

# LA LEY DE INTERVENCIÓN ECONÓMICA

---

Humberto Celis Vásquez

Con la premura propia del inicio de las vacaciones y los términos perentorios para el cierre de la revista, hago algunas consideraciones a la ley recientemente aprobada por el Congreso de la República y que seguramente para la época en que la publicación salga de imprenta habrá ya sido sancionada por el Gobierno Nacional, de tal forma que su estudio se hace sobre la versión que fue gentilmente suministrada por el señor Superintendente de Sociedades en vista de que, para la fecha en que se escriben estas líneas, aún no se encuentra publicada en el Diario Oficial.

Se trata de un proyecto verdaderamente audaz el presentado por el Gobierno que se convirtió en Ley de la República, liderado por la Superintendencia de Sociedades cuya actividad en este campo de las propuestas legislativas ha sido reconocida de tiempo atrás como profesional y seria. Si bien es cierto que no compartimos algunos aspectos fundamentales de la nueva reforma, por las dificultades que se puedan presentar en su ejecución, y así lo advertimos en algunos foros académicos organizados para la discusión del entonces proyecto de ley, la verdad es que se trata hoy de una ley cuya aplicación será un hecho no sólo para las empresas que quieran reestructurarse sino para aquellas ya admitidas al trámite concordatario e incluso para las que ya han celebrado acuerdos y están en la etapa de su ejecución.

El constante cambio legislativo muy propio de los colombianos, no parece ser la mejor respuesta a las crisis de las empresas. Hay que recordar que este será el cuarto régimen vigente en Colombia para resolver crisis empresariales, en un período de poco más de 10 años.

## LA LEY DE INTERVENCIÓN

La nueva ley tiene cambios fundamentales frente al régimen tradicional de la Ley 222 de 1995, de los cuales quisiera destacar los siguientes:

- 1.- Se sustituye un régimen judicial, que a pesar de que se adelantaba ante autoridad administrativa, conservaba el esquema procedimental propio de las actuaciones juris-

dicionales, por un régimen convencional en el sentido amplio, más que contractual. Si bien este parece ser el deseo del legislador, más adelante veremos cómo en realidad se pasó de un régimen procedimental único, adelantado ante un mismo órgano administrativo con funciones jurisdiccionales reconocidas constitucionalmente, a un régimen mixto donde se entrelazan actividades propias de un régimen privado con varios procesos que se pueden presentar y en la práctica se presentarán en el desarrollo de la celebración o ejecución de los acuerdos de reestructuración.

Adicionalmente, en el régimen de la Ley 222 el procedimiento estaba dirigido por una entidad pública especializada como es la Superintendencia de Sociedades, que por cierto nunca desde la expedición de la citada ley había hecho tan importantes esfuerzos no sólo por la excelencia en su función sino por la celeridad de sus actuaciones, a tal punto que considero poco probable que se logre superar dentro del nuevo sistema los términos tan breves en que se estaban celebrando acuerdos concordatarios, incluso cuando no había acuerdo en la audiencia preliminar ni acuerdo fuera de audiencia, sino que era necesario agotar la totalidad del procedimiento. En la nueva ley se presenta la intervención de la superintendencia que ejerza la vigilancia o control de la sociedad respectiva, la actividad de la Superintendencia de Sociedades, la función del promotor asesorado con los peritos respectivos, y la del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

2.- Otro cambio drástico se presenta en relación con la votación de los acuerdos. Para votar un acuerdo concordatario en el moribundo régimen, se requería del voto del empresario, quien a su vez tenía sus mecanismos societarios internos para la toma de la decisión respectiva, y del 75% de los acreedores, que en la práctica era en realidad del 60%, pues cuando la deudora no tenía asegurados los votos necesarios para lograr el 75%, simplemente lograba que previa la inexistencia del quórum en la primera audiencia final se realizara una segunda convocatoria para que en la audiencia se deliberara y decidiera con el 60%.

De acuerdo con la nueva ley, la decisión la toman por mayoría absoluta todos los acreedores tanto externos como internos de la sociedad. Esto significa en la práctica que la administración de la sociedad no tiene nada que decir, y un acuerdo de reestructuración se puede celebrar no solo sin su voto, sino contra su voluntad; es cierto, con algunos derechos de veto en algunos eventos. Este aspecto es a mi juicio el complejo de la nueva ley. En efecto se reduce la opinión de los dueños de la empresa a lo que le quede en el capital de la misma, desconociendo que una empresa no sólo es el dinero en ella invertido disminuido por causa de la crisis a la que se ha visto abocada la empresa, sino que involucra el conocimiento propio del negocio. Esto equivale tanto como decir que un libro son simplemente 12 onzas de papel y tinta y no lo inmaterial de su contenido.

Este punto no es sólo sentimental o retórico, es a tal punto práctico que en el valor dado a una empresa en marcha, el impacto que tiene la valoración de la administración es bastante alto y puede ser determinante en el caso de negocios altamente especializados. Si de recuperar las empresas se trata, ha sido fundamental vincular al empresario en el cumplimiento del acuerdo, pero si el acuerdo fue celebrado a sus espaldas, su compromiso no será el mismo.

Pero aún más, los intereses de los acreedores son a tal punto diferentes de los del empresario que muchas veces aquéllos preferirán una liquidación, sobre todo si tienen créditos privilegiados, que un acuerdo a largo plazo que permita recuperar la empresa, porque de esta forma obtienen la posible recuperación de su acreencia más prontamente, mientras que si la empresa se recupera el beneficio mayor será para el empresario. Estos puntos han sido estudiados por analistas internacionales de este tipo de procesos como **Malcolm Rowat y Chad Lechoor** en sendos artículos publicados en la Revista del Banco Mundial **Public Policy for the Private Sector** de junio y septiembre del presente año.

3.- Otro cambio fundamental tiene relación con la flexibilización de la prelación legal de los

créditos, con lo cual se facilita la realización de acuerdos y se premia a quienes apoyen con nuevos créditos a las empresas en dificultades. La prelación para el pago que se establezca en el acuerdo subsistirá en el evento de la iniciación del proceso de liquidación obligatoria de la deudora.

Sin desconocer la utilidad del mecanismo para la salvación de empresas, el nuevo esquema será seguramente rechazado por el sector financiero que normalmente tiene la mayoría necesaria para votar, o por lo menos vetar, los acuerdos de reestructuración, por ser ellos normalmente los titulares de créditos privilegiados. Igualmente, el esquema se prestará a discusiones en el ámbito internacional, en la medida en que entidades como el Banco Mundial o el Fondo Monetario Internacional abogan por leyes más uniformes en América Latina en relación con la reestructuración empresarial que protejan el crédito y el crédito privilegiado.

4.- Como mecanismo de solución al incumplimiento del código de conducta empresarial o al incumplimiento grave de las obligaciones del empresario, se establece la administración fiduciaria de la empresa. Es una especie de desapoderamiento, se remueve la administración la cual quedará a cargo del Comité de Vigilancia quien además designará un representante legal, mientras se elige por parte del mismo comité, una sociedad fiduciaria que se encargue de la ejecución de la empresa social. Este mecanismo es en mi sentir bastante drástico pero necesario si se quiere sacar adelante un acuerdo contra la voluntad de la administración.

5.- La descentralización de los procesos concursales desafortunadamente fue un deseo sólo parcialmente cumplido por la Superintendencia de Sociedades, en la medida en que sólo se realizaban en las dependencias regionales algunos trámites, pero el control de las decisiones se mantenía en Santa Fe de Bogotá. Con el nuevo proyecto se avanza un poco en el camino de la descentralización, al otorgar la competencia a las cámaras de comercio en los lugares en donde no haya intendencia regional. Sin embargo el proceso de descentralización se quedó corto en razón a que las principales decisiones serán tomadas en instancia jurisdiccional

por la misma Superintendencia de Sociedades. Esta competencia repartida en el pasado, no dejó buenas experiencias cuando correspondía antes de la vigencia del régimen concordatario del Decreto 350 de 1989 a la Superintendencia de Sociedades y a la Justicia Ordinaria.

6.- La nueva ley tiene importantes reformas en el ámbito tributario no sólo en relación con los créditos fiscales, sino con la tributación misma de las empresas sometidas o en proceso de celebración de acuerdos de reestructuración. Sin embargo, a última hora a la DIAN se le dio un tratamiento más que privilegiado para el cómputo de los derechos de voto, se establecieron restricciones para la suscripción de bonos de riesgo, se le otorgan privilegios para el pago aún por encima de los laborales al obligar al empresario al cruce de cuentas con entidades públicas, y en general se disponen privilegios para algunas deudas para con el fisco como las derivadas de retenciones en la fuente, IVA y timbre.

Los derechos de veto que se le otorga le dan a la DIAN un poder excepcional en frente de la sociedad deudora, no sólo dentro del proceso de celebración del acuerdo de reestructuración sino en su ejecución.

7.- En punto de crédito para las empresas en dificultades se adoptan decisiones importantes en relación con recursos para el IFI, entidad que se reestructura como entidad crediticia de segundo piso, la creación de un Fondo de Pasivo Pensional que posibilite la normalización de este tipo de pasivos, la reglamentación de Sociedades de Promoción Empresarial, la Capitalización del Fondo Nacional de Garantías S.A., y la autorización de un endeudamiento externo de la nación con destino al fortalecimiento patrimonial de las empresas que se acojan a los acuerdos de reestructuración previstos en la ley. Este aspecto económico es sin duda el complemento fundamental de cualquier proceso de reestructuración empresarial.

De igual manera, el tema de los bonos de riesgo se puede convertir, luego de la reglamentación gubernamental, en una excelente herramienta de capitalización de empresas en crisis.

Habiendo hecho referencia a estos aspectos fundamentales, pasamos a describir someramente el régimen nuevo, en algunos casos y por simples razones académicas haremos referencias comparativas al régimen actual de la Ley 222 de 1995.

## A. El trámite

El trámite propuesto antes que simplificarse se ha hecho en mi sentir más complejo; bástenos advertir que el actual régimen concordatario tiene 52 artículos, al paso que se requirieron más de 70 para la reglamentación contenida en la nueva ley. De la unicidad del procedimiento que sirvió de norte a la reglamentación establecida en la Ley 222 se pasa a la coordinación de funciones que concurren en diferentes etapas y condiciones dentro del proceso de negociación del acuerdo de reestructuración previsto en la nueva ley.

### 1. Iniciación

A la promoción del acuerdo de reestructuración se llega en forma similar a como se accede bajo la Ley 222 al trámite concursal, vale decir: A petición del empresario, de los acreedores o de oficio por la entidad que ejerza la vigilancia y control. La diferencia radica en que se regresa al esquema de cesación de pagos al exigir que existan cuando menos dos obligaciones vencidas o dos procesos ejecutivos en su contra, en ambos casos que representen más del 5% del pasivo corriente. En estas condiciones, si un empresario prevé que pueda llegar a un futuro incumplimiento de obligaciones patrimoniales, tendrá que esperar a que efectivamente esté en mora para poder solicitar la promoción del acuerdo de reestructuración.

El empresario requiere además de la autorización del órgano competente, autorización que se convierte en la práctica en un cheque en blanco, en la medida que el acuerdo de reestructuración se puede votar, como ya se dijo, aún en contra de la voluntad de los socios o accionistas y de la misma administración de la sociedad.

## 2. Nominador

El trámite se adelanta ante la superintendencia que ejerza la vigilancia o control de la entidad deudora, ante la Superintendencia de Sociedades en el caso de sucursales de sociedades extranjeras y de sociedades no sometidas al control y vigilancia de alguna superintendencia en el evento en que tenga domicilio en el lugar donde la Superintendencia de Sociedades tiene su sede principal o una Intendencia Regional. En los demás casos ante la Cámara de Comercio. La descentralización hacia las cámaras de comercio, operará sólo en el caso de las sociedades no sometidas a vigilancia o control de una Superintendencia pues en los casos donde por razón de dicha vigilancia o control la promoción se deba solicitar a la superintendencia que la ejerce, no importará si en el domicilio de la entidad deudora existe o no oficina o dependencia de dicha superintendencia.

La entidad competente de acuerdo con la anterior regla se denomina entidad **nominadora** y designará al **promotor** del acuerdo de reestructuración y a los **peritos** que este requiera para el cabal cumplimiento de su misión. Tratándose de acuerdos que tienen la característica de privado me parece que sería posible y útil establecer en el reglamento la posibilidad de que las partes, por mayoría, escojan un promotor que merezca su confianza.

La existencia de promotores y peritos a cargo de la deudora puede significar en la práctica un problema de caja para la respectiva empresa, pues tal como ocurre hoy, las compañías difícilmente pueden costear los honorarios del contralor. Se requerirá entonces mucha prudencia en la fijación de las tarifas por parte de la Superintendencia de Sociedades, de tal forma que sea una labor justamente remunerada acorde con los riesgos que asume el promotor, pero que no se constituya en una carga demasiado pesada para la empresa.

Dada la naturaleza de persona natural que tiene el promotor, se estableció un régimen de recusaciones que garantice su imparcialidad en el cumplimiento de su labor.

### 3. Publicidad

Teniendo en cuenta las consecuencias de la no participación de acreedores en la negociación del acuerdo, consideramos poco efectivos los mecanismos de información a los posibles acreedores tanto de la iniciación de las negociaciones como de la celebración de reuniones o de la misma conclusión del acuerdo.

En efecto la ley prevé simplemente la fijación de un escrito en las dependencias de la entidad nominadora, la publicación de un aviso en un diario del domicilio y la inscripción en el registro mercantil. Ninguna de las tres formas de aviso tiene efectividad: No es normal que un empresario revise los avisos de prensa para ver cuál de sus deudores inició una negociación, ni es normal que se vigile el registro mercantil, ni mucho menos que se visite las dependencias oficiales o de la Cámara de Comercio, más aún cuando están en un lugar distante, y qué decir de los acreedores del exterior. Anteriormente la entidad competente para los procesos concursales de las personas jurídicas, era únicamente la Superintendencia de Sociedades y la información era centralizada y fácil de obtener, no sólo del inicio del proceso sino de todos los avances del mismo. Y a pesar de eso se exigía el aviso por telegrama a todos los acreedores en Colombia y en el exterior. Ahora con la dispersión de competencias y la falta del aviso por telegrama, la publicidad del acuerdo me parece bastante deficiente.

Sería conveniente que el Gobierno Nacional en los reglamentos que va a expedir considere la posibilidad de llevar un registro administrado por alguna dependencia, por ejemplo la Superintendencia de Sociedades en donde se registre la iniciación de todas las promociones de acuerdos de reestructuración. Ahora con las facilidades de comunicación de información y de consulta vía Internet, no parece algo difícil ni costoso y en cambio muy útil.

### 4. Efectos de la iniciación de la negociación

Desde la iniciación de la negociación y hasta

cumplir 4 meses desde el establecimiento de los derechos de voto, que es el plazo máximo para la celebración del acuerdo, no podrán iniciarse procesos ejecutivos en contra del deudor y los iniciados deberán suspenderse.

El inicio del proceso de negociación permite la no ocurrencia de la causal de disolución por pérdidas, ni la responsabilidad de los administradores en el evento de dicha causal, tal como se establecen en el Código de Comercio.

### 5. Promotor

Es sin duda la figura central dentro del esquema de negociación adoptada por la nueva ley. Conserva gran parte de las facultades del contralor del concordato en el sistema anterior adicionadas con funciones primordiales como son: La determinación de los derechos de voto, la obtención de la formalización del documento donde conste el acuerdo, la participación en el Comité de Vigilancia, la calificación de la viabilidad económica debiendo citar a los acreedores inmediatamente y recomendando, si es el caso, el inicio del trámite liquidatorio.

Para el promotor, existe un régimen de responsabilidad muy estricto acompañado de un régimen sancionatorio estricto al que debe responder con el otorgamiento de cauciones. Pero igualmente en la ley se protege su labor con unas normas de responsabilidad y de sanciones para aquellos que ignoren sus peticiones o impidan el cumplimiento de su labor.

### 6. Protección de la empresa en marcha

Conservando el régimen anterior, se prohíbe la caducidad administrativa de los contratos o terminación de los contratos de tracto sucesivo por el solo hecho de iniciar un proceso de negociación. Los servicios públicos no pueden ser interrumpidos por el hecho de encontrarse en mora el deudor, y si han sido suspendidos deberán ser reanudados, otorgando una preferencia para el pago de los que se causen con posterioridad, prelación que parece

especial, diferente a la de los gastos administrativos normales de la empresa que también gozan de pago preferente como lo dispone el artículo 17 de la nueva ley.

Igualmente, el artículo 15 del nuevo estatuto sanciona con ineficacia las estipulaciones en actos o contratos que impongan efectos desfavorables por la iniciación de negociaciones de acuerdos de reestructuración, ineficacias que corresponde reconocer a la Superintendencia de Sociedades.

Existe también protección para los depósitos y otras exigibilidades del deudor en entidades financieras, con sanciones drásticas no sólo para la entidad financiera que perturbe esa especial protección, sino para sus administradores.

La celebración de operaciones no permitidas o que no correspondan al giro ordinario de los negocios de la empresa que se encuentra negociando el acuerdo de reestructuración, deberá ser previamente autorizada por la superintendencia respectiva, o en los demás casos por la Superintendencia de Sociedades, siempre teniendo en cuenta la recomendación del promotor. La autorización será competencia de la Superintendencia de Valores en relación con actos que afecten patrimonios autónomos relacionados con títulos colocados en el Mercado Público de Valores.

Si se llegaren a realizar actos por fuera de las autorizaciones previstas, además de la sanción legal de dichos actos se prevén multas sucesivas de hasta 100 salarios mínimos legales mensuales, hasta que se reverse la operación, multas que serán impuestas por la superintendencia respectiva.

## 7. Transparencia

Para asegurar la transparencia del proceso de negociación la ley dispone entre otras cosas lo siguiente:

a) La deudora entregará una relación de los acreedores indicando su relación con el empresario, socios, administradores o controlantes por parentesco, por haber tenido en los últimos socios comunes, por tener o haber tenido

representantes o administradores comunes y por existir relación de subordinación o grupo empresarial.

b) Se consagra una responsabilidad penal para quienes suscriban o certifiquen estados financieros, estado de inventarios o relación de acreedores externos o internos a sabiendas de que no son reales o exactos.

c) Hay también sanción penal para quien, a sabiendas, solicite ser tenido como acreedor sin serlo.

d) También existe sanción penal en relación con las certificaciones de acreencias de seguridad social y nómina.

## 8. Determinación del derecho de voto

Las reglas aplicables son las siguientes:

a) Para los acreedores externos solo el capital, pero ajustado con el IPC desde la fecha de exigibilidad de la respectiva obligación hasta la fecha de corte de las acreencias, excepto para las obligaciones de la DIAN cuyo derecho de voto se ve incrementado con los intereses y sanciones.

b) En términos generales y dependiendo del tipo de ente jurídico, los acreedores internos calcularán su derecho de voto de acuerdo con el porcentaje de su participación en el patrimonio restando dividendos, participaciones o excedentes decretados en especie y la revalorización del patrimonio capitalizada o no, o en los demás casos se tendrá en cuenta el valor en libros de los bienes aportados en especie descontando los ajustes por inflación.

c) Se incluirán sólo las acreencias laborales ciertas, las mesadas pensionales vencidas y el 25% del cálculo actuarial de las pensiones.

d) En el caso de los contratos de leasing se computarán sólo los cánones vencidos pendientes de pago.

e) Si hay obligaciones diferentes de las de pagar una suma de dinero, tendrán en cuenta los pagos en dinero que se hubieren efectivamente hecho al empresario.

f) Las acreencias de seguridad social se tomarán con base en la certificación que expida el empresario y el revisor fiscal o contador.

El Gobierno Nacional deberá reglamentar el derecho de voto de los acreedores internos asegurando el derecho de los beneficiarios reales finales, lo cual implicará en el fondo el establecimiento de las bases para el desconocimiento de la personalidad jurídica hasta llegar al beneficiario real. No disponemos de información sobre lo que el Gobierno Nacional está preparando, pero va a ser un asunto de no poca monta que podría significar, de no ser adecuadamente reglamentado, el empantanamiento de procesos de negociación, desde luego que se trata de un asunto que para las mismas entidades de control ha sido difícil de manejar y mayores dificultades deberán enfrentar los promotores al tratar de llegar hasta los beneficiarios reales finales.

En relación con las diferencias que se presenten con los acreedores la ley otorga al promotor la calidad de amigable componedor, sin embargo le asigna la facultad de “resolver”, dándole por tanto a su función un alcance mayor que la simple amigable composición.

En relación con las obligaciones condicionales o litigiosas y con obligaciones tributarias que estén siendo discutidas por la vía gubernativa o contencioso administrativa, se dispondrá la constitución de encargos fiduciarios con bienes del deudor. No entendemos muy bien el sentido de esta norma que en fondo da un privilegio o seguridad a las deudas discutibles, por encima de las ciertas y que en la práctica generará unos gastos adicionales y un problema de caja adicional a los ya mencionados.

La asistencia de los acreedores a la reunión prevista en el artículo 23 para la determinación de los derechos de voto, será importante en la medida en que allí se podrá enterar de la forma y valor relacionado de su obligación y presentar sus objeciones, y de no ser estas atendidas adecuadamente, deberán ser presentadas ante la Superintendencia de Sociedades dentro de los 5 días siguientes para que sean resueltas por tal entidad a través del procedimiento verbal sumario, previsto en el Código de Procedimiento Civil.

En este punto parece importante resaltar que a pesar de los esfuerzos por “desjudicializar” la negociación, lo que se ha hecho en realidad es establecer un proceso privado en apariencia pero donde las decisiones importantes como la determinación de los derechos de voto cuando hay objeciones de los acreedores y la impugnación del acuerdo de reestructuración, así como otras decisiones no menos importantes como el inicio del proceso de liquidación obligatoria o la imposición de sanciones, serán asumidas por la Superintendencia de Sociedades, ya no dentro de un proceso único sino a través de varios procesos verbales sumarios incoados por los respectivos interesados.

Como pueden ser varias las entidades que cumplen funciones dentro de un proceso de negociación y no existe un sistema centralizado de avisos o notificaciones o informaciones, la diligencia de los acreedores debe ser mayor.

## **B. El acuerdo de reestructuración**

### **1. Plazo**

El acuerdo de reestructuración deberá formalizarse dentro de los 4 meses contados desde la fecha en que queden definidos los derechos de voto. Esto significa que el último de los votos requeridos debe suscribir el acuerdo dentro de dicho plazo, y el acuerdo inscribirse dentro de los 10 días siguientes, para que se entienda celebrado en término. Si vence el plazo sin que se celebre el acuerdo, o no se inscribe oportunamente en el registro mercantil o fracasa la negociación, o se llega a la conclusión de que la empresa no es viable, se deberá remitir

la documentación al funcionario competente para el trámite de la liquidación obligatoria, de intervención o liquidación especiales previstas para la respectiva entidad.

## 2. Celebración del acuerdo

Se presenta aquí otro cambio fundamental, pues no se trata de un acuerdo entre la entidad deudora y el 75% (o 60%) de los acreedores, sino que se vota por la mayoría absoluta de los acreedores tanto internos como externos cuyos derechos de voto han sido previamente cuantificados.

Hay cinco clases de acreedores a saber:

- a) Internos,
- b) Trabajadores y pensionados,
- c) Entidades públicas y entidades de seguridad social,
- d) Entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria, de carácter privado, público o mixto,
- e) Demás acreedores externos.

*La Ley 550 se trata de un proyecto verdaderamente audaz el presentado por el Gobierno que se convirtió en Ley de la República, liderado por la Superintendencia de Sociedades cuya actividad en este campo de las propuestas legislativas ha sido reconocida de tiempo atrás como profesional y seria*

Se decide con un número plural de acreedores internos o externos que representen la mayoría absoluta de los votos admisibles, que pertenezcan por lo menos a 3 de las 5 clases arriba relacionadas. Si no hay sino 3 clases se requerirán votos provenientes de 2 clases. Esta votación se puede dar en la reunión o fuera de ella.

Se prevén restricciones al voto o derechos de veto que en síntesis se hacen consistir en los siguientes:

a) Si un acreedor externo o los acreedores externos pertenecientes a una misma organización empresarial tienen la mayoría para tomar la decisión, se requerirá adicionalmente el voto de un número plural de acreedores de una o varias clases que representen el 25% de los votos admisibles.

b) Derecho de veto de los trabajadores cuando con el acuerdo se violen derechos irrenunciables. Esta diferencia será resuelta por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

c) Derecho de veto de los empresarios con forma asociativa sobre la transferencia, modificación o titularidad del derecho de dominio sobre bienes del empresario:

- Modificación del porcentaje de participación en el capital.
- Modificación de los derechos de suscripción, preferencia o de retracto.

Este derecho está limitado en su ejercicio sólo cuando los votos de los acreedores internos suman más del 20% de los votos admisibles.

a) Derecho de veto sobre la transferencia o modificación de la titularidad de bienes del empresario que no tenga forma asociativa o del dueño de la empresa unipersonal. Este derecho está limitado en igual sentido que el previsto en el numeral anterior.

b) La DIAN podrá vetar las cláusulas del acuerdo que prevean la enajenación de activos



del empresario, si los activos restantes no son suficientes para amparar las acreencias de la primera clase.

### 3. Formalidades del acuerdo y contenido

El acuerdo deberá ser suscrito por quienes lo votaron afirmativamente y reconocido ante notario o nominador, y deberá elevarse a escritura pública cuando contenga estipulaciones que requieran de esa formalidad. Si no requiere escritura pública será depositado en la Superintendencia de Sociedades. El documento deberá ser adicionalmente inscrito en el registro mercantil.

En cuanto al contenido el acuerdo deberá incluir como mínimo:

- Las reglas de constitución y funcionamiento de un **comité de vigilancia** con representación de los acreedores internos y externos y del promotor quien tendrá voz pero no voto.
- Prelación, plazos y condiciones de pago de obligaciones. Se pueden otorgar ventajas a los acreedores que otorguen nuevos recursos, condonen, concedan plazos de gracia, capitalicen o adquieran bonos de riesgo.
- Todos los créditos excepto los fiscales, parafiscales y pensionales pueden ser capitalizados.
- Todos los créditos pueden convertirse en bonos de riesgo. Sin embargo, esta conversión es solo permitida para la parte renunciante de los pasivos pensionales y de los fiscales solo el 50% de los intereses de mora y corrientes.
- Los plazos y condiciones dentro de los cuales se suscribirán las capitalizaciones y los bonos de riesgo.
- El compromiso de ajustar, si fuere el caso, las prácticas contables y la divulgación de información.
- Obligaciones derivadas del código de conducta empresarial.

– Reglas para interpretar el acuerdo y para que el comité de vigilancia lo interprete.

– Reglas sobre prepago de obligaciones y de bonos de riesgo.

– Normas sobre distribución de utilidades y reparto de dividendos.

– Reglas que debe observar la administración en su planeación y ejecución financiera y administrativa.

– Reglas para el pago de pasivos pensionales.

– Eventos de incumplimiento y forma de solucionarlos.

– Autorizaciones que se requieren del comité de vigilancia.

Las capitalizaciones, suscripciones de bonos de riesgo y daciones en pago requieren del consentimiento individual.

### C. Acciones judiciales

Como se mencionó anteriormente, la negociación de un acuerdo de reestructuración empresarial viene acompañada, en sus diferentes etapas de actuaciones de diferentes entidades y de acciones judiciales ejercidas ante la Superintendencia de Sociedades, mediante el trámite establecido en el Código de Procedimiento Civil para el proceso verbal sumario, en única instancia. Dichas acciones judiciales son:

- 1) Sobre ocurrencia y reconocimiento de presupuestos de ineficacia.
- 2) Sobre existencia, eficacia, validez y oponibilidad, lo mismo que sobre la celebración del acuerdo de reestructuración o de algunas de sus cláusulas. Es importante anotar que esta acción sólo la pueden intentar quienes votaron en contra y no quienes se abstuvieron de votar,

y se deberá intentar dentro de los dos meses siguientes a la celebración del acuerdo.

3) Sobre las diferencias que vinculen a partes, empresarios y administradores en relación con el acuerdo, su ejecución o terminación.

4) Sobre el incumplimiento de las obligaciones pactadas en el acuerdo a cargo de los acreedores.

5) Las acciones revocatorias y de simulación, salvo las relacionadas con deudas laborales que corresponden a la justicia laboral.

Las demandas ejecutivas corresponden a la jurisdicción ordinaria.

## **D. Los demás instrumentos de intervención**

### **1. Capitalización de pasivos**

Las capitalizaciones y suscripciones de bonos de riesgo se harán con el consentimiento de cada acreedor, y las hechas por los establecimientos de crédito se contabilizarán como inversiones negociables que deberán venderse dentro del plazo del acuerdo. Los créditos laborales podrán capitalizarse pero la capitalización se entenderá sujeta a la condición suspensiva por parte del Ministerio de Trabajo.

### **2. Normalización de pasivos pensionales**

Los acuerdos deberán contener disposiciones sobre la forma de normalizar el pasivo pensional. La ley crea el Fondo Financiero del Pasivo Pensional.

### **3. Concertación de condiciones laborales temporales especiales**

Consiste en la suspensión total o parcial de prerrogativas económicas por encima del mínimo legal establecido en el Código Sustantivo del Trabajo, y deberán ser concertadas entre el empresario y el sindicato si lo hubiere. En caso de no existir sin-

dicato, si las dos terceras partes de los trabajadores se acogen a ellas se podrán aplicar a todos.

Se requerirá la previa aprobación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

### **4. Flexibilización de condiciones para la suscripción y pago del capital**

Las acciones se podrán colocar por debajo de su valor nominal, y en proporciones, condiciones y plazos diferentes de los establecidos en el Código de Comercio.

### **5. Código de conducta empresarial**

Con el fin de hacer efectivas las obligaciones consagradas en la ley para los administradores, todo acuerdo de reestructuración deberá incluir un Código de conducta exigible al empresario.

### **6. Sociedades de Promoción Empresarial**

Se reglamenta en la ley la creación de este tipo de sociedades cuyo objeto social será la adquisición, enajenación, titularización, arriendo y en general cualquier acto de comercio que recaiga sobre derechos de voto de los previstos en la ley, y de activos y pasivos vinculados a empresas sometidas al régimen de la ley o a quienes reciban daciones en pago.

El análisis de la mayoría de los temas que aquí se han expuesto en forma muy general, deberán ser hechos de una manera mucho más profunda, pero dicho estudio excede los propósitos del presente artículo. Igualmente soy consciente de que no se han analizado asuntos tan importantes como las modificaciones al régimen de solidaridad, al régimen tributario y particularmente a los privilegios otorgados a la DIAN, por ejemplo mediante el pago privilegiado a través de los cruces de cuentas obligatorios, a los varios derechos de veto, etc.

Sobre los diferentes aspectos de la novedosa ley seguramente los estudiosos de los temas empresariales y jurídicos ya habrán iniciado la discusión.