

NUEVO RÉGIMEN DE INSOLVENCIA EMPRESARIAL



CARTILLA NUEVO RÉGIMEN DE INSOLVENCIA EMPRESARIAL LEY 1116 DE 2006

Vigencia, a partir del 28 de Junio de 2007

Elaborada por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y la
Superintendencia de Sociedades
www.supersociedades.gov.co

PROPÓSITO

Con el fin de dar a conocer de manera sencilla la ley por medio de la cual se dicta el régimen de insolvencia en la República de Colombia, se elaboró esta presentación que contiene los principales cambios e innovaciones para aquellas empresas que siendo viables, se encuentran en crisis transitoria y deben ser sometidas a una reorganización tanto financiera como organizacional, operativa y de competitividad, conducente a solucionar las razones por las cuales se acogieron a este régimen, así como lo correspondiente a la liquidación judicial y la adopción del régimen de Insolvencia Transfronteriza.

¿QUÉ ES UN RÉGIMEN DE INSOLVENCIA Y PARA QUÉ SIRVE?

Cuando un deudor se ve en la imposibilidad de pagar sus deudas y cumplir sus obligaciones cuando vencen los plazos, la mayoría de los ordenamientos jurídicos prevén mecanismos legales para satisfacer colectivamente las reclamaciones pendientes afectando a su pago todos los bienes del deudor.

Son muchos y muy diversos los intereses que tienen que atender esos mecanismos; en primer lugar, los de las partes afectadas por el procedimiento, entre ellas el deudor, los propietarios y los administradores de la empresa de éste, los acreedores que estén respaldados por garantías de diverso grado (incluidas las administraciones tributarias y otros acreedores públicos), los empleados, los garantes de la deuda y los proveedores de bienes y servicios, así como las instituciones jurídicas, comerciales y sociales que tienen interés en la implementación del régimen de la insolvencia.

En general, estos mecanismos no sólo deben compaginar los distintos intereses de las partes directamente interesadas, sino también conjugar esos intereses con las consideraciones sociales, políticas y formativas pertinentes que repercuten en los objetivos económicos y jurídicos del procedimiento de insolvencia.¹

¿CUÁL ES LA FINALIDAD DEL RÉGIMEN DE INSOLVENCIA?

Tiene por objeto la **protección del crédito y la recuperación y conservación de la empresa viable** como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, a través de procesos de reorganización y de liquidación judicial.

¿QUÉ ES Y PARA QUÉ SIRVE EL PROCEDIMIENTO DE REORGANIZACIÓN DE EMPRESAS?

Como proceso esta destinado a salvar a un deudor, que puede tratarse de una empresa, una persona natural comerciante o un patrimonio autónomo afecto a la

Hernando Ruiz López
SUPERINTENDENTE DE SOCIEDADES

Orlando Gabriel Abello Martínez-Aparicio
SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA
LA INSPECCIÓN VIGILA Y CONTROL

Adolfo Palma Torres
SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA
LOS PROCESOS MERCANTILES

Amulfo Rojas Pascuas
SECRETARIO GENERAL

Melquisedec Torres Ortiz
ASESOR DE COMUNICACIONES

Av. Eldorado No. 46-80 Bogotá D.C.
PBX: 2201000

¹ CNUDMI, Ob. Cit. PG. 11. La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, (CNUDMI) es un órgano subsidiario de la Asamblea General. Prepara textos legislativos internacionales para ayudar a los Estados a modernizar el derecho mercantil y textos no legislativos para facilitar las negociaciones entre las partes en operaciones comerciales. Dentro de los textos desarrollados por la CNUDMI se encuentran la Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia y la Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza y la Guía para su incorporación al derecho interno.

realización de actividades empresariales. El salvamento se realiza a través del acuerdo que celebre entre acreedores internos y externos, con las mayorías estipuladas en la Ley, para pagar las acreencias vigentes al momento de la apertura del proceso.

En este orden de ideas, se utiliza el término “reorganización” en sentido amplio, para referirse a los procedimientos cuya finalidad básica sea la de permitir al deudor superar sus dificultades financieras y reanudar o continuar el funcionamiento de sus operaciones comerciales normales, aún cuando en algunos casos pueda incluir la reducción de la capacidad de la empresa, su venta como negocio en marcha a otra empresa y de no lograrlo extinguirse a través de un procedimiento de adjudicación o en caso de incumplimiento del acuerdo celebrado dar lugar a la apertura de un procedimiento de liquidación judicial.

¿EN QUÉ CONSISTE EL PROCESO DE LIQUIDACIÓN JUDICIAL Y QUE PROPÓSITO TIENE?

El régimen de la insolvencia regula el tipo de procedimiento denominado de Liquidación judicial y prevé en general que ante el juez del concurso se disponga de los bienes del deudor con miras a poner fin a la actividad comercial de la empresa, transformando en dinero los bienes a través de la venta directa o subasta privada y distribuyendo después el producto de la venta o, en caso de no ser posible la venta en todo o en parte, celebrando un acuerdo de adjudicación entre los acreedores aplicando la prelación legal de créditos o en su defecto adjudicándolos a través de providencia judicial.

En nuestro régimen se permite que se proceda a la venta de unidades productivas de la empresa o a la venta de esta como unidad de explotación económica.

La liquidación suele concluir con la extinción o desaparición del deudor que sea una entidad jurídica mercantil y la exoneración de todo deudor que sea persona física², comerciante, a menos que dentro del proceso de liquidación judicial se negocie un acuerdo de reorganización que permita que el deudor reanude operaciones.

¿QUIÉNES SE PUEDEN ACOGER AL RÉGIMEN DE INSOLVENCIA?

- Personas naturales comerciantes.
- Personas jurídicas no excluidas, que realicen negocios permanentes en el territorio nacional de carácter privado o mixto.
- Sucursales de sociedades extranjeras.
- Patrimonios autónomos afectos a la realización de actividades empresariales, de acuerdo con la reglamentación que expida el gobierno nacional.

¿QUIÉNES NO SE PUEDEN ACOGER AL RÉGIMEN DE INSOLVENCIA?

- Las Entidades Promotoras de Salud, las Administradoras del Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud;
- Las Bolsas de Valores y Agropecuarias;
- Las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia. Lo anterior no incluye a los emisores de valores, sometidos únicamente a control de la referida entidad;
- Las entidades vigiladas por la Superintendencia de Economía Solidaria que desarrollen actividades financieras, de ahorro y crédito;
- Las sociedades de capital público, y las empresas industriales y comerciales del Estado nacionales y de cualquier nivel territorial;
- Las entidades de derecho público, entidades territoriales y descentralizadas.
- Las empresas de servicios públicos domiciliarios.
- Las personas naturales no comerciantes.
- Las demás personas jurídicas que estén sujetas a un régimen especial de recuperación de negocios, liquidación o intervención administrativa para administrar o liquidar.

Las empresas desarrolladas mediante contratos que no tengan como efecto la personificación jurídica, salvo en los patrimonios autónomos que desarrollen actividades empresariales, no pueden ser objeto del proceso de insolvencia en forma separada o independiente del respectivo o respectivos deudores.

¿ANTE CUÁL AUTORIDAD SE PUEDE SOLICITAR EL INICIO DE UN PROCESO DE REORGANIZACIÓN O DE LIQUIDACIÓN JUDICIAL?

1. Ante la Superintendencia de Sociedades en uso de facultades jurisdiccionales:

- Sociedades comerciales del sector real
- Empresas unipersonales

² CNUDMI, Ob Cit. PG. 38

- Sucursales de sociedades extranjeras
- Personas naturales comerciantes que lo soliciten (a prevención).

Haciendo uso de la atribución otorgada por la Ley 1116 de 2007, el gobierno nacional, mediante decreto No. 2179 del 12 de junio de 2007, delegó en las intendencias regionales de la Superintendencia de Sociedades atribuciones necesarias para conocer de estos procesos.

2. Ante los Jueces Civiles del Circuito del domicilio del deudor:

- Personas naturales comerciantes que lo soliciten
- Los demás casos no excluidos del régimen.

¿QUIÉNES PUEDEN SOLICITAR EL INICIO DEL PROCESO DE REORGANIZACIÓN?

- En la cesación de pagos, por el respectivo deudor, o por uno o varios de sus acreedores titulares de acreencias incumplidas, o solicitada de oficio por la Superintendencia que ejerza supervisión sobre el respectivo deudor o actividad.
- En la situación de incapacidad de pago inminente, el inicio deberá ser solicitado por el deudor o por un número plural de acreedores externos sin vinculación con el deudor o con sus socios,
- Como consecuencia de la solicitud presentada por el representante extranjero de un proceso de insolvencia extranjero.

La solicitud de inicio del proceso de reorganización y la intervención de los acreedores en el mismo podrá hacerse directamente o a través de abogado.

¿QUÉ REQUISITOS DEBE CUMPLIR EL DEUDOR PARA INICIAR UN PROCESO DE REORGANIZACIÓN?

El inicio de un proceso de reorganización de un deudor supone la existencia de las siguientes situaciones:

- Cesación de pagos.
- Incapacidad de pago inminente.

ASPECTOS IMPORTANTES RELACIONADOS CON EL ACUERDO DE REORGANIZACIÓN

- Término para celebrarlo: No superior a 4 meses, de acuerdo con lo dispuesto en la providencia de reconocimiento de créditos, prorrogable por 2 meses más.
- Aprobación del acuerdo de reorganización: Debe contar con el voto favorable de un número plural de acreedores que represente por lo menos la mayoría absoluta de los votos admitidos, para lo cual la ley fija unas reglas específicas.
- Confirmación del acuerdo: se produce luego de que el juez verifica la legalidad del contenido del acuerdo.

¿QUÉ SUCEDE ANTE LA NO PRESENTACIÓN O NO CONFIRMACIÓN DEL ACUERDO DE REORGANIZACIÓN?

Si el acuerdo de reorganización debidamente aprobado no es presentado en el término indicado o no es confirmado, comenzará a correr de inmediato el término para celebrar el acuerdo de adjudicación.

Efectos más importantes de la no confirmación del acuerdo:

1. Disolución de la persona jurídica.
2. El **promotor** asume la representación legal de la empresa, a partir de su inscripción en el registro mercantil, para que los bienes del deudor sean adjudicados a los acreedores en el orden de prelación legal.

¿CUÁLES SON LAS CAUSALES DE TERMINACIÓN DEL ACUERDO DE REORGANIZACIÓN?

1. Por el cumplimiento de las obligaciones pactadas en el mismo.
2. Si ocurre un evento de incumplimiento no subsanado en audiencia.

3. Por la no atención oportuna en el pago de las mesadas pensionales o aportes al sistema de seguridad social y demás gastos de administración.

Audiencia de incumplimiento:

Si el acreedor o deudor denuncia incumplimiento del acuerdo de reorganización o de los gastos de administración el juez del concurso citará a una audiencia para deliberar sobre la situación; si no es resuelta la situación, el juez declarará terminado el acuerdo y ordenará la apertura del trámite del proceso de liquidación judicial.

ASPECTOS RELACIONADOS CON EL PROCESO DE LIQUIDACIÓN JUDICIAL

1. Causales para iniciar el proceso:
 - Incumplimiento del acuerdo de reorganización, fracaso o incumplimiento del concordato o de un acuerdo de reestructuración de los regulados por la Ley 550 de 1999.
 - Las causales de liquidación judicial inmediata previstas en la presente ley.
2. Efectos relevantes producto del inicio de la liquidación judicial:
 - La cesación de funciones de los órganos de fiscalización de la persona jurídica,
 - La terminación de los contratos de tracto sucesivo, de cumplimiento diferido o de ejecución instantánea, no necesarios para la preservación de los activos, así como los contratos de fiducia mercantil o encargos fiduciarios, celebrados por el deudor en calidad de constituyente, sobre bienes propios y para amparar obligaciones propias o ajenas; salvo por aquellos contratos respecto de los cuales se hubiere obtenido autorización para continuar su ejecución impartido por el juez del concurso.
 - La terminación de los contratos de trabajo,
 - La finalización de pleno derecho de los encargos fiduciarios y los contratos de fiducia mercantil celebrados por el deudor, con el fin de garantizar obligaciones propias o ajenas con sus propios bienes.

INVENTARIO DE BIENES, RECONOCIMIENTO DE CRÉDITOS Y DERECHOS DE VOTO

El proyecto lo realiza el liquidador y surte el mismo trámite previsto para el proceso de reorganización, una vez presentado el inventario, el juez del concurso ordena el avalúo el cual una vez aprobado determina el precio de venta de los bienes o su valor de adjudicación en caso de no haber sido vendidos.

El acuerdo de adjudicación requiere, además de la aprobación de los acreedores, la confirmación del juez del concurso, impartida en audiencia que será celebrada en los términos y para los fines previstos en la ley para la audiencia de confirmación del acuerdo de reorganización.

De no aprobarse el citado acuerdo, el Juez dictará la providencia de adjudicación dentro de los quince (15) días siguientes al vencimiento del término anterior.

TERMINACIÓN

El proceso de liquidación judicial terminará:

1. Ejecutoriada la providencia de adjudicación de bienes;
2. Por la celebración de un acuerdo de reorganización.

ACUERDO DE REORGANIZACIÓN DENTRO DEL PROCESO DE LIQUIDACIÓN JUDICIAL.

El liquidador o quienes representen no menos del treinta y cinco por ciento (35%) de los derechos de voto admitidos, podrán proponer la celebración de un **acuerdo de reorganización**, para lo cual, el juez del concurso, convocará a una audiencia. A este acuerdo, le serán aplicables en lo pertinente las reglas previstas en la ley para el acuerdo de reorganización.

En caso de incumplimiento del acuerdo de reorganización, será reiniciado el proceso de liquidación judicial

DISPOSICIONES COMUNES A AMBOS PROCESOS

¿QUIÉN Y CÓMO SE DESIGNA AL PROMOTOR O LIQUIDADOR?

Al iniciar el proceso de insolvencia, el juez del concurso designará por sorteo público al **promotor o liquidador**, en calidad de auxiliar de la justicia, escogido de la lista elaborada para el efecto por la Superintendencia de Sociedades.

¿ES POSIBLE OBTENER LA VALIDACIÓN DE UN ACUERDO EXTRAJUDICIAL POR EL JUEZ DEL CONCURSO?

Cuando por fuera del proceso de reorganización, con el consentimiento del deudor, un número plural de acreedores que equivalga a la mayoría que se requiere en la ley para celebrar un acuerdo de reorganización, celebren por escrito un acuerdo de esta naturaleza, cualquiera de las partes de dicho acuerdo podrá pedir al juez del concurso que hubiere sido competente para tramitar el proceso de reorganización, la apertura de un proceso de validación del acuerdo extrajudicial de reorganización celebrado, con el fin de verificar que este:

1. Cuenta con los porcentajes requeridos en la ley.
2. Deja constancia de que las negociaciones han tenido suficiente publicidad y apertura frente a todos los acreedores.
3. Otorga los mismos derechos a todos los acreedores de una misma clase.
4. No incluye cláusulas ilegales o abusivas, y
5. En términos generales, cumple con los preceptos legales.

Si como resultado del proceso de validación el juez del Concurso autoriza el acuerdo, este tendrá los mismos efectos que la presente ley confiere a un acuerdo de reorganización.

Incumplido el acuerdo de reorganización extrajudicial, se aplicarán las normas que para el efecto están establecidas para el incumplimiento del acuerdo de reorganización de que trata la Ley.

¿EN QUE CONSISTE Y CUÁL ES LA VENTAJA DE LA ADOPCIÓN, MEDIANTE LA NUEVA LEY, DE LA LEY MODELO DE INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA DE LA CNUDMI³

El proyecto de ley incorpora al ordenamiento jurídico colombiano la Ley Modelo de la CNUDMI sobre insolvencia Transfronteriza, de manera que Colombia quede incluida en el conjunto de países de la comunidad internacional que ya acogieron en su derecho interno el modelo de la mencionada Comisión, como es el caso de México dentro del ámbito latinoamericano. La ley modelo es un instrumento valioso para enfrentar la proliferación actual y creciente de casos de insolvencia Transfronteriza. Su ventaja está reflejada en el respeto a las diferencias dadas de un derecho procesal interno a otro, sin intentar unificar el derecho sustantivo de la insolvencia, y al mismo tiempo en ofrecer soluciones que puedan ser útiles tanto para los acreedores y empresarios nacionales como para los extranjeros.

La incidencia cada vez mayor de la insolvencia transfronteriza refleja la incesante expansión mundial del comercio y de las inversiones.

¿CUÁNDO EMPIEZA A REGIR LA LEY DE INSOLVENCIA?

El 28 de junio de 2007, es decir, 6 meses después de su promulgación.

¿ESTA LEY SERÁ APLICABLE A LAS ENTIDADES TERRITORIALES?

No. Las entidades territoriales, las descentralizadas del mismo orden y las universidades estatales del orden nacional o territorial de que trata la Ley 922 de 2004, podrán seguir celebrando acuerdos de reestructuración de pasivos de acuerdo con lo dispuesto en el Título V y demás normas pertinentes de la Ley 550 de 1999 y sus Decretos Reglamentarios, incluidas las modificaciones introducidas a dichas normas con posterioridad a su entrada en vigencia por la Ley 617 de 2000, sin que sea necesario constituir las garantías establecidas en el artículo 10 de la Ley 550 de 1999. El Ministerio del Interior y de Justicia actuará en ejercicio de funciones jurisdiccionales para resolver los temas que con anterioridad correspondían a la Superintendencia de Sociedades referidas al conocimiento y aplicación de los artículos 26 y 37 de la Ley 550 de 1999.

³ Los textos de este aparte han sido redactados con base en el documento Seminario Internacional de Insolvencia, Insolvencia Transfronteriza y Contratación Pública, 27 al 29 de marzo de 2006, Reforma al Régimen Concursal Colombiano, Superintendente de Sociedades, teniendo en cuenta las modificaciones incorporadas en el texto del proyecto, durante el trámite legislativo.

CAMBIOS POSITIVOS CON LA EXPEDICIÓN DE LA NUEVA LEY

- **Exigencia al deudor en materia de definir un plan de recuperación de la empresa, para permitirle el acceso al proceso**
- **Obligatoriedad de estar al día en los pasivos fiscales y pensionales para acceder al proceso**
- **Los pasivos fiscales (DIAN, entre otros), pierden algunos privilegios de que gozaban en el nivel de acreencias**
- **Cambia el concepto de enfrentamiento dual: deudor v.s. acreedores. Ahora todos son acreedores (externos e internos) que se conjugan alrededor de la unidad productiva, y de su salvamento**
- **Temporalidad de la Ley 550 de 1999, legislación actual con vocación de permanencia:** la vigencia de la Ley 550 de 1999 era de cinco años y fue prorrogada por dos años más. Su expedición obedeció a un momento de coyuntura económica (crisis). La vigencia de la Ley 1116 de 2007 es indefinida.
- **Falta de medidas de protección sobre los bienes:** en el caso de la Ley 550 de 1999, durante la negociación del acuerdo había restricciones para la enajenación de bienes, pero no era posible decretar medidas cautelares, las cuales sí pueden ser adoptadas en el proceso de reorganización.
- Se logró el **equilibrio en el tratamiento de las partes**, pues la Ley 550 de 1999 era claramente favorable al deudor.
- La Ley 550 preveía **un proceso para cada objeción**, mientras que en caso de la Ley 1116 de 2007 las objeciones a los créditos se resuelven todas en una audiencia prevista para el efecto.
- **Sistemas con naturaleza diferente** (Acuerdo de R. – Liquidación O.): el acuerdo de reestructuración no era un proceso judicial, el proceso de reorganización sí lo es.
- **La liquidación obligatoria larga e inoperante.** Los términos para el agotamiento de las etapas en la liquidación judicial son más breves y el procedimiento garantiza que tales términos se cumplirán.
- El proyecto de ley que desembocó en la expedición de la Ley 1116 de 2007, recogió la experiencia de los años de vigencia tanto de la Ley 222 de 1995, como de la 550 de 1999. Recogió asimismo las opiniones de los diferentes sectores interesados en el tema.

¿QUÉ OTRAS INNOVACIONES IMPORTANTES PREVÉ ESTA LEY?

- Incorpora dentro de los créditos de la cuarta clase a los proveedores de materias primas o insumos necesarios para la producción o transformación de bienes o para la prestación de servicios.
- Los contratos de fiducia mercantil que consten en documento privado deberán inscribirse en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio con jurisdicción en el domicilio del fiduciante, sin perjuicio de la inscripción o registro que, de acuerdo con la clase de acto o con la naturaleza de los bienes, deba hacerse conforme a la ley.
- Para efectos de garantizar la calidad, suficiencia y oportunidad de la información que se suministre a los asociados y a terceros, el Gobierno Nacional revisará las normas actuales en materia de contabilidad, auditoría, revisoría fiscal y divulgación de información, con el objeto de ajustarlas a los parámetros internacionales y proponer al Congreso las modificaciones pertinentes.