


Proyecto "De la insolvencia al salvamento empresarial"

Diana Lucia Talero <luciatalero@gmail.com>

Mié 03/04/2024 17:16

Para: Salvamento Empresarial <salvamentoempresarial@supersociedades365.onmicrosoft.com>;
webmaster@supersociedades.gov.co <webmaster@SUPERSOCIEDADES.GOV.CO>
CC: Diana Lucia Talero <luciatalero@gmail.com>

 1 archivos adjuntos (847 KB)

03-04-24 ICDC Diana Talero.pdf;

Bogotá D.C., 03 de abril de 2024

Señores
SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES
Att. Dr. Billy Escobar Pérez
Superintendente de Sociedades
salvamentoempresarial@supersociedades.gov.co
Ciudad

**Ref. “De la insolvencia al salvamento empresarial”
Propuestas del Instituto Iberoamericano de
Derecho Concursal – Capítulo Colombiano**

El Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal- Capítulo Colombiano, ratifica su compromiso de participar activamente en la presentación de propuestas en el marco del Proyecto adelantado por esa Superintendencia denominado “De la insolvencia al salvamento empresarial” para lo cual remitimos el documento adjunto.

Cordial Saludo,

Diana Talero



Bogotá D.C., 03 de abril de 2024

Señores
SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES
Att. Dr. Billy Escobar Pérez
Superintendente de Sociedades
salvamentoempresarial@supersociedades.gov.co
Ciudad

**Ref. “De la insolvencia al salvamento empresarial”
Propuestas del Instituto Iberoamericano de
Derecho Concursal – Capítulo Colombiano**

El Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal- Capítulo Colombiano, ratifica su compromiso de participar activamente en la presentación de propuestas en el marco del Proyecto adelantado por esa Superintendencia denominado “De la insolvencia al salvamento empresarial” y en los términos de su invitación que recibimos el pasado 28 de febrero de 2024¹.

Presentamos nuestras propuestas con el ánimo de participar en la mesa técnica que conforme la Superintendencia de Sociedades para construir la propuesta de reforma al Régimen de Insolvencia.

El Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal- Capítulo Colombiano, comparte el propósito fijado por la Superintendencia de fortalecer el marco regulatorio de salvamento de las empresas, y por tanto, quisiéramos insistir en algunas de las propuestas que habíamos presentado con ocasión de la construcción de la regulación de reemplazo de los Decretos Legislativos 560 y 772 de 2020 y que hacen parte de los insumos proveídos por la Superintendencia en el link: e link <https://acortar.link/e7YhAy>.

Propuesta que fue comentada y analizada con los miembros del Instituto, que dio lugar a un consenso en el texto que fuera compartido con esa Superintendencia y que contiene temas que se pueden enmarcar en la temática propuesta por su despacho, referida a:

1. Mecanismos alternativos de solución de conflictos en materia concursal.
2. Mecanismos Expeditos de recuperación empresarial.
3. Protección de la empresa y el empleo.
4. Tratamiento justo a pequeños acreedores.
5. Mecanismos alternativos de financiación al deudor.
6. Aplicación de normas derecho comparado.

¹ 2024-01-098923.



No presentaremos comentarios a través del link: <https://forms.office.com/r/JjvVCppGHB>, por cuanto revisado el texto puesto en consideración por esa Superintendencia, contiene una propuesta de regulación que se encuentra referida a los mencionados Decretos Legislativos 560 y 772 que hacen parte del Proyecto de Ley Número 106 de 2023 Senado “por medio del cual se establece la legislación permanente de los Decretos Legislativos números 560 y 772 de 2020, Decretos Reglamentarios números 842 y 1332 de 2020 en materia de insolvencia empresarial y se dictan otras disposiciones.”, aprobado en Plenaria del Senado el pasado 12 de diciembre de 2023.

Adicionalmente, de la revisión entendemos que el texto puesto en consideración se construyó con base en los insumos identificados por la Superintendencia como “Textos de propuestas previas modificatoria a la Ley de Insolvencia” pero que en todo caso se construirá una nueva versión con base en las propuestas recibidas a través de la presente convocatoria y referidas a la temática propuesta (1-6).

Las propuestas que se incluyen más que tener en cuenta derecho comparado se han construido teniendo en cuenta estándares internacionales elaborados por organismos multilaterales como UNCITRAL², el Banco Mundial³ e INSOL International⁴.

PROPUESTA REGULATORIA

Temática 1: Mecanismos alternativos de solución de conflictos en materia concursal

Temática 1: Mecanismos alternativos de solución de conflictos en materia concursal	
Artículo XX.	Procedencia del arbitraje y otros mecanismos alternativos de solución de conflictos - MASC. Las inconformidades, las objeciones y observaciones que presenten los acreedores en los procesos, trámites y procedimientos de insolvencia empresarial, respecto a la calificación y graduación de créditos y la determinación de derechos de voto y el acuerdo, así como otras controversias, podrán ser resueltas a través de los mecanismos alternativos

² Ballesteros Barros, Ángel María, Morán Bovio, David *El derecho de insolvencia en UNCITRAL: Instrumentos y comentarios*. Navarra: Aranzadi, 2023, PARTE I. INSTRUMENTOS DE UNCITRAL SOBRE EL DERECHO DE LA INSOLVENCIA, Autor de: Recomendaciones legislativas de UNCITRAL sobre la insolvencia de microempresas y pequeñas empresas. Editorial: Aranzadi. ISBN: 9788411250849.

³ “World Bank. 2021. Principles for Effective Insolvency and Creditor/Debtor Regimes, 2021 Edition. © World Bank, Washington, DC. <http://hdl.handle.net/10986/35506> License: CC BY 3.0 IGO.”

⁴ <https://podcasts.google.com/feed/aHR0cHM6Ly9mZWVkc3Byb3V0LmNvbS8xNzYzMzA2LnJzcw/e/episode/QnV6enNwcm91dC0xMjU0MTIzMG?sa=X&ved=0CAUQkFYCahcKEwjA3prQ36aFAxUAAAAAHQAAAAQAQ>



	<p>de solución de conflictos como el arbitraje, la conciliación extrajudicial en derecho, la mediación y la amigable composición.</p> <p>Las decisiones que resulten del uso de mecanismos alternativos de solución de conflictos que resuelvan inconformidades, objeciones u observaciones y otras controversias se anexarán al expediente del trámite, proceso o procedimiento correspondiente.</p>
<p>Comentario:</p>	
<p>Los Principios para regímenes eficaces de insolvencia y de acreedores y deudores del Banco Mundial (2021) señalan que:</p> <p>“B4.1 Los procesos para acuerdos informales pueden funcionar mejor si permiten a los acreedores y los deudores utilizar técnicas informales, como la negociación o la mediación voluntaria o la resolución informal de los litigios. Aunque es importante contar con un método confiable para la resolución oportuna de las diferencias entre acreedores, el supervisor financiero debe desempeñar un rol facilitador acorde con sus deberes de regulación, y no participar activamente en la resolución de las diferencias entre los acreedores.”</p> <p>Adicionalmente, “D5.4 Procedimientos simplificados para las mypes. El sistema legal debe apoyar y promover el uso de la mediación, la conciliación y de otras técnicas alternativas de resolución de controversias en los procesos simplificados para atender la insolvencia de las mypes.”⁵</p>	
<p>Artículo XX.</p>	<p>Adiciónese un párrafo 1º al artículo 84 de la Ley 1116 de 2006, el cual quedará así:</p> <p>“Párrafo 1º. El proceso de Validación Judicial de Acuerdos Extrajudiciales de reorganización tendrá por objeto extender los efectos del acuerdo celebrado a los ausentes y disidentes y decidir acerca de las objeciones y observaciones de los acreedores que votaron negativamente o se abstuvieron de participar en el acuerdo celebrado.</p> <p>En caso de acordarse pacto arbitral o un compromiso, las inconformidades, observaciones, controversias u objeciones serán resueltas por un árbitro único siguiendo el procedimiento de validación judicial establecido para el juez concursal asumiendo las funciones secretariales del procedimiento y proferirá un laudo en derecho en un término no mayor a tres (3) meses.</p>

⁵ “World Bank. 2021. Principles for Effective Insolvency and Creditor/Debtor Regimes, 2021 Edition. © World Bank, Washington, DC. <http://hdl.handle.net/10986/35506> License: CC BY 3.0 IGO.”



	<p>Para la designación del árbitro y la fijación de la tarifa se aplicarán las reglas establecidas en el reglamento del centro de conciliación y arbitraje que administre el procedimiento.</p> <p>Igualmente, podrán pactar extender los efectos del acuerdo extrajudicial de reorganización a los acreedores ausentes o disidentes, incluso solamente por una categoría o por categorías de acreedores, si todos o algunos de los acreedores, o todos o algunos de los de la categoría o categorías correspondientes, se han adherido al pacto arbitral.</p> <p>Las aclaraciones, correcciones y complementaciones al laudo, se resolverán dentro del mes siguiente.</p> <p>El laudo así emitido hará tránsito a cosa juzgada respecto de todas las partes participantes y asuntos sometidos a su conocimiento, y no requerirá de validación judicial.</p> <p>El laudo hará las veces de la validación judicial para aquellos acreedores que se adhirieron al pacto arbitral y el acuerdo no se extenderá a aquellos que no se adhirieron al pacto arbitral.</p>
Comentario:	
<p>Se propone incluir como parte del proceso de Validación Judicial de Acuerdos Extrajudiciales de reorganización, la posibilidad del uso de mecanismos alternativos de solución de conflictos como el arbitraje que demostró una aplicación sustancial en los procedimientos PRES adelantados ante las cámaras de comercio.</p> <p>La posibilidad del arbitraje con necesidad de adherencia al pacto arbitral puede ser difícil de negociar para la extensión de los efectos del acuerdo a ausentes y disidentes pero viable y puede ser muy efectiva para la resolución de las objeciones y controversias.</p>	

Temática 2: Mecanismos Expeditos de recuperación empresarial

Los Principios para regímenes eficaces de insolvencia y de acreedores y deudores del Banco Mundial (2021)⁶ señalan que:

“Por motivos de política legislativa, los Estados podrían incluir un régimen simplificado en su marco jurídico, ya sea ajustando algunas características de la ley de insolvencia vigente o

⁶ “World Bank. 2021. Principles for Effective Insolvency and Creditor/Debtor Regimes, 2021 Edition. © World Bank, Washington, DC. <http://hdl.handle.net/10986/35506> License: CC BY 3.0 IGO.”



estableciendo un marco jurídico separado para la insolvencia de las mypes⁷. Aunque los enfoques varían de un país a otro, los sistemas eficaces de insolvencia para la mypes deben apuntar a:

- i) reducir los obstáculos para acceder a procedimientos extrajudiciales de reestructuración, procedimientos híbridos y procedimientos judiciales simplificados de insolvencia, y promover su utilización temprana;
- ii) diseñar e implementar un régimen simplificado que reduzca la complejidad y los costos de los procedimientos ordinarios de insolvencia, estableciendo mecanismos expeditivos y flexibles para rehabilitar o reorganizar a las mypes viables que sean insolventes o atraviesen dificultades financieras, y liquidar con eficacia a las inviables;
- ...vi) mantener salvaguardas básicas para proteger los derechos de los acreedores, los deudores y todas las partes que participen en los procedimientos de insolvencia de las mypes o se vean afectadas por ellos...”

El artículo 84 de la Ley 1116 de 2006, prevé un procedimiento extrajudicial de reorganización que se convierte en híbrido cuando se somete a validación judicial. La propuesta apunta a promover su utilización temprana y a limitar los efectos de la insolvencia solo a aquellos que deben participar.

Así mismo, se provee un mecanismo de recuperación para algunos de los sujetos excluidos del régimen de insolvencia empresarial de la Ley 1116 de 2006 y una alternativa adicional para las micro y pequeñas empresas que podrán en todo caso escoger el procedimiento de reestructuración de pasivos de la Ley 550 de 1999 ante las cámaras de comercio.

La propuesta también incluye la posibilidad de simplificar y permitir que el juez concursal se pronuncie por fuera de audiencia.

Temática 2: Mecanismos Expeditos de recuperación empresarial

Artículo XX.

Las micro y pequeñas empresas, las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, las Bolsas de Valores y Agropecuarias, las sociedades de capital público, las empresas industriales y comerciales del Estado, las entidades de derecho público, las descentralizadas del orden nacional, y las empresas de servicios públicos domiciliarios podrán celebrar acuerdos de reestructuración de pasivos en aplicación de la regulación pertinente de la Ley 550 de 1999.

Lo anterior, sin perjuicio de las medidas administrativas de toma de posesión o intervención para administrar o liquidar que pueden adoptar las autoridades de inspección, vigilancia y control, en ejercicio de sus facultades legales o la

⁷ Microempresas y pequeñas empresas.



	<p>facultad de decretar el inicio de procesos de insolvencia por parte de la Superintendencia de Sociedades.</p> <p>En relación con los acuerdos de reestructuración de pasivos adelantados por las micro y pequeñas empresas, su nominación y promoción corresponderá a las Cámaras de Comercio con jurisdicción en el domicilio principal del respectivo empresario, societario o no. En el caso de los demás sujetos descritos en el presente artículo, solicitarán la promoción del acuerdo a la Superintendencia que lo vigile o controle en razón a su naturaleza o de su actividad.</p> <p>Las objeciones de que trata el artículo 26 y las controversias de que trata el artículo 37 de la Ley 550 de 1999, se resolverán por la Superintendencia de Sociedades o por un árbitro en caso de la existencia de compromiso, de pacto arbitral o de oferta de pacto aplicando el procedimiento previsto en el artículo 30 de la presente ley.</p> <p>A los acuerdos de reestructuración de pasivos se le aplicará en lo pertinente el artículo 50 de la Ley 1676 de 2013 o la norma que lo adicione, modifique o sustituya en los términos previstos en el reglamento que expida el Gobierno Nacional.</p>
<p>Comentario:</p>	
<p>Se propone la aplicación de un régimen más flexible para las Mype, en donde los nominadores sean las cámaras de comercio, quienes ya tuvieron la experiencia en vigencia de la Ley 550 de 1999 con más de 280 procesos en todo el país. La Quinta Parte de la Guía complementa las recomendaciones contenidas en la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre un régimen de insolvencia con énfasis en la forma en que debería tratarse la insolvencia de la Mype, en donde se propone:</p> <p>“R.275: Autoridad competente y profesional independiente</p> <p>La autoridad competente⁸ asegurará que el régimen cumpla sus objetivos, en particular, que establezca procedimientos a los que se pueda acceder con facilidad, rápidos, sencillos, flexibles y de bajo costo, velando al mismo tiempo porque no se haga un uso abusivo o indebido del régimen.”</p>	
<p>Artículo XX.</p>	<p>Adiciónese un párrafo 2º al artículo 84 de la Ley 1116 de 2006, el cual quedará así:</p>

⁸ Esa autoridad no será necesariamente un órgano judicial y deberá asegurarse la existencia de un sistema de frenos y contrapesos.



	<p>“Parágrafo 2º. Cuando iniciadas las negociaciones de que trata este artículo sin que haya sido posible llegar a la celebración del acuerdo de reorganización extrajudicial por la amenaza de actos en contra del patrimonio del deudor que limiten de forma determinante la capacidad de negociación del deudor con sus acreedores, como son la práctica o ejecución de medidas cautelares o de garantías reales, se informará al Juez del Concurso, quien evaluará la solicitud y, de encontrarlo procedente, ordenará la apertura del proceso de validación, para que en un término de treinta (30) días, contados a partir de la apertura, el deudor o los acreedores acrediten la celebración del Acuerdo y se proceda al traslado del mismo. De no presentarse el Acuerdo en este término, se terminará el proceso.”</p>
<p>Comentario:</p>	
<p>Se propone incluir como parte del proceso de Validación Judicial de Acuerdos Extrajudiciales de reorganización, la posibilidad de tener los efectos de la apertura previstos en el artículo 84 de la Ley 1116 de 2006 previo a la celebración del acuerdo que le permitan finiquitar la negociación ya iniciada y lograr el acuerdo.</p>	
<p>La negociación que se protege es completamente extrajudicial, inclusive permitiendo que el Acuerdo que no obtenga las mayorías para ser validado se negocie con la protección frente a ejecuciones y medidas cautelares, así se decida no presentar el acuerdo para validación.</p>	
<p>Artículo XX.</p>	<p>Adiciónese un parágrafo 3º al artículo 84 de la Ley 1116 de 2006, el cual quedará así:</p> <p>“Parágrafo 3º. El deudor podrá negociar acuerdos extrajudiciales de reorganización con una o varias de las categorías establecidas en el artículo 31 de la Ley 1116 de 2006.</p> <p>El acuerdo por categoría deberá ser aprobado por la mayoría absoluta de los votos admisibles de las categorías correspondientes. Para estos efectos, los votos de los acreedores internos y de los vinculados no tendrán valor alguno, aunque hagan parte de la categoría respectiva. En tal evento, los efectos del acuerdo validado solamente serán vinculantes para la categoría respectiva y no se extenderán a los demás acreedores, de forma que las obligaciones con éstos deberán ser atendidas dentro del giro ordinario de los negocios del deudor, durante las negociaciones y con posterioridad a la validación del acuerdo.</p> <p>La suspensión y la imposibilidad de admitir procesos ejecutivos, de restitución de bienes del deudor con los cuales desarrolle su actividad por mora en los cánones, de jurisdicción coactiva y de cobro en contra del</p>



	<p>deudor, únicamente se aplicará respecto de la categoría o categorías respectivas.</p> <p>El acuerdo por categorías también se aplicará para los procesos de reorganización empresarial incluyendo la posibilidad prevista en el parágrafo 5° del artículo 17 de esta ley.”</p>
Comentario:	
<p>Se propone incluir como parte del proceso de Validación Judicial de Acuerdos Extrajudiciales de reorganización, la posibilidad de celebrar un acuerdo de reorganización por categorías, segmentando los efectos de la insolvencia, práctica que demostró ser viable y útil en el marco del desarrollo de los procedimientos de NEAR y PRES y que representarían ventajas para la negociación de acuerdos en el marco del artículo 84 que hoy ha caído en desuso por su excesiva reglamentación y por no incluir incentivos adecuados que permitan su efectividad.</p>	
Artículo XX.	<p>Adiciónese un numeral 12 al artículo 5 de la Ley 1116 de 2006:</p> <p>“12. El juez del concurso podrá emitir sus providencias por fuera de audiencia cuando lo considere conveniente o conducente.”</p>
Comentario:	
<p>Esta facultad permite que el juez decida en el curso del proceso emitir pronunciamientos por fuera de audiencia, permitiendo agilidad en los procesos dada la multiplicidad de procesos a su cargo y las limitaciones de la oralidad.</p>	

Temática 4: Tratamiento justo a pequeños acreedores

Temática 4: Tratamiento justo a pequeños acreedores	
Artículo XX.	<p>Agréguese un Parágrafo 5° del artículo 17 de la Ley 1116 de 2006 quedará así:</p> <p>“Parágrafo 5°. A partir de la presentación de la solicitud de admisión a un proceso de reorganización, el deudor podrá pagar anticipadamente y sin autorización previa del Juez del Concurso a los acreedores laborales no vinculados y a los proveedores no vinculados, titulares de pequeñas acreencias sujetas al proceso de reorganización, hasta el cinco por ciento (5%) del total del pasivo externo.</p> <p>Efectuado el pago, el deudor y el promotor cuando hubiere sido designado informarán al Juez del Concurso dentro de los cinco (5) días siguientes a su realización, aportando la lista discriminada de los acreedores, su clase y la cuantía pagada, remitiendo los soportes correspondientes junto con la recomendación del promotor cuando corresponda.”</p>
Comentario:	



Se propone que los acreedores titulares de pequeñas acreencias puedan ser excluidos por voluntad del deudor de los efectos del acuerdo con la posibilidad de mantenerlos corrientes durante el trámite del proceso de reorganización. Estos acreedores que normalmente corresponden a proveedores no solo tienen un alto impacto como efecto de la insolvencia sino que normalmente son los que apoyan la continuidad de la operación del deudor durante el trámite.

Temática 5: Mecanismos alternativos de financiación al deudor

Temática 5: Mecanismos alternativos de financiación al deudor	
Artículo XX.	<p>Modifíquese el Parágrafo 2º del artículo 41 de la Ley 1116 que quedará así:</p> <p>“Parágrafo 2o. Los créditos podrán capitalizarse siempre y cuando sus titulares convengan, individual y expresamente, las condiciones, proporciones, cuantías y plazos en que se mantenga o modifique, total o parcialmente la prelación que le corresponde. En caso de incumplimiento del acuerdo de reorganización los créditos capitalizados recuperaran la prelación que por su naturaleza les correspondía para efectos del proceso de liquidación judicial o liquidación judicial simplificada⁹.”</p>
Comentario:	
<p>La capitalización de acreencias representa grandes ventajas para los deudores en procesos de reorganización. Se propone ampliar a cualquier tipo de acreencia y no solo a las de carácter laboral para fomentar el uso de este instrumento previendo una extensión a ellos del incentivo existente en caso de una liquidación.</p>	
Artículo XX.	<p>Adiciónese un Parágrafo 3º del artículo 41 de la Ley 1116 que quedará así:</p> <p>“Parágrafo 3o. Con el fin de reducir los plazos de los acuerdos de reorganización, los deudores podrán ofrecer a los acreedores financieros que el acuerdo de reorganización solo contemple el pago de un tramo del pasivo reconocido. En este caso, el acuerdo de reorganización se tendrá por cumplido cuando se pague la porción establecida en el mismo. Una vez cumplido el pago parcial previsto en el acuerdo, el acreedor podrá reclamar el pago del saldo correspondiente al tramo restante por cualquier medio. Las cláusulas del acuerdo que incorporen este tipo de pactos deberán ser aprobadas expresamente por el acreedor financiero a quien se le ofrece o por la mayoría absoluta de los acreedores que conforman la categoría de acreedores financieros.”</p>
Comentario:	

⁹ Se incluye la posibilidad de la liquidación simplificada prevista en el PL 106 de 2023 Senado.



La flexibilización para el pago de los acreedores financieros permite la construcción de acuerdos financieramente viables.

Señor Superintendente, como le manifesté estamos atentos a participar en la mesa técnica que conforme la Superintendencia de Sociedades para construir la propuesta de reforma al Régimen de Insolvencia en el proyecto **“De la insolvencia al salvamento empresarial”** liderado por su despacho.

Cordialmente,


DIANA LUCÍA TALERÓ C.

Presidente

Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal- Capítulo Colombiano

