

Consecuencias para el régimen de insolvencia derivadas de la enfermedad Covid-19

Valentina Sierra Solera

Universidad Pontificia Bolivariana
Escuela de Derecho y Ciencias Políticas
Facultad de Derecho
Medellín
2021

Consecuencias para el régimen de insolvencia derivadas de la enfermedad Covid-19

Valentina Sierra Solera

Trabajo de grado para optar al título de abogada

Asesor

Néstor Raúl Londoño Sepúlveda

Doctor en Derecho

Universidad Pontificia Bolivariana

Escuela de Derecho y Ciencias Políticas

Facultad de Derecho

Medellín

2021

Dedicatoria.

A mi querido amigo y profesor Néstor.

Resumen

La normatividad colombiana mediante la ley 1116 de 2006 estableció los procesos de reorganización empresarial y de liquidación judicial. Con la llegada de la pandemia Covid-19 a Colombia la economía del país se vio gravemente afectada en tanto que los locales comerciales, fabricas y oficinas tuvieron que permanecer cerrados durante tiempos extendidos debido a las medidas de bioseguridad adoptadas por el gobierno nacional.

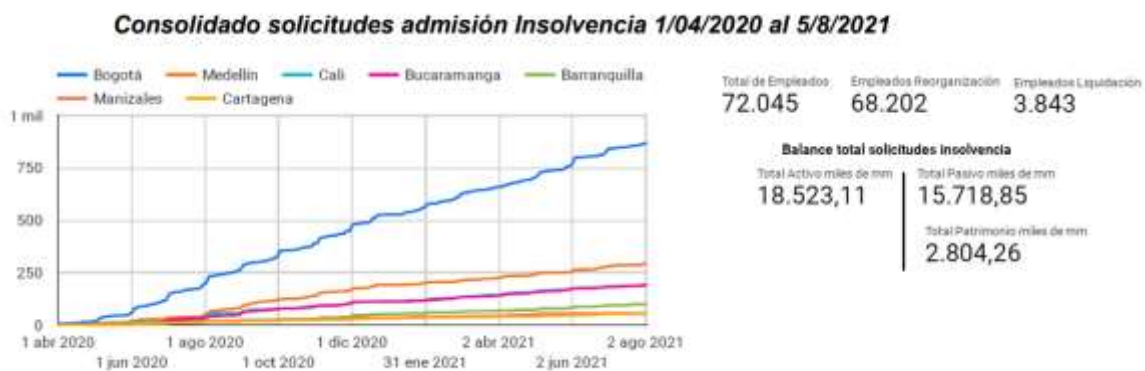
Esto generó un aumento de los incumplimientos contractuales por parte de los empresarios, toda vez que, al no poder ejercer su actividad económica, no podían mantener un equilibrio económico sustentable, generando pérdidas y acumulación de deuda, lo que llevo a muchos a considerar un entrar en los procesos de insolvencia consagrados en la ley 1116. Con el fin de mitigar los efectos negativos de la crisis, el gobierno optó por crear una normatividad especial para poder preparase para la proliferación de procesos de insolvencia y de cobros judiciales que simplificara y acelerara los procedimientos que permitiera absorber el choque que produjo la situación sanitaria.

Palabras claves: insolvencia, Covid-19, reorganización, liquidación, crisis económica, crisis empresarial, medidas de bioseguridad.

Introducción

La pandemia por coronavirus de 2019-2020, es una enfermedad del virus coronavirus 2 del síndrome respiratorio grave (COVID-19), (SARS-CoV-2) se identificó por primera vez en diciembre de 2019 en la ciudad de Wuhan capital de la provincia de Hubei, en la República Popular de China al reportarse casos de un grupo de personas enfermas de un tipo de neumonía desconocida. La pandemia se expandió rápidamente por el mundo y llegó a Colombia el pasado 26 de febrero de 2020, las medidas de bioseguridad y cuarenta empezaron casi de inmediato, tomando restricciones a partir del 25 de marzo, teniendo como consecuencia el cierre casi total de las actividades comerciales recreativas, es decir, los sectores de los restaurantes bares y discotecas fueron los primeros en cerrar sus puertas, y que se plantearon como últimos lugares en reactivar el comercio.

La llegada de la pandemia Covid-19 a Colombia ha representado para todos un gran reto, pero en particular para el sector comercial en materia de restaurantes, bares y discotecas que, debido a las actividades que realizan y la regulación de bioseguridad por parte del gobierno, muchos tuvieron que suspender sus actuaciones en el comercio, y como consecuencia a esto, tuvieron que cerrar sus puertas; lo que evidenció un gran número de negocios cerrando y realizando procesos de insolvencias por parte de estos comerciantes, lo que se ve reflejado en el gran aumento de números de procesos de liquidación durante los meses de cuarentena.



Gráfica 1: Superintendencia de Sociedades. (2021). La Superintendencia ante la crisis del Covid. Obtenido de [supersociedades.gov.co](https://www.supersociedades.gov.co/Noticias/Publicaciones/Revistas/2021/La-Superintendencia-ante-la-crisis-del-COVID.pdf): <https://www.supersociedades.gov.co/Noticias/Publicaciones/Revistas/2021/La-Superintendencia-ante-la-crisis-del-COVID.pdf>

La regulación de los procesos de insolvencia empresarial suelen buscar que la empresa cuyo proceso recae, pueda sobrevivir al mismo y evitar una liquidación judicial, con la situación actual el gobierno nacional ha expedido decretos para contener la emergencia económica entre los cuales se encuentra el decreto Legislativo 772 del 03-06-2020, el cual pretende dar nuevas medidas a los procesos de insolvencia que se estén llevando a cabo, ahora bien es pertinente indagar acerca de la eficacia de dicha normatividad, en el marco de la situación que atraviesa el sector recreativo en el cual destacamos negocios como lo son bares restaurantes y discotecas, que debido a los servicios que prestan, y las medidas de bioseguridad optadas por nuestro gobierno, fueron el primer sector en cerrar sus puertas y de los últimos contemplados para la reactivación económica en las fases de apertura establecida, por cada entidad administrativa distrital.

La pandemia Covid-19, además de las afectaciones a la salud de los ciudadanos, tuvo un gran impacto en la económica dando comienzo como tal a la crisis económica más grande del siglo XXI, la cual no ha tenido precedente ni siquiera comparando la situación con la recesión económica provista por la pandemia de la “fiebre española” en 1918; en la actualidad se han creado múltiples procesos que ayudan a los comerciantes cuando estos atraviesan por una crisis económica, pero que pasa realmente cuando dicha crisis, es sufrida por todo el gremio empresarial, en especial de bares, restaurantes y discotecas, la cual subsiste exclusivamente de la frecuencia con la que los clientes asistan a estos lugares para generar sus ingresos tanto de gastos como de utilidades ante esta situación el gobierno se ha pronunciado expidiendo múltiples decretos que logren mitigar los efectos de dicha ruptura económica.

La importancia de este estudio radica en la necesidad de identificar una respuesta jurídica apropiada que logre indicar la eficiencia de las medidas tomadas por el gobierno nacional en lo que concierne con el sector comercial de bares, discotecas y restaurantes. Se busca aclarar si dicha normatividad logra ocasionar un efecto positivo con su aplicación o si por el contrario hace parte de una inflación normativa durante el tiempo de la crisis sanitaria.

El gobierno nacional realizó varias discusiones sobre la adopción de estas normas que tienen a buscar una forma de acelerar los procesos necesarios para conjurar o mitigar los efectos negativos de la crisis ocasionada por la enfermedad COVID-19. Sin embargo, la premura en la emisión de estas normas hace que no se haya sopesado los posibles efectos negativos que las mismas puedan generar, lo que demanda un estudio sopesado de estas con el fin de identificar posibles falencias y proponer fórmulas de solución que permitan mejorar la implementación de soluciones expeditas a la crisis generalizada de las empresas en Colombia.

Por todo ello es necesario indagar acerca de estas regulaciones con las que el gobierno pretende solventar la crisis por la que atraviesan los comerciantes de dicho sector.

Este trabajo está basado en las cifras y datos emitidos por diferentes organismos nacionales e internacionales preocupados por el tema de la crisis empresarial, así como datos recogidos por el Banco de la República, la Superintendencia de Sociedades, la Superintendencia Financiera y el gobierno colombiano en general, tomando en consideración las fuentes primarias, la ley, los decretos y los documentos explicativos y los análisis hechos por expertos

Efectos de pandemia en la solvencia empresarial

El proceso insolvencia también llamado quiebra o proceso concursal, ha sido un proceso considerado por las legislaciones del mundo desde hace tiempo, el mismo busca enfrentar las situaciones causadas por el incumplimiento generalizado de las obligaciones del comerciante.

No es la primera vez que en la regulación nacional aparece legislación en esta materia.

En 1995, a través de la ley 222, se expidieron modificaciones al libro II del Código de Comercio, con la finalidad de incluir el régimen de procesos concursales, y más tarde, en el año 1999, con la ley 550, se buscó establecer un régimen para promover la reactivación empresarial, mediante la definición y la reglamentación de los acuerdos de reestructuración empresarial (Correa Aguirre, 2015, pág. 8).

En la legislación actual que se encuentra en la ley 1116, plantea dos tipos de procesos uno llamado reorganización que lo que busca es salvar la empresa y el otro llamado liquidación que lo que busca es convertir el activo de la empresa en dinero para así poder pagar las

obligaciones de los acreedores hasta donde sea posible teniendo en cuenta la prelación de créditos.

El proceso de reorganización implica iniciar en la fase de aplicación, es decir en esta se generan una serie de requisitos y condiciones que el comerciante debe cumplir para proceder con la admisibilidad o aplicación de la ley. Posterior a esto inicia una etapa que busca que el afectado por la insolvencia llegue a un acuerdo con los acreedores para considerar las posibilidades de pago ya sea de manera inmediata o a plazos, dicho acuerdo puede tardar un tiempo en darse debido a las negociaciones que es necesario adelantar, el mismo debe ser aprobado por unanimidad por parte de los acreedores y en varias sesiones de discusión. Teniendo el acuerdo entre las partes se procede a dar aplicación al convenio, dicha empresa queda bajo la supervisión de la Superintendencia de Sociedades, respecto del cumplimiento del acuerdo y otorgando beneficios tributarios, el incumplimiento del acuerdo conduce a la liquidación total.

Con la idea de que existiera una entidad de policía administrativa que se encargara de inspeccionar, vigilar y controlar a las sociedades anónimas del sector comercial, se crea la hoy llamada Superintendencia de Sociedades en 1939 con ocasión de la expedición del decreto 2264 de dicho año y se le asignó competencia para tramitar figuras como los concordatos preventivos obligatorios, lo que es ahora los procesos de insolvencia (Sotomonte Sotomonte, 2008, pág. 8).

Tanto para los accionistas, acreedores, entidades de recolección de impuesto (DIAN, municipios y departamento), de cobro de la seguridad social (UGPP), entidad de gestión de derechos colectivos de autor (SAYCO); su interés principal debería ser la continuidad de la

empresa, pero si ello no es posible se prefiere optar por una rápida liquidación de sus activos para satisfacer sus acreencias (Wilches-Durán, 2008, pág. 201).

Según Buce Mac Master presidente de la ANDI el 70% de las empresas del país está en un riesgo muy alto de insolvencia. (Leal Acosta, 2020). Durante este año y con la llegada de la pandemia covid-19, se vio mitigada la actividad comercial colombiana, lo que desencadenó la cesación de pagos por parte de los comerciantes, ante una imposibilidad de ejercer de manera plena su actividad. Como consecuencia a esto las empresas que entraron a procesos de insolvencia fueron en aumento como lo vemos reflejado en la siguiente gráfica:

Tabla 2: Procesos por Estado y Sede

Estado	Tipo	Bogotá	Regionales	Total
Trámite	Reorganización	578	375	953
	Validación	17	5	22
Reorganización	Ejecución	477	713	1.190
Liquidación	Judicial	162	211	373
	Adjudicación	43	119	162
Total		1.277	1.423	2.700

Nota: Ibáñez Parra, D. (14 de abril de 2020). Impacto de la Coyuntura del Coronavirus en la Economía Colombiana. Obtenido de Superintendencia de Sociedades <https://www.supersociedades.gov.co/Noticias/Publicaciones/Revistas/2020/Impacto-economico-COVID-19-Supersociedades-2020.pdf>. p. 12.

A raíz de esto se crean nuevas normas que buscan agilizar los procesos y responder a los desafíos de la pandemia, como lo son los decretos 560 llamado o denominado negociación de emergencia, decreto ley 772 con medidas especiales de insolvencia y decreto 842 con el cual

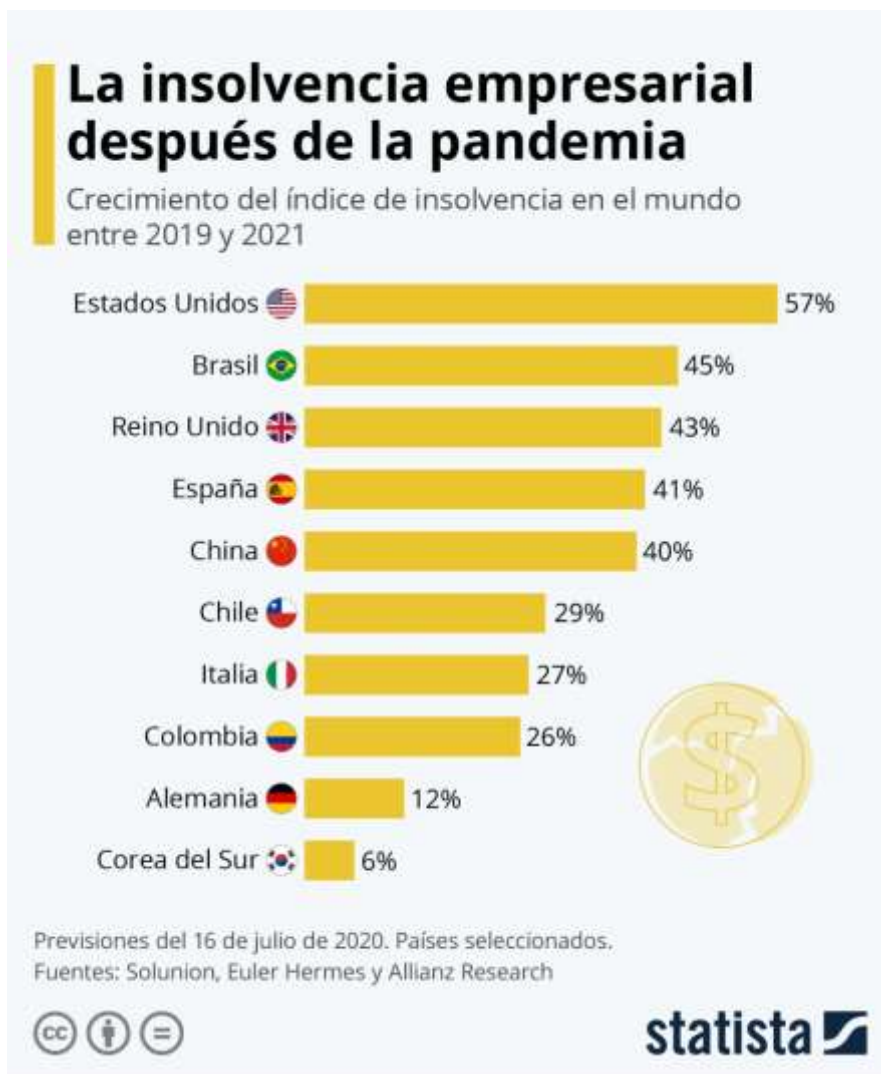
se reglamentó la negociación de emergencia. Lo que hace necesario una aproximación y un estudio de dichas normas.

El Decreto Ley 560, adopta medidas transitorias especiales en materia de procesos de insolvencia, en el marco del estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, que tendrán vigencia de dos años y que se sustentan sobre 4 pilares: Creación de herramientas extrajudiciales de negociación expeditas, Creación de mecanismos extraordinarios de salvamento para proteger la empresa, el empleo y el crédito, Beneficios tributarios, Suspensión de normas y obligaciones legales (Superintendencia de Sociedades, 2020).

La reestructuración empresarial hace parte de un proceso que busca lograr un equilibrio entre los pasivos y los activos de una empresa, en el cual los pasivos superan los activos, y ya nos encontramos en una situación de cesación de pagos (Ibáñez Parra, 2020).

Son abundantes los estudios que se han hecho del sistema de insolvencia en Colombia, estos procedimientos han resultado en general un instrumento eficaz para conjurar las crisis puntuales de las empresas y también ciertas crisis económicas que se han dado en el país. No obstante, sobre el tema específico de las medidas de insolvencia tomadas a raíz de la pandemia, luego de revisadas las bases de datos de artículos, no se encuentran aún publicaciones, fundamentalmente porque el ciclo de publicaciones apenas está iniciando.

No obstante, la información económica acerca de los efectos de la pandemia está evidenciando la dimensión de la crisis actual, en la cual Colombia está teniendo un impacto importante. Para el mes de agosto de 2020 se calculaba que el índice de insolvencia del país es de un 26%:



Nota: Pasquali, M. (27 de agosto de 2020). La insolvencia empresarial, uno de los legados de la pandemia. Obtenido de Statista.com: <https://es.statista.com/grafico/22725/la-insolvencia-empresarial-tras-la-pandemia-de-covid-19/>

La pandemia ha sido denominada una bomba de tiempo de insolvencia según el mismo autor se espera que en el primer trimestre del 2021 se aprecie las situaciones más graves de insolvencia y añade, la expedición prematura de normas con medidas de apoyo puede hacer las

cosas peor, incrementando los niveles de insolvencia entre 5 y 10 puntos porcentuales (Lemerle, 2020, pág. 2).

Procedimientos de insolvencia en la Ley 1116

La ley 1116 de 2006 de insolvencia empresarial, tiene por objeto la protección de los créditos, sortear la crisis empresarial de carácter financiero y la reactivación de la empresa, de tal manera que el deudor, persona natural o jurídica, dispone de dos tipos de procesos: reorganización y liquidación judicial.

El propósito fundamental de esta ley es darle a los empresarios y ejecutivos colombianos una idea general sobre sus bondades, desde el punto de vista práctico; de tal manera que quienes accedan a ella, aprendan lo indispensable para sacarle provecho, miramos también que las personas naturales comerciantes así como las personas jurídicas que realicen negocios permanentes en el territorio nacional ya sea de carácter privado o mixto, puedan acceder a esta ley siempre y cuando hayan cesado sus pagos, y que este incumplimiento este en mora en las de noventa días, de dos o más obligaciones en favor de dos o más acreedores, o que se tengan en su contra por lo menos dos demandas de dos o más acreedores para el pago de sus obligaciones (Ortiz Muñoz, 2014, pág. 17).

El proceso de reorganización como primera medida, busca reestructurar los créditos y ajustar un plan de pagos en el que se tenga suficiente flujo económico al interior de la empresa para sostener la carga laboral, pagar los créditos y a su vez crear ganancias de tal manera que al crear formulas subsidiarias de pagos, liquidación de activos y acuerdos de pagos con los

acreedores, la empresa pueda ser viable y continúe como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo.

Sin embargo ante la imposibilidad de crear acuerdos de pagos o el incumplimiento de los mismos por parte del deudor, la ley otorga la posibilidad de acceder al proceso de liquidación judicial el cual tiene por finalidad el aprovechamiento del patrimonio remanente del deudor mediante este procedimiento se busca distribuir los activos de la empresa entre los acreedores con el fin de atender el pasivo hasta el monto total de los activos finiquitando a su vez con la personalidad jurídica de una sociedad.

Este proceso persigue la liquidación pronta, buscando el aprovechamiento del patrimonio del deudor, entre las cuales se destaca: una realización de los activos, la terminación de actividades en curso en el momento de iniciarse el proceso, al pago del pasivo, la entrega del remanente del deudor, o la distribución a sus asociados (Ortiz Muñoz, 2014, pág. 51)

Procedimiento de insolvencia del Decreto Ley 772

El régimen de insolvencia regulado en el decreto ley 772, tiene por objeto proteger el interés económico de la nación al crear una normatividad que pretende mitigar los efectos negativos de la crisis ocasionada por la enfermedad COVID-19, optando por medidas especiales en materia de proceso de insolvencia para la micro y pequeña empresa con ocasión a lo anterior, se crean herramientas aplicables a los deudores que como consecuencia de la emergencia buscan poder atender la proliferación de procesos, procedimientos y trámites de insolvencia, permitiendo lograr la recuperación de capacidades laborales, sociales, productivas y

financieras de las empresas con el fin de conservar el empleo y recuperar la estabilidad financiera del país.

Con el fin de atender la proliferación de procesos y dar una solución rápida a las pequeñas empresas destinatarias de la ley 1116 de 2006, se crean los procesos de reorganización abreviada, el cual solo podrá ser aplicado a deudores cuyos activos sean inferiores, o iguales a cinco mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (5.000 SMMLV), dicho proceso pretende que el la reorganización empresarial disminuya sus etapas procesales además de reducir los costos por parte del deudos, así como los honorarios y traslados, de tal manera que se espera que la diferencia de duración para la finalización de los procesos ordinarios y abreviados sea de 8 meses aproximadamente.

Teniendo en cuenta lo anterior el decreto ley 772 también dispone del proceso de insolvencia simplificado, el cual está dirigido a liquidar de manera estructurada la pequeña empresa, realizando menos tramites, creando términos más cortos y adjudicando directamente los bienes ya que se consideran por su valor neto, y por lo tanto no serán realizados avalúos para determinar su valor, sin embargo los acreedores si podrán objetar los valor y presentar propuestas de compra vinculantes por un valor superior al asignado o avalúos conforme a lo consagrado por la ley 1116 de 2006.

Se establecen beneficios tributarios hasta el 31 de diciembre de 2021, los cuales consisten en que las rebajas, descuentos o quitas de capital, multas, sanciones o intereses, que hagan los acreedores con sus deudores serán consideradas como parte de las ganancias ocasionales para 2020 y 2021, y podrán ser compensadas con las perdidas ordinarias u ocasionales tal como lo consagra el artículo 15 del decreto 772:

Ley 1116 de 2006, Artículo 15.

Artículo 15. Tratamiento de algunas rentas de deudores en el régimen de la ley 1116 de 2006, el Decreto 560 de 2020 y este Decreto Legislativo. Para el año 2020 y hasta el 31 de diciembre de 2021, las rebajas, descuentos o quitas de capital, multas; sanciones o intereses que obtengan los deudores, serán gravados en todos los casos como ganancia ocasional y no como renta ordinaria o renta líquida, cuando dichos rendimientos, ganancias, rebajas, descuentos o quitas se presenten o sean el resultado y parte de los acuerdos de reorganización celebrados o modificados en el marco del régimen de la Ley 1116 de 2006, el Decreto 560 de 2020 y el presente Decreto Legislativo.

Igualmente, de manera excepcional, para los deudores contribuyentes en los períodos gravables 2020 y 2021, las ganancias ocasionales obtenidas en virtud de lo establecido en este artículo podrán ser compensadas con las pérdidas ocasionales del ejercicio o con las pérdidas fiscales que traiga acumuladas del contribuyente al tenor del artículo 147 del estatuto tributario.

Para efectos de apoyar a las empresas afectadas por el estado de emergencia originado en la enfermedad COVID 19, se suspenden las de disolución por pérdidas o reducción del patrimonio neto de las sociedades anónimas, comanditas, y S.A.S, por el termino de 2 años contados a partir del 3 de junio de 2020, fecha de expedición del decreto legislativo 772.

Conclusiones.

1. Los procesos de reorganización y liquidación judicial consagrados en la ley 1116 de 2006, pretende mitigar los efectos de la crisis económica de las empresas, de manera tal que quienes accedan a ella puedan solventar el desequilibrio económico y continuar como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo
2. Debido a la llegada de la pandemia por coronavirus de 2019-2021 el gobierno nacional ha expedido diferentes normatividades con el fin de mitigar los contagios y disminuir la tasa de mortalidad, adoptando medidas de bioseguridad, como toques de queda, cuarentena total, entre otros, lo que inminentemente creo un desequilibrio en el sector financiero, afectando los patrimonios de los negocios, en especial de aquellos que requerían de una presencialidad de sus clientes, como los bares discotecas y restaurantes.
3. En consecuencia, de lo anterior, los procesos de insolvencia tuvieron un notable aumento, debido al incumplimiento de los créditos por parte de los empresarios ante la imposibilidad de abrir sus locales comerciales, lo que su vez fue creando una ruptura en la estabilidad financiera del empresariado.
4. Con el fin de atender las necesidades inmediatas de los comerciantes, el gobierno expide el decreto 772 de 2020, para efectos de apoyar a las empresas afectadas por el estado de emergencia originado en la enfermedad COVID 19, atendiendo la proliferación de procesos y dar una solución rápida a las empresas destinatarias de la ley

1116 de 2006, creando nuevos procesos como la reorganización abreviada y la liquidación simplificada.

5. Innegablemente, con la aparición de estos nuevos procesos se demostró que si es posible reducir tramites y hacer los procesos de insolvencias más rápidos y eficientes, lo que se venia buscando desde hace algunos años pero que se logra materializar como efecto de la crisis del Covid-19 y se crea una norma de vigencia temporal, pero que deja importantes lecciones para el futuro en cuanto a la simplificación y facilitación de estos procesos.

Referencias

- Ibáñez Parra, D. A. (14 de abril de 2020). *Impacto de la Coyuntura del Coronavirus en la Economía Colombiana*. Obtenido de Superintendencia de Sociedades:
<https://www.supersociedades.gov.co/Noticias/Publicaciones/Revistas/2020/Impacto-economico-COVID-19-Supersociedades-2020.pdf>
- Leal Acosta, A. C. (31 de marzo de 2020). *El riesgo que tiene el sector financiero es la quiebra masiva de empresa en el país*. Obtenido de LR La Republica:
<https://www.larepublica.co/economia/el-riesgo-que-tiene-el-sector-financiero-es-la-quiebra-masiva-de-empresas-en-el-pais-2985475>
- Lemerle, M. (16 de julio de 2020). *Calm before the storm: Covid-19 and the business insolvency time bomb*. Obtenido de Eulerhermes.com:
https://www.eulerhermes.com/content/dam/onemarketing/ehndbx/eulerhermes_com/en_gl/erd/publications/pdf/Final-2020_07_16_InsolvencyTimeBomb.pdf
- Ortiz Muñoz, A. (2014). *Régimen de insolvencia empresarial, finalidad y alcance Ley 1116 de 2006*. Obtenido de Univesidad de Nariño:
<http://biblioteca.udenar.edu.co:8085/atenea/biblioteca/90022.pdf>
- Sotomonte Sotomonte, S. (2008). Aspectos sustantivos del regimen de insolvencia. *e-Mercatoria*, 1-34.
- Superintendencia de Sociedades. (2020). *Gobierno expide Decreto ley con medidas transitorias en materia de Insolvencia*. Obtenido de Superintendencia de Sociedades de colombia:
https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_insolvencia/Paginas/Decreto-Ley-medidas-transitorias-especiales-Insolvencia.aspx
- Superintendencia de Sociedades. (2021). *La Superintendencia ante la crisis del Covid*. Obtenido de supersociedades.gov.co:
<https://www.supersociedades.gov.co/Noticias/Publicaciones/Revistas/2021/La-Superintendencia-ante-la-tesis-del-COVID.pdf>
- Wilches-Durán, R. E. (2008). Vacíos e inconsistencias estructurales del nuevo régimen de insolvencia empresarial colombiano. identificación y propuestas de solución. *Vniversitas*, 197-218.