

**LA NECESIDAD DE LAS FUNCIONES DEL PROMOTOR EN LOS PROCESOS
DE REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL DE LA LEY 1116 DE 2006**

JANNETH ANDREA FLOREZ CARO

**INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA COLEGIOS DE COLOMBIA- UNICOC
COLEGIO JURÍDICO Y DE CIENCIAS SOCIALES
CARRERA DE DERECHO
Bogotá, D.C.
2015**

**LA NECESIDAD DE LAS FUNCIONES DEL PROMOTOR EN LOS PROCESOS
DE REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL DE LA LEY 1116 DE 2006**

JANNETH ANDREA FLOREZ CARO

**Trabajo de grado presentado como requisito
para optar al título de Abogado**

**Director:
GUILLERMO PINZON ROA
Abogado**

**INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA COLEGIOS DE COLOMBIA- UNICOC
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
CARRERA DE DERECHO
Bogotá, D.C.
2015**

RESUMEN

La designación del Auxiliar de la Justicia, establecida en las diferentes legislaciones de insolvencia en Colombia, particularmente en la Ley 1116 de 2006, régimen de insolvencia actual, mediante la cual se instaura la figura del promotor como facilitador y conciliador del proceso de Reorganización Empresarial, se convierte en un papel importante para el desarrollo del mismo, sin embargo es necesario realizar un análisis sobre la necesidad de la designación de dicho auxiliar de la justicia, por lo que la finalidad del presente trabajo es establecer las funciones que cumple el promotor dentro de los procesos de reorganización empresarial, lo anterior debido a que dentro del nuevo régimen de insolvencia no se indica expresamente las funciones principales a desarrollar por el promotor, sino que las mismas están distribuidas por toda la ley, así mismo determinar si es indispensable la figura del promotor en los procesos de Reorganización Empresarial de la Ley 1116 de 2006, para lograr un óptimo desarrollo del mismo o si dicha figura puede ser remplazada en todos los casos por el Representante Legal de la compañía, esto teniendo en cuenta que el artículo 35 de la Ley 1429 de 2010, prevé que las funciones del promotor consagradas en la Ley 1116 de 2006, serán desempeñadas por el representante legal de la persona jurídica o por la persona natural comerciante, según el caso, y excepcionalmente, por el promotor cuando éste sea designado por el juez del concurso.

Palabras clave: promotor, insolvencia, reorganización empresarial, acreedor.

SUMMARY

The appointment of Assistant Justice, established in the different insolvency laws in Colombia, particularly in the Law 1116 of 2006, current insolvency regime, in which the figure of the promoter is established as a facilitator and mediator of the process of corporate reorganization, it becomes important for the development of this paper, however it is necessary to analyze the need for the appointment of such ancillary justice, so that the purpose of the present study is to establish the functions performed by the promoter within processes of business reorganization, the above because in the new insolvency law does not explicitly indicates the principal functions to be performed by the developer, but that they are distributed throughout the law, also determine if indispensable figure promoter in the processes of Corporate Reorganization of the Law 1116 of 2006, for optimal development of the same or if this figure can be replaced in all cases by the legal representative of the company, this considering that Article 35 of the Law 1429 of 2010 provides that the functions of the promoter enshrined in Law 1116 of 2006 shall be performed by the legal representative of the legal entity or natural person merchant, as appropriate, and exceptionally by the promoter when it is designated by the bankruptcy judge.

Key words: trustee, bankruptcy, corporate reorganization, creditor.

CONTENIDO

TEMA	Página
1. INTRODUCCIÓN	7
2. GENERALIDADES	9
3. HISTORIA DE LA INSOLVENCIA EN COLOMBIA	12
4. DECRETO 750 DE 1940	13
5. DECRETO 2264 DE 1969	14
6. DECRETO 350 DE 1989	15
7. LEY 222 DE 1995 - CONCORDATO Y LIQUIDACIÓN	16
8. LEY 550 DE 1999 - REESTRUCTURACIÓN	17
9. LEY 1116 DE 2006 – REORGANIZACIÓN / LIQUIDACIÓN	19
10. FUNCIONES DEL PROMOTOR	22
11. REQUISITOS PARA CONFORMAR LA LISTA DE PROMOTORES	26
12. HONORARIOS DEL PROMOTOR	27
13. ESTADÍSTICAS PROCESOS REORGANIZACIÓN	29
14. CONCLUSION	33
15. BIBLIOGRAFIA	36
16. GLOSARIO	38

ANEXOS

- Anexo A. Flujograma del Proceso de Reorganización

- Anexo B. Estadística de procesos admitidos y confirmados a reorganización desde el inicio de la ley 1116 de 2006.

- Anexo C. Estadística de procesos convocados a liquidación judicial por no confirmar el acuerdo o incumplimiento del mismo

INTRODUCCIÓN

Con ocasión de las frecuentes dificultades económicas y financieras a las que se enfrentan las empresas, situación está que conlleva a la sociedad a un escenario de insolvencia económica; desde hace varios años se han venido reglamentando diferentes leyes las cuales permiten a la Persona Jurídica buscar una alternativa, que mantenga la empresa en funcionamiento, predominando y evitando una posible liquidación de la misma.

Los procesos de insolvencia consisten en realizar una negociación de las deudas que fueron adquiridas por la empresa con anterioridad, a la solicitud de admisión al proceso de reorganización, la sociedad incurso en dicho proceso, se compromete a cumplir de manera adecuada el pago de las todas y cada una de las acreencias, con unos plazos establecidos, términos estos pactados entre la sociedad deudora y sus acreedores.

Así mismo, la sociedad deudora se compromete a cumplir con y la ejecución de planes y programas que sirvan para restablecer la actividad productiva, la situación contable y financiera de la empresa.

Desde el año 1940, con la expedición del Decreto 750 de 1940 se comenzó a reglamentar la situación de insolvencia de las empresas en Colombia, (antes quiebra empresarial), posteriormente se originaron varias leyes que a lo largo del tiempo han venido siendo derogadas y modificadas por otras, en dichas leyes siempre se ha hecho necesario nombrar a un tercero que actúe en beneficio de la sociedad concursada, el Decreto 2264 de 1969 es la primera norma que reglamenta específicamente la labor de los Auxiliares de Justicia, en ese entonces llamado síndico, dicho auxiliar debe actuar en beneficio de la sociedad incurso en

el proceso de insolvencia, para llevar a cabo las diferentes etapas establecidas en dicho proceso.

En este trabajo se exponen las leyes más relevantes en materia de insolvencia, y se analizan los pros y los contras de las funciones que han venido desempeñando a través del tiempo los Auxiliares de la Justicia como intermediarios entre la sociedad y las partes, así mismo se examina si dichas funciones pueden ser ejecutadas por el Representante Legal de compañía sin que esto implique un fracaso a largo plazo del proceso concursal.

Finalmente, y teniendo en cuenta que en la Ley 1116 de 2006, no se indica expresamente las funciones que debe cumplir o desarrollar el promotor para lograr llevar a cabo los procesos de Reorganización y que las mismas están dispersas dentro del régimen de insolvencia, es necesario establecer las funciones a desempeñar por el promotor.

I. GENERALIDADES:

A continuación enunciaremos algunos conceptos que se manejan en los diferentes procesos concursales y los cuales son indispensables para el desarrollo del trabajo del presente trabajo:

- i) **Insolvencia Empresarial:** Situación que afrontan Personas Jurídicas, las cuales debido a su nivel de endeudamiento no tienen forma alguna de pagar sus deudas en corto o largo plazo, es de advertir que a pesar que la empresa afronte una falta de liquidez, la misma puede ser temporal.
- ii) **Quiebra:** Estado de insolvencia en que se encuentra una sociedad, al no poder pagar sus deudas, por no contar con activo suficiente, ni posibilidad de generar ingresos nuevos, por lo que entra en una cesación de pagos.
- iii) **Reorganización Empresarial:** Es un mecanismo utilizado por las sociedades que se han dado cuenta que no pueden atender sus obligaciones contractuales, especialmente financieras, y deciden acogerse al proceso de Reorganización Empresarial establecido en la Ley 1116 de 2006, para salvar la empresa.
- iv) **Promotor:** Es un auxiliar de la justicia, el cual es designado dentro de una lista de elegibles por la Superintendencia de Sociedades, para gestionar los procesos de Reorganización de que trata la Ley 1116 de 2006.
- v) **Liquidador:** Es un auxiliar de la justicia, el cual es designado dentro de una lista de elegibles por la Superintendencia de Sociedades,

para gestionar los procesos de Liquidación de que trata la Ley 1116 de 2006.

vi) Sociedad: Es un contrato mediante el cual dos o más personas, se obligan a realizar aportes para formar un capital social y tienen por objeto la realización de actividades comerciales, en la que sus socios participan de las ganancias y las pérdidas que emanan de dicha actividad.

vii) Liquidación Empresarial: En el caso que nos ocupa, la liquidación Judicial establecida en la Ley 1116 de 2006, es a lo que antes se le denominaba quiebra empresarial y se aplicara a las sociedades cuyas deudas no les sea posible cancelar ni a corto, ni a largo plazo, por lo que se hace necesario liquidar la empresa.

viii) Proceso Concursal: Procedimiento mediante el cual se busca una solución a las obligaciones que se encuentren pendientes de pago por parte del deudor, dicho proceso es llevado bajo la supervisión de un Juez.

ix) Acuerdo: Es un escrito en donde se relacionan las obligaciones de la sociedad deudora y los acreedores de las mismas, y se establece la forma de pago, dicho acuerdo deberá estar aprobado por la mayoría absoluta de los votos de los acreedores.

x) Acreencias: Son las deudas u obligaciones adquiridas por la sociedad concursada y que hacen parte del proceso.

xi) Deudor: Para el caso que nos ocupa es la sociedad incurso en el proceso de reorganización, y quien tiene la obligación de dar, hacer o no hacer.

xii) Concordato: La Superintendencia de Sociedades define el Concordato como un proceso concursal que exige la asunción de un compromiso por parte del deudor: austeridad en los gastos y administración transparente y

eficiente de los negocios, que permitan al acreedor continuar creyendo en la empresa como supuesto que lo estimula a seguir prestando su colaboración para facilitarle el pago de sus obligaciones.

xiii) Restructuración: *“es un convenio que celebran los acreedores de una empresa, en beneficio de ésta, para que pueda recuperarse en un plazo determinado, con el objeto de corregir deficiencias que presente en su capacidad de operación y pueda atender sus obligaciones pecuniarias,”* (artículo 5º, de la Ley 550 de 1999.)

xiv) Acreedor: Es la persona que tiene la capacidad en calidad de titular de una relación contractual con la sociedad deudora de exigir el pago de la deuda, dichos acreedores se clasifican desde acreedores de primera clase hasta quirografarios.

II. HISTORIA DE LA INSOLVENCIA EN COLOMBIA

En Colombia, las empresas desempeñan un papel importante para el desarrollo de la economía del país, es así como en el Artículo 333 de la Constitución Política, se establece a la empresa como base del desarrollo con responsabilidad social, y se le ordena al Estado provocar el avance empresarial e impedir que se restrinja la libertad económica.

Por lo anterior, y en aras de proteger el principio de conservación de las empresas que se encuentran en crisis económica, a través del tiempo se han creado diferentes mecanismos y leyes las cuales han contribuido a la protección de las mismas.

Los procesos concursales cobran importancia como una alternativa para evitar la extinción de las sociedades que tienen periodos de economía decrecientes provocadas por malas administraciones, por la globalización o simplemente por la situación interna del país, dichos procesos de insolvencia buscan lograr que las sociedades se consoliden como empresas viables y generadoras de empleo.

En las diferentes legislaciones colombianas en materia concursal, siempre se ha hecho necesario nombrar a un tercero que actúe en beneficio de la sociedad concursada, por lo que para poder establecer la importancia de las funciones de los auxiliares de la justicia y la necesidad de las mismas, es importante hacer un recorrido por las legislaciones más relevantes en materia concursal y las funciones atribuidas a dichos auxiliares de la justicia para cumplir con su labor.

Es de advertir, que a continuación se realizara una revisión normativa e histórica únicamente sobre los procesos concursales del orden comercial, y que no se abordará el procedimiento conciliatorio de que trata la ley 1564 de 2012, el cual establece la insolvencia de la persona natural no comerciante.

i) DECRETO 750 DE 1940

Con el Decreto 750 de 1940, se comenzó a reglamentar la situación de insolvencia de las empresas en Colombia, dicho decreto expedido durante el gobierno del presidente Eduardo Santos, buscaba *“dar seguridad al crédito, severidad en el castigo del fraude y celeridad en la liquidación de los patrimonios en bancarrota”*¹

De acuerdo con el Decreto Ley 750 de 1940, la sociedad tenía la obligación de poner en conocimiento del Juez su situación de quiebra, so pena de que fuera señalado como culpable de su estado de quiebra.

Sin embargo, el Decreto Ley 750 de 1940, perfiló por primera vez lo que más adelante se denominaría el concordato, en ese entonces denominado - concordato resolutivo -, y en el cual se estableció lo que se conocía como síndico que era una persona designada para proteger los intereses de las partes involucradas en el proceso.

Este decreto perduro por casi treinta años y posteriormente fue declarado inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia mediante fallo del 29 de mayo de 1969, posterior a ello se expidió el Decreto 2264 de diciembre de 1969, el cual reguló el concordato preventivo - potestativo y obligatorio, y reglamento la figura del síndico.

¹ CSJ Sala Plena, 29 May.1969, L. Sarmiento Buitrago.

ii) DECRETO 2264 DE 1969

Si bien es cierto, como ya se mencionó anteriormente, la figura del síndico se crea con ocasión del decreto 750 de 1940, es con el decreto 2264 de 1969, que se reglamenta concretamente su labor.

Es de señalar, que su función principal consistía en guardar y administrar los bienes de la sociedad objeto del proceso, así mismo se le atribuían una serie de facultades las cuales le permitían llevar a cabo esa función, entre las cuales encontramos:

- ✓ Sustituir al deudor en la administración de los bienes y en el manejo de todos los asuntos que pudiesen afectar el patrimonio del deudor.
- ✓ Ordenar el embargo y secuestro de los todos bienes que fuesen a formar parte de la masa patrimonial y la de realizar el inventario y el balance e investigar sobre las causas de la cesación de pagos del deudor.

Con lo anterior, podemos observar que el Síndico tenía un rol fundamental dentro del proceso, mediante la cual debía velar no solo por la conservación del patrimonio, sino que se le otorgaban diversas facultades que le permitían asumir el rol de administrador de los bienes y de todos los negocios que pudiesen afectar la masa patrimonial del deudor.

iii) DECRETO 350 DE 1989

Con ocasión del decreto 350 de 1989, se expide el nuevo régimen de los concordatos preventivos, el cual en su artículo segundo estableció “...*El concordato preventivo tiene por objeto la conservación y recuperación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, cuando ello fuere posible, así como la protección adecuada del crédito...*”, bajo este decreto fue modificada la figura del síndico y se le denominó con el nombre de Contralor, quien ya no cumplía funciones de administrador de los bienes de la sociedad deudora, sino que era considerado como un Auxiliar de Justicia, lo que ayudaba a que el Estado ejerciera un control sobre la función desarrollada, las funciones otorgadas al Contralor, fueron regladas en el artículo 8° del presente decreto así:

“...El contralor es un auxiliar de la justicia y tendrá las siguientes funciones:

1a. Controlar el desarrollo de las actividades y negocios de la empresa;

2a. Examinar los libros y papeles de la empresa;

3a. Analizar el estado patrimonial de la empresa y los negocios realizados dentro de los últimos dieciocho meses;

4a. Evaluar la fórmula de arreglo presentada con la solicitud de concordato y la viabilidad de la misma;

5a. Verificar los recaudos y las erogaciones de la empresa ocurridos antes de su posesión, y controlarlos en el futuro;

6a. Rendir un informe preliminar al juez y a la junta provisional de acreedores, dentro de los veinte días siguientes a su posesión, sobre la situación contable, económica y financiera de la empresa, así como sobre la viabilidad de la fórmula de arreglo presentada por el empresario;

7a. Rendir informes mensuales al juez y a la junta de acreedores sobre los mismos asuntos a que se refiere el ordinal anterior;

8a. Solicitar al juez la remoción del empresario, de la administración de la empresa, cuando considere que exista causa que la justifique, para lo cual acompañará las pruebas pertinentes. El juez resolverá de plano dicha solicitud dentro de los cinco días siguientes, por auto que sólo tendrá reposición. En caso de ser removido, la persona que se designe en su reemplazo representará al empresario en todo lo relacionado con el trámite y la aprobación del concordato....”

Cabe resaltar, que la designación del contralor era realizada por el juez de concurso, de una lista de expertos, elaborada por la Cámara de Comercio. Dicha lista estaba formada por *“profesionales con experiencia acreditada en manejo de empresas, que tengan título en administración de empresas o negocios, en economía o en ingeniería industrial, o de personas que careciendo de dichos títulos hayan acreditado experiencia y buen manejo de empresas”*²

iv) LEY 222 DE 1995 - CONCORDATO Y LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA

Norma vigente actualmente, que establece los diferentes procesos concursales en caso de insolvencia de las empresas, como son los procesos: transformación, fusión o escisión.

Así mismo, en la Ley 222 de 1995 se consagró un acuerdo privado extrajudicial entre el deudor y sus acreedores, conocido con el nombre de **concordato o acuerdo de recuperación de negocios**, para llevar a cabo los mencionados acuerdos, se mantuvo la figura del CONTRALOR,

² Artículo 6°, decreto 350 de 1989. [Ministerio de Desarrollo Económico]. Por el cual se expide el nuevo régimen de los Concordatos preventivos. Febrero 16 de 1989

establecida en el régimen anterior, pero con la novedad de poder prescindir del contralor en los procesos concursales, siempre que así lo soliciten los acreedores que representen al menos el 75% de las acreencias presentadas al concordato o de las reconocidas en el auto de calificación y graduación de créditos¹¹.

De conformidad con el artículo 108 de la precitada Ley, le correspondía al contralor, “...analizar el estado patrimonial del deudor y los negocios que hubiere realizado dentro de los últimos tres años, evaluar la fórmula de arreglo presentada con la solicitud de concordato y conceptuar sobre la viabilidad de la misma...”

En el concordato se creaba, una tendencia a lo judicial y a la publicidad, motivo por la cual no era adecuada para afrontar la difícil situación económica de las empresas en el año 1998 de una manera ágil y eficaz, por lo que a pesar de estar vigente, su título II fue derogado por la Ley 1116 de 2006.

v) LEY 550 DE 1999 - REESTRUCTURACIÓN

La Ley 550 de 1999 es una ley de intervención económica, que haya su fundamento en los artículos 334 y 335 de la Constitución Política Colombiana, esta ley es de naturaleza económica ya que su objetivo principal es la reactivación y recuperación de las empresas y de los entes territoriales, provee a las empresas de instrumentos legales que conllevan a acuerdos de reactivación de las mismas.

La Ley 550 de 1999, brindaba tanto a las sociedades deudoras como a sus acreedores mecanismos y alternativas que hicieran posible una negociación, así como la elaboración y ejecución conjunta de planes y

programas que ayudaran a normalizar la actividad productiva, la situación contable y financiera de las empresas privadas colombianas.

Esta negociación, se traduce en un acuerdo de Reestructuración que busca crear un método de pago con relación a las obligaciones exigibles y no pagas, que se encuentran pendientes a la fecha de inicio de la negociación, son acuerdos como ya se dijo, que tienen como fin corregir las deficiencias administrativas, comerciales, financieras, tecnológicas y laborales que presenten las sociedades en crisis.

El acuerdo de reestructuración deberá constar por escrito y debe contener un plazo para su ejecución, para la celebración del mencionado acuerdo y la elaboración del mismo, al igual que en las anteriores legislaciones es necesario designar una persona quien sea quien actúe en el desarrollo del proceso, en Ley 550 de 1999 esta figura adopta el nombre de PROMOTOR el cual a la fecha no ha sido modificado, pero ya no se enmarca como un auxiliar de justicia, el promotor tenía la obligación de realizar la negociación, el análisis y la elaboración de los acuerdos de reestructuración en sus aspectos financieros, administrativos, contables, legales y demás que se requieran.

Las funciones del promotor se establecen claramente en el artículo 8° de la precitada Ley y en las mismas se le otorga al promotor la posibilidad de tener una participación más activa, con mayor liderazgo durante el proceso.

Debido a la importancia de dichas funciones fue necesario expedir en el año 2000 el decreto 090, cuyo artículo 1° estableció varios requisitos para dirigir los procesos concursales como experiencia laboral en materia de administración de empresas, experiencia o capacitación en métodos alternativos de solución de conflictos y de preparación universitaria en las

áreas de administración, finanzas, ingeniería, economía, derecho o contaduría pública.³

vi) LEY 1116 DE 2006 – REORGANIZACIÓN / LIQUIDACIÓN JUDICIAL

La Ley 1116 de 2006, establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en Colombia, cuya objeto es; “la protección del crédito, recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, a través de los procesos de Reorganización Empresarial y de Liquidación Judicial de las personas jurídicas y las personas naturales comerciantes⁴

El proceso de Reorganización Empresarial se realiza a través de un acuerdo entre la empresa y sus acreedores, con el fin de preservar estas empresas viables y de normalizar sus relaciones comerciales y crediticias mediante su reestructuración operacional, administrativa, de activos o pasivos.

El proceso de Liquidación Judicial, contrario a la reorganización, persigue la liquidación pronta y ordenada de la empresa, tratando de buscar el aprovechamiento del patrimonio del deudor. El régimen de insolvencia, además, propicia y protege la buena fe en las relaciones comerciales y patrimoniales en general y sanciona las conductas que le sean contrarias a este propósito⁵.

Para el adecuado desarrollo de los procesos de insolvencia reglados en la Ley 1116 de 2006, se establece en su artículo 67, la designación de un

³ Artículo 1º, decreto 090 de 2000. [Ministerio de Hacienda y Crédito Público]. Por el cual se reglamenta los artículos 7º, 8º, 9º, 10 y 23 de la Ley 550 de 1999. Febrero 2 de 2000.

⁴ www.superintendenciasocietades.gov.co

⁵ Ley 1116 de 2006

Auxiliar de la Justicia (promotor) en los casos de Reorganización Empresarial y un (liquidador) para las Liquidaciones Judiciales, el cual deberá reunir los requisitos para ocupar el cargo requisitos estos establecidos en el Decreto 962 del 20 de marzo de 2009 y será seleccionado del listado de Auxiliares de la Superintendencia de Sociedades previamente inscritos.

De las normas antes mencionadas, y las diferentes legislaciones colombianas en materia concursal podemos señalar que siempre ha sido necesario nombrar un tercero, que actué como un amigable componedor en el desarrollo del proceso, y que sea el encargado de participar en la negociación de forma activa para la elaboración de los acuerdos realizados entre la sociedad y los deudores, dicha persona a lo largo del tiempo ha venido teniendo algunas modificaciones en sus funciones, atribuciones, forma de participación y en el nombre ya que al principio se llamó síndico, posteriormente adoptó el nombre de contralor y actualmente promotor, pero siempre la función primordial era actuar como conciliador en el curso de los procesos de insolvencia y como protector de los intereses de las partes involucradas en el proceso.

Sin embargo, es de advertir que no siempre, ha sido designado un Auxiliar de Justicia para llevar los procesos concursales, en muchos casos se ha designado al representante legal de sociedad deudora, para que sea él quien realice las funciones otorgadas inicialmente al promotor.

Lo anterior, se ha fundamentado en la Ley 222 de 1995, en la cual por primera vez, se decidió prescindir del contralor en los procesos concursales, siempre que así lo solicitaran los acreedores, posteriormente mediante la expedición de la Ley 1429 de 2010, su artículo 35 estableció lo siguiente:

“...ARTÍCULO 35. INTERVENCIÓN DE PROMOTOR EN LOS PROCESOS DE REORGANIZACIÓN. *Las funciones que de acuerdo con la Ley 1116 de*

2006 corresponden al promotor serán cumplidas por el representante legal de la persona jurídica deudora o por el deudor persona natural comerciante, según el caso.

Excepcionalmente, el juez del concurso podrá designar un promotor cuando a la luz de las circunstancias en su criterio se justifique, para lo cual tomará en cuenta entre otros factores la importancia de la empresa, el monto de sus pasivos, el número de acreedores, el carácter internacional de la operación, la existencia de anomalías en su contabilidad y el incumplimiento de obligaciones legales por parte del deudor.

Cualquier número de acreedores no vinculados que representen cuando menos el treinta por ciento del total del pasivo externo podrán solicitar en cualquier tiempo la designación de un promotor, en cuyo caso el juez del concurso procederá a su designación de manera inmediata. La solicitud podrá ser presentada desde el inicio del proceso y el porcentaje de votos será calculado con base en la información presentada por el deudor con su solicitud.

De igual manera, el deudor podrá solicitar la designación del promotor desde el inicio del proceso, en cuyo caso el juez del concurso procederá a su designación.

En aquellos casos en que se designe el Promotor, este cumplirá todas <sic> funciones previstas en la Ley 1116 de 2006...”

Del análisis de la norma antes transcrita, se concluye que el Representante Legal de la sociedad concursada podría hacer las veces de promotor y realizar las funciones que de acuerdo con la Ley 1116 de 2006, corresponden al auxiliar de justicia, así mismo indica de dichas funciones

serán desempeñadas excepcionalmente por el promotor cuando éste sea designado por el juez del concurso, en los eventos allí previstos.

Con base en lo anteriormente expuesto, es necesario establecer expresamente, cuales son las funciones que debe cumplir el promotor en el desarrollo del proceso de Reorganización que regula la Ley 1116 de 2006, si bien es cierto las funciones son establecidas en la precitada Ley, las mismas se encuentran distribuidas, y no están delimitadas claramente en un mismo artículo como sucede con la Ley 550, por lo que es menester realizar una exhaustiva revisión de la Ley 1116 para poder construir y enumerar las funciones que debe fungir el promotor en cada una de las diferentes etapas procesales del proceso de reorganización ya que el legislador no fue claro al respecto.

Por lo que a continuación, con el fin de tener claridad sobre cuáles son las funciones de los promotores dentro del aludido trámite concursal, procederé a enunciar dichas funciones.

III. FUNCIONES DEL PROMOTOR

El promotor será designado por el juez del concurso y será escogido de una lista de elegibles de la Superintendencia de Sociedades, dicha lista está conformada por personas naturales o jurídicas que previamente hayan cumplido con los requisitos establecidos en el Decreto 962 de 2009, dicha designación será de obligatorio cumplimiento, salvo que tenga algún impedimento.

Luego de revisadas una a una, las etapas que se deben seguir en el proceso de reorganización, establecidas en la ley 1116 de 2006, (ver anexo

A) es posible establecer las funciones que debe fungir el promotor, en el siguiente orden cronológico:

Una vez posesionado el auxiliar de la justicia este deberá:

1. Fijar un aviso en la sede de la sociedad deudora y sus sucursales, que informe sobre el inicio del proceso de Reorganización Empresarial. (art. 19 núm. 8)
2. Fijar en las oficinas del deudor, en un lugar visible al público y por un término de cinco (5) días, de un aviso que informe acerca del inicio del proceso de reorganización (art. 19 núm.11)
3. Informar a todos los acreedores la fecha de inicio del proceso de reorganización, transcribiendo el aviso que informe acerca del inicio expedido por la autoridad competente, incluyendo a los jueces que tramiten procesos de ejecución y restitución. (art. 19 núm.9)
4. Con base en la información aportada por el deudor y demás documentos y elementos de prueba que aporten los interesados, el promotor deberá presentar el proyecto de calificación y graduación de créditos y derechos de voto, incluyendo aquellas acreencias causadas entre la fecha de corte presentada con la solicitud de admisión al proceso y la fecha de inicio del proceso. (Art.19 núm. 3)
5. Alegar la nulidad de los procesos ejecutivos. (Artículo 20.)
6. Realizar la conciliación de las objeciones que fueron presentadas por los acreedores al proyecto de reconocimiento y graduación de créditos y derechos de voto presentados, para lo cual tendrá un término de diez (10) días siguientes al vencimiento del traslado de las

objeciones, el promotor informará al Juez del Concurso, el resultado de su gestión. (Artículo 29)

7. Presentar ante el juez del concurso un acuerdo de reorganización debidamente aprobado por el voto favorable de un número plural de acreedores que representen, por lo menos la mayoría absoluta de los votos admitidos, para lo cual tiene un término de cuatro meses. (Artículo 31)
8. Vencido el término para presentar el acuerdo de reorganización, sin que este haya sido presentado o al no haber sido confirmado el mismo, el promotor deberá presentar al juez del concurso, el acuerdo de adjudicación, al que hayan llegado los acreedores del deudor, incluyendo los gastos de administración. (Artículo 37)
9. Si algún acreedor o el deudor denuncia el incumplimiento del acuerdo de reorganización o de los gastos de administración, el Juez del concurso verificará dicha situación y en caso de encontrarlo acreditado, requerirá al promotor para que, dentro de un término no superior a un (1) mes, actualice la calificación y graduación de créditos y derechos de voto, gestione las posibles alternativas de solución y presente al Juez del concurso el resultado de sus diligencias. (Artículo 46.)

Una vez definidas las funciones del promotor, se observa que la función primordial del auxiliar de la justicia consiste en participar de manera activa en la negociación, convirtiéndose éste en un facilitador del acuerdo, siendo así un intermediario entre el acreedor y el deudor, realizando el análisis de los créditos, la elaboración del proyecto de calificación y graduación de créditos y la redacción del acuerdo de reorganización, previa conciliación con los acreedores.

Sin embargo dichas funciones son solo en calidad de mediador en el proceso concursal para lograr que el mismo se desarrolle adecuadamente, pero no les otorga facultades para administrar los bienes de la sociedad, como lo vimos en otras legislaciones anteriores, dichas funciones siguen en cabeza del Representante Legal de la compañía.

Si bien es cierto, artículo 1º del Decreto 962 de 2009, reglamenta que los cargos de promotores y liquidadores, como Auxiliares de la Justicia, son oficios públicos indelegables, que deben ser desempeñados por personas de conducta intachable, excelente reputación, imparcialidad absoluta y total idoneidad, se debe entonces realizar un estudio concienzudo sobre la persona que recaiga dicha responsabilidad, ya que es primordial que el proceso sea llevado en forma transparente.

No obstante y como ya se mencionó en el capítulo anterior, el artículo 35 de la Ley 1429 de 2010, prevé que “Las funciones que de acuerdo con la Ley 1116 de 2006 corresponden al promotor serán cumplidas por el Representante Legal de la persona jurídica deudora o por el deudor persona natural comerciante, según el caso.

Lo que nos lleva a preguntar si el Representante Legal de la compañía es la persona más idónea para cumplir con las funciones inicialmente otorgadas al promotor, esto teniendo en cuenta qué si la sociedad se encuentra incurso en un proceso de reorganización, es posible que dicha insolvencia haya sido causada por malos manejos administrativos, por lo que a continuación se estudiarán los requisitos establecidos en Colombia para conformar la lista de Auxiliares de la Justicia.

IV. REQUISITOS PARA CONFORMAR LA LISTA DE PROMOTORES

El Decreto 962 de 2009, regula la figura del promotor y en su artículo 5º consagra los requisitos para las personas que deseen entrar a hacer parte de lista de Auxiliares de Justicia de la Superintendencia de Sociedades, elegibles para el Régimen de Insolvencia Empresarial, así:

- ✓ Formación académica en áreas comprendidas en las áreas de ciencias económicas, administrativas, jurídicas y en las áreas afines que determine la Superintendencia de Sociedades.
- ✓ Formación académica en insolvencia, el curso deberá ser certificado por la Superintendencia de Sociedades y contendrá un mínimo de duración de 160 horas.
- ✓ Experiencia acreditada en por lo menos dos (2) procesos concursales como contralor o liquidador, o en el mismo número de procesos de insolvencia como promotor o liquidador, o en igual número de trámites de acuerdos de reestructuración como promotor. La experiencia en procesos concursales o de insolvencia también podrá ser acreditada con por lo menos dieciocho (18) meses de ejercicio en esa clase de procesos como juez, o con el mismo número de meses como agente especial en toma de posesión para administrar o como liquidador en liquidaciones forzosas administrativas, o demostrando haber ejercido su profesión durante al menos cinco (5) años.
- ✓ Experiencia acreditada por lo menos de cinco (5) años como administrador en empresas, conforme a lo dispuesto en el numeral 2

del artículo 6º de este Decreto, del sector privado, público, de economía mixta o industrial y comercial del Estado.

Así mismo, en el artículo 6º del presente decreto se establecen 3 categorías para clasificar la experiencia de los auxiliares en el manejo de los procesos concursales. Dichas categorías se clasifican en A, B, y C, siendo la categoría A, los promotores con mayor experiencia en el campo.

En su artículo 8º se establecen categorías de los deudores objeto del Régimen de Insolvencia, según el monto de activos, o pasivos, o ingresos, o el número de trabajadores, a la fecha de la solicitud, así:

CATEGORIAS	CRITERIOS			
	Activos en SMLMV	Pasivo externo en SMLMV	Ingresos (solo para proceso de Reorganización)	Número de trabajadores
A	45.001 en adelante	45.001 en adelante	45.001 en adelante	Igual o más de 300
B	Entre 10.001-45.000	Entre 10.001-45.000	Entre 10.001-45.000	Igual o mas de 101 y menor de 300
C	Hasta 10.000	Hasta 10.000	Hasta 10.000	Igual o menor de 100

V. HONORARIOS DEL PROMOTOR

El Decreto 962 de 2009, en su artículo 22, regula los honorarios del promotor los cuales serán fijados por el juez del concurso, de acuerdo a las categorías establecidas en el cuadro anterior, por lo que la remuneración se hará de la siguiente manera:

REMUNERACIÓN MENSUAL		
Rangos por Categorías	Activos en SMLMV	Rangos de fijación de Honorarios
A	45.001 en adelante	Hasta el 0.2% sin que sea menor a 70 SMLMV ni mayor a 80 SMLMV
B	Entre 10.001- 45.000	Hasta el 0.2% sin que sea menor a 21 SMLMV ni mayor a 70 SMLMV
C	Hasta 10.000	Hasta el 0.2% sin que sea mayor a 20 SMLMV

Con base en lo anterior, se puede establecer que para conformar la lista de promotores es necesario acreditar amplia experiencia en insolvencia y en el manejo de los procesos concursales, ya que de acuerdo a la experiencia será asignado el tipo de proceso.

No obstante, teniendo en cuenta que la Ley 1429 de 2010, indica que el Representante Legal de la sociedad concursada, puede hacer las veces de promotor, es indispensable que en estos casos la Superintendencia de Sociedades, como juez del concurso realice un análisis exhaustivo sobre las causas que generaron la insolvencia de la empresa incurso en el proceso de reorganización y la idoneidad del representante legal.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la prioridad de la Ley 1116 de 2006, es la de proteger el crédito, y la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo.⁶

Así mismo, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-620 de 2012, reafirma lo anterior indicando que “los procesos concursales, como procesos de carácter universal, no sólo se encaminan a hacer efectivas las obligaciones del deudor en estado de insolvencia, sino que persiguen, en lo fundamental, que la empresa que por diversas circunstancias se encuentre en él, no se vea avocada de manera ineludible a su liquidación. Es decir, se sustituyen los intereses particulares para obtener a toda costa el pago de obligaciones insolutas, por otro de interés general, de contenido social, a fin de que la empresa supere dificultades transitorias de afugias económicas, y continúe con sus actividades, de las cuales no ha de beneficiarse únicamente el empresario sino la sociedad”⁷

VI. ESTADISTICAS PROCESOS REORGANIZACIÓN

Debido a que las empresas con mayor frecuencia solicitan ser admitidas al proceso de Reorganización Empresarial, a continuación relaciono las estadísticas emitidas por la Superintendencia de Sociedades en donde se indica la cantidad de procesos admitidos desde la expedición de la Ley 1116 de 2006, a la fecha, con la relación de cuántos de estos procesos se confirmaron, cuántos fracasaron y en consecuencia se decretó la Liquidación por adjudicación o la Liquidación Judicial.

⁶ Sentencia T-316 de 2009 y Ley 1116 de 2006

⁷ <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-620-12.htm>

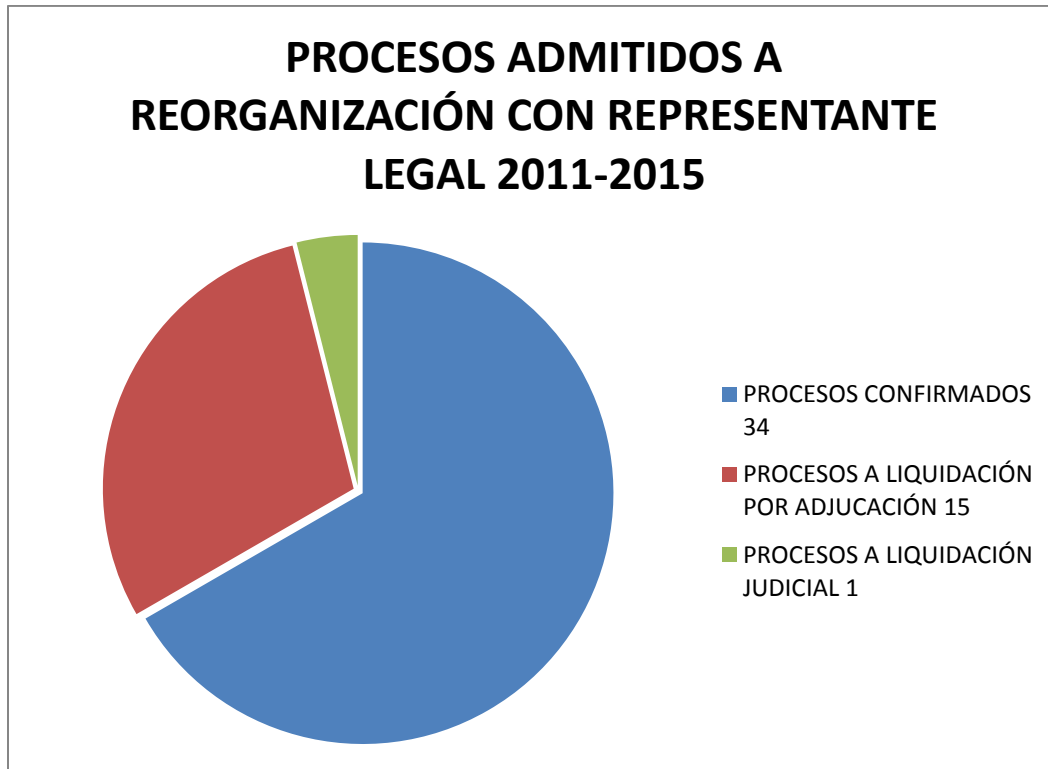
**ESTADÍSTICA DE PROCESOS ADMITIDOS Y CONFIRMADOS A
REORGANIZACIÓN DESDE EL INICIO DE LA LEY 1116 DE 2006**

PERSONAS NATURALES COMERCIANTES O JURÍDICAS ACEPTADAS EN REORGANIZACIÓN Y VALIDACIÓN JUDICIAL			
POR AÑO DE APERTURA Y ETAPA DEL PROCESO ACUMULADO A OCTUBRE 31 DE 2015			
AÑO	Procesos Iniciados	Procesos confirmados y autorizados	Procesos Terminados
2007	9		
2008	45	2	2
2009	102	37	3
2010	137	58	15
2011	199	96	18
2012	155	116	39
2013	203	136	56
2014	210	99	87
2015	187	91	37
Total	1247	635	257
Fuente: SIGS (Módulo de Procesos)			

**ESTADÍSTICA DE PROCESOS CONVOCADAS A LIQUIDACIÓN
JUDICIAL POR NO CONFIRMAR EL ACUERDO O
INCUMPLIMIENTO DEL MISMO**

PERSONAS NATURALES COMERCIANTES Y JURÍDICAS CONVOCADAS A LIQUIDACIÓN JUDICIAL	
POR FRACASO DEL ACUERDO	
ACUMULADO A OCTUBRE 31 DE 2015	
ORIGEN	Total Numero de Procesos
POR FRACASO O INCUMPLIMIENTO DE UN ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN	222
POR INCUMPLIMIENTO DE UN ACUERDO CONCORDATARIO	61
POR INCUMPLIMIENTO DE UN ACUERDO DE REORGANIZACIÓN	124
Total	407

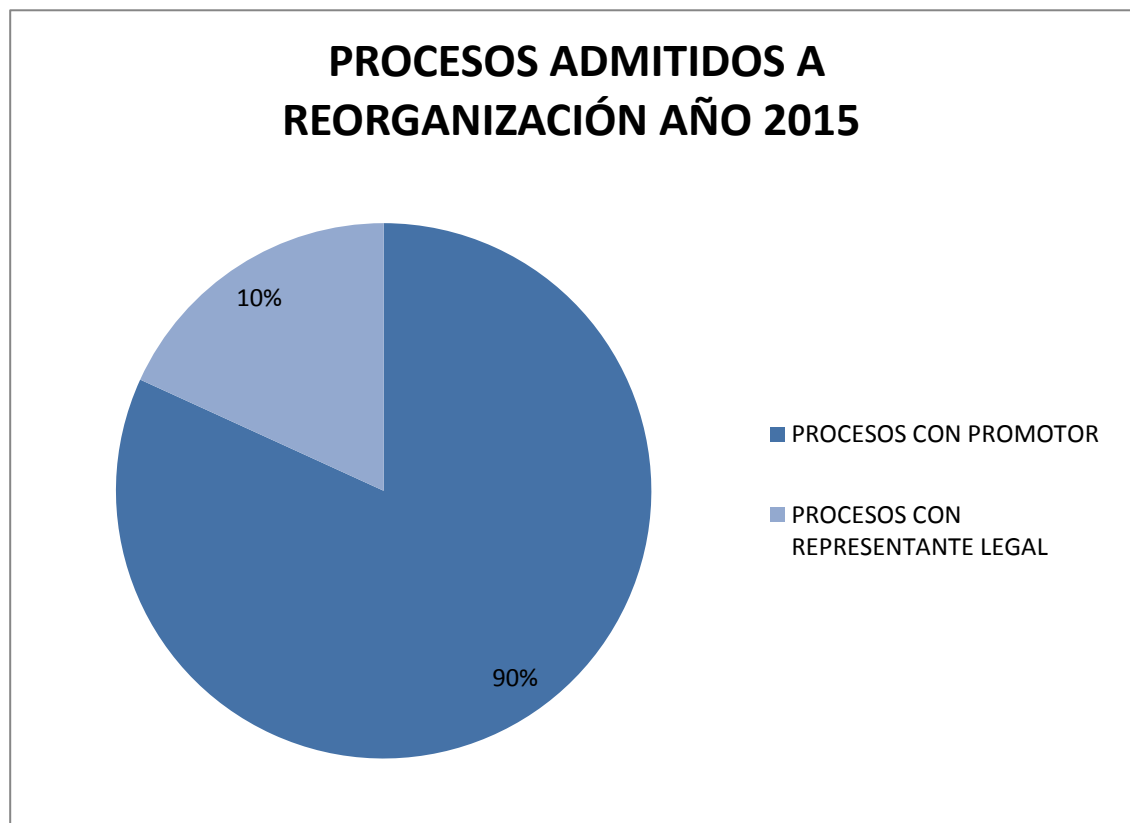
Así mismo, de acuerdo a la información aportada por la Superintendencia de Sociedades, a continuación relaciono la cantidad de procesos que fueron admitidos en Bogotá a reorganización empresarial, entre el año 2011 al 2015, designándose el Representante Legal como promotor.



El total de procesos a los cuales se les designo, representante legal con funciones de promotor durante esos años son cincuenta (50), de las cuales 34 fueron confirmados, es decir firmaron acuerdo y a la fecha se encuentra en ejecución, 15 de estos procesos no lograron confirmar el acuerdo y en consecuencia se decretó la liquidación por adjudicación de la empresa, finalmente 1 sociedad tampoco cumplió el acuerdo y se encuentra en Liquidación Judicial, por lo anterior podemos afirmar que casi el 70% de los procesos en los que se designó al el representante legal, lograron confirmar el acuerdo.

La siguiente gráfica, corresponde a los procesos que han sido admitidos a reorganización empresarial en la ciudad de Bogotá, durante el año 2015, desde enero hasta la fecha, (18 de noviembre de 2015).

En total, la Superintendencia de Sociedades a la fecha ha decretado la apertura del proceso de reorganización empresarial, a 113 sociedades, de las cuales, en 11 procesos ha sido designado el representante legal de la compañía, es decir aproximadamente el 10 % de los procesos admitidos.



VII. CONCLUSION

Del estudio realizado, se concluye que la finalidad de las funciones del promotor en los procesos de reorganización empresarial, consiste el pactar un acuerdo de pago con los acreedores de la sociedad concursada, para lo cual el proceso concursal deberá ser llevado de manera, ágil, conducente, y transparente, asegurándole al acreedor hacer efectivas las obligaciones del deudor, en un orden justo y equitativo, sin embargo y como ya se dijo antes también se debe lograr rescatar la empresa como fuente de empleo y unidad de explotación económica.

Para un óptimo desarrollo de los procesos de reorganización, se requiere que el promotor que haya sido elegido para fungir las funciones establecidas en la Ley 1116 de 2006, no solo cumpla todos los requisitos académicos y de experiencia exigidos en el Decreto 962 de 2009, sino que como lo establece el artículo 1° del mencionado decreto, sea una persona íntegra, con excelente reputación, imparcial e idóneo, de lo contrario el proceso podría no ser llevado de manera adecuada, lo que traería como consecuencia la terminación del proceso de reorganización y la liquidación de la sociedad.

Sin embargo, se debe tener en cuenta que la retribución asignada a los promotores por el desarrollo de la gestión realizada, es asumida por la sociedad concursada, lo que contribuye aún más a un detrimento patrimonial, por lo que la disposición reglamentada en la Ley 1429 de 2010, en la cual se permite que el representante legal de la compañía, cumpla con las funciones atribuidas al promotor, se convierte en una buena opción para que la sociedad insolvente, no incremente sus gastos.

No obstante, ahorrar en los honorarios del promotor, no es una solución si la sociedad incurra en el proceso concursal, es la culpable de su situación financiera, es decir si la causa de la insolvencia, proviene de un mal manejo administrativo, dado a que, en esta situación el representante legal de la compañía no sería la persona más idónea para llevar a cabo el proceso, debido a que dicha situación podría originar un conflicto de intereses y terminaría, el empresario haciendo de Juez y parte, lo cual no es bueno para el progreso del proceso.

Así mismo, es de advertir que en ocasiones la Ley 1116 de 2006, se presta para que algunos empresarios, busquen acogerse a la misma con el ánimo de evadir sus obligaciones por lo que al momento de realizar el análisis para la admisión a la misma, es importante que el Juez del concurso tenga un control estricto en el estudio de los requisitos para la admisión de la sociedad al proceso de reorganización, establecidos en los artículos 9, 10 y 11 de la precitada ley, ya que de esto depende que la Ley 1116 de 2006, cumpla su fin ayudando a las empresas que realmente lo necesitan y no a quienes con el objeto de eludir sus pagos hacen uso erróneo de la norma, entorpeciendo la finalidad del régimen judicial de insolvencia.

Finalmente, analizando la información recolectada de la Superintendencia de Sociedades, con relación a los procesos de reorganización iniciados, los que se encuentran en ejecución y los terminados, se colige que, de la cantidad de procesos que han sido asignados a representantes legales, solamente el 70 % de las sociedades han logrado llegar a un acuerdo de pago con sus acreedores y el 30 % restantes han sido o están siendo liquidadas por fracaso en el acuerdo.

Por lo anterior, para lograr un buen acuerdo con los acreedores, referente a las deudas que tiene la empresa insolvente, es necesario que sea el auxiliar de justicia quien con su experiencia en procesos concursales e

imparcialidad con las partes en el proceso, desempeñe el cargo de promotor.

Si bien es cierto, el nombramiento de dicho auxiliar implica un gasto adicional y por el contrario, el no pago de los honorarios al promotor ayuda a aliviar la situación económica, también es cierto que existe una mayor posibilidad de no salvar la empresa y que la misma sea liquidada, por lo que una solución para ayudar a las sociedades insolventes, consiste bajar los honorarios de los promotores.

BIBLIOGRAFÍA

1. Decreto 350 de 1989. [Ministerio de Desarrollo Económico]. Por el cual se expide el nuevo régimen de los Concordatos preventivos. Febrero 16 de 1989.
2. Decreto 962 de 2009 [Ministerio de Hacienda y Crédito Público]. Por el cual se reglamentan los artículos 5, numeral 9, 67 y 122 parcial de la Ley 1116 de 2006, sobre promotores y liquidadores. Marzo 20 de 2009.
3. Ley 1116. Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones. Diciembre 27 de 2006. D.O. N° 46.494
4. Ley 1429. Por la cual se expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo. Diciembre 29 de 2010. D.O. N° 47.937.
5. Ley 222. Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones. Diciembre 20 de 1995. D.O. N° 42.156.
6. Ley 550. Por la cual se establece un régimen que promueva y facilite la reactivación empresarial y la reestructuración de los entes territoriales para asegurar la función social de las empresas y lograr el desarrollo armónico de las regiones y se dictan disposiciones para armonizar el régimen legal vigente con las normas de esta ley. Diciembre 30 de 2000. D.O. N° 43.940.

7. Constitución política de Colombia.
8. Oficio 220-177554. [Superintendencia de Sociedades]. Funciones del Promotor en un Proceso de Reorganización. Diciembre 5 de 2012.
9. Código de Comercio. (CCO). Decreto 410 de 1971. Marzo 27 de 1971 (Colombia).
10. Sentencia C-620 de 2012
11. Sentencia T-316 de 2009 y Ley 1116 de 2006
12. <http://www.supersociedades.gov.co/delegatura-para-procesos-de-insolvencia/estadisticas/Paginas/default.aspx>
13. <http://www.supersociedades.gov.co/superintendencia/normatividad/decretos/Normatividad%20Decretos/29543.pdf>

GLOSARIO

A

ACREEDOR

Sujeto activo de una obligación, es quien tiene la capacidad para que algo se dé o se haga en favor suyo.

C

CESACIÓN DE PAGOS

La persona natural que como deudor o garante incumpla el pago

D

DEUDOR

Sujeto pasivo de una obligación, es quien debe dar, hacer, o no hacer en favor de otro.

I

INSOLVENCIA

La insolvencia es una es una situación jurídica en la que una persona física, empresa o institución (personas jurídicas) no puede hacer frente a los pagos que debe realizar (pasivo exigible), porque éstos son superiores a sus recursos económicos disponibles (activos).

IDONEIDAD

Cualidad de idóneo: adecuado y apropiado para algo.

P

PERSONA NATURAL

Todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe, o condición.

PROCEDIMIENTOS DE INSOLVENCIA

Procedimiento concursal, en el cual se examina si la sociedad puede atender a parte de la deuda con su patrimonio a las obligaciones de pago pendientes.

R

REGIMEN DE INSOLVENCIA EMPRESARIAL

Procedimientos de Insolvencia establecidos en la Ley 1116 de 2006.

ANEXO A.

ORGANIGRAMA PROCESO DE REORGANIZACIÓN

FLUJOGRAMA PROCESO DE REORGANIZACION

