gastos de administración que el deudor estime necesarios (sin afectar salarios, parafiscales y seguridad social), pero sin que dicho aplazamiento devenga en generalizado o abusivo.
- k.** El acuerdo debe presentarse con el contenido y las mayorías previstas en la Ley 1116 de 2006, antes del vencimiento de los 3 meses.
- l.** En el caso que la negociación y el acuerdo no incluyan todas las categorías, la mayoría necesaria para votar el acuerdo por categoría será la mayoría simple de los votos admisibles de la categoría correspondiente, sin incluir internos y vinculados. Las demás categorías no incluidas, deberán ser atendidas dentro del giro del negocio, durante la negociación y luego de la confirmación
- m.** Se convocará una sola audiencia para (i) resolver las inconformidades, siempre y cuando el acreedor respectivo asista a la audiencia y la sustente, (ii) oír a los acreedores que hubieran votado en contra del acuerdo y (iii) realizar el control de legalidad del acuerdo y se pronunciará sobre la confirmación o no.
- n.** Si el proceso fracasa, este se dará por terminado y el deudor no podrá intentar acogerse a este o al PRE dentro del año siguiente a su terminación, aunque podrá acogerse a un proceso de insolvencia de la Ley 1116 de 2006.

Este nuevo procedimiento, ha sido calificado como un pre-concurso<sup>30</sup>, seguramente porque tiene un acentuado carácter desjudicializado y porque su fracaso no implica la liquidación judicial, pero consideramos que no es realmente pre-concursal en la medida en que se adelanta en sede judicial. Por tanto, consideramos que realmente es un mecanismo concursal des-judicializado con un juez con facultades mínimas aunque trascendentales.

Quizás lo que preocupa es el corto plazo que otorga y que este no sea prorrogable ni siquiera de oficio por el juez, de tal forma que quien acuda a este sistema podrá ser, por que ya tiene bastante adelantada una negociación y necesita es la validación del acuerdo por un juez concursal para que surta los efectos de una acuerdo de reorganización o porque a sabiendas de que no va lograr radicar el acuerdo votado, usa este para lograr la protección temporal respecto de los procesos de ejecución sin exponerse a una liquidación judicial.

## 5. Procedimiento de Recuperación Empresarial (PRE).

Este es otro de los nuevos trámites concursales, dirigido a los deudores a los que les aplica la Ley 1116 de 2006, según su artículo 2º y también a los excluidos en el artículo 3º, que no tengan proceso recuperatorio y que estén afectados por la causa de la emergencia.

En relación con la reorganización ordinaria, este proceso al igual que el anterior, sigue las mismas reglas respecto de la solicitud y admisión, capacidad del deudor, calificación y graduación de acreencias, determinación de derechos de voto, inventarios, las objeciones y sus pruebas, el contenido del acuerdo y su votación.

Este trámite también ha sido calificado pre-concursal y a diferencia del NEAR, este sí parece serlo, pues se adelanta fuera de la sede judicial, el acuerdo que se obtenga puede ser sometido a validación o no y el fracaso de su trámite no implica la liquidación del deudor.

- a. El único legitimado para solicitar el PRE es el deudor.

---

<sup>30</sup> Quizás emulando el pre-concurso de la Ley Concursal española, artículo 5b.

# DECONOMI

AÑO III – NÚMERO 3 (PANDEMIA Y EMERGENCIA EMPRESARIAL)

- b.** La solicitud deberá contar con los mismos documentos de la reorganización ordinaria.
- c.** Se puede solicitar con base en los dos supuestos de insolvencia: cesación de pagos o incapacidad de pago inminente.
- d.** La fecha de corte será el último día del mes inmediatamente anterior al de la fecha de la solicitud.
- e.** Se deberá solicitar ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio del domicilio del deudor.
- f.** El administrador del procedimiento será un Mediador en Insolvencia.
- g.** El mediador deberá examinar la información contable y financiera de la empresa, la calificación y graduación de créditos, la determinación de derechos de voto y la propuesta de acuerdo de pago presentada por el deudor.
- h.** El trámite será definido por la Cámara de Comercio según el reglamento único que establezca Confecámaras<sup>31</sup>.
- i.** El término para la negociación será de 3 meses improrrogables contados a partir de la comunicación de inicio.
- j.** La negociación podrá ser con una o varias o todas las categorías de acreedores y la mayoría necesaria en caso de acuerdo sectorial será la misma que en el NEAR.
- k.** Los procesos ejecutivos, de cobro, de ejecución de garantías y de restitución por mora, se suspenderán y no aplica el levantamiento automático de medidas cautelares antes referido.
- l.** Celebrado el acuerdo, el deudor podrá presentarlo para validación ante la Superintendencia de Sociedades, juez civil del circuito o acudir a cualquiera de los MASC<sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup> Este reglamento será dado a conocer por Confecámaras el 24 de junio de 2020.

<sup>32</sup> Decreto 842 de 2020, artículo 12. Mecanismos alternativos de Solución de conflictos, como el arbitraje, la conciliación extrajudicial en derecho y la amigable composición.

- m.** La validación está reglamentada en el artículo 11 del decreto 842 de 2020 y fue nombrada como “Trámite de validación judicial expedito”.

En relación con este nuevo trámite, consideramos que las dos mayores ventajas del mismos son, por un lado la posibilidad de que los sujetos excluidos de la Ley 1116 y que en su régimen especial no tengan esquema de recuperación real puedan aplicar a él y por otro, el ampliar el repertorio de operadores de insolvencia y el alcance geográfico, ante dos hechos que afectan a nuestro juez de insolvencia por excelencia, como son la congestión y el poco alcance regional<sup>33</sup>.

Teniendo en cuenta que el procedimiento aún está pendiente la reglamentación por parte de Confecámaras y que aún no se cuenta con la lista de mediadores en insolvencia, no se ha conocido el primer caso.

## II. CONCLUSIONES.

Luego de este ejercicio comparativo y descriptivo del escenario concursal recuperatorio en Colombia, nos permitimos plantear las siguientes conclusiones:

1. Nuestro sistema concursal actual se ajusta más a los parámetros internacionales y a las recomendaciones de la CNUDMI, al respetar la prelación de los acreedores con garantía y al haber establecido sistemas de insolvencia diferenciales según el tamaño del empresario.
2. El establecer como requisito de acceso a las medidas adoptadas por los decretos 560 y 772 de 2020, que la causa de la insolvencia sea la emergencia desatada por el COVID-19, puede impedir que ciertos deudores hagan uso de las reformas, que con o sin COVID-19 ya se necesitaban.
3. La mayoría de reformas han sido planteadas como temporales, pero realmente la coyuntura ha facilitado implementar algunas propuestas en

---

<sup>33</sup> La Superintendencia de Sociedades tiene 7 intendencias regionales, mientras existen cámaras de comercio en alrededor 60 municipios a nivel nacional.

# DECONOMI

AÑO III – NÚMERO 3 (PANDEMIA Y EMERGENCIA EMPRESARIAL)

las que venía trabajando la Superintendencia de Sociedades desde 2019, por lo tanto, se puede suponer desde ya su permanencia.

4. Se deberá esperar la operatividad de todos estos procedimientos al mismo tiempo, para determinar por cual se decantarán los empresarios, pero seguramente en eso influirán aspectos como el levantamiento automático de medidas cautelares, los costos de acceso, las consecuencias del fracaso, entre otros.
5. La infraestructura de la superintendencia y sus intendencias regionales (7) no era suficiente antes de la crisis y salvo alguna nueva medida, esta será insuficiente para atender la ola de insolvencia pos-covid 19, a pesar de la expedición de las referidas normas de emergencia.



# DECONOMI