**ANEXO TÉCNICO**

**TÍTULO VI**

**PARTE I**

(…)

**CAPÍTULO III**

**ASPECTOS GENERALES DE LA TOMA DE POSESIÓN**

(…)

**2. NORMATIVIDAD APLICABLE.**

Las normas que regulan los procesos de toma de posesión, para empresas que ejercen actividad financiera, como es el caso de las cooperativas especializadas de ahorro y crédito, multiactivas o integrales de ahorro y crédito, que cumplen con los parámetros establecidos en el artículo 39 de la Ley 454 de 1998, modificado por el inciso segundo del artículo 98 de la Ley 795 de 2003, son las previstas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y, Título 2 del Libro 4, Parte 2 del Decreto 2555 de 2010.

Ahora bien, la normatividad que regula la toma de posesión y liquidación aplicables a empresas solidarias que adelantan actividades diferentes a la financiera, es la prevista en el Título 3, Parte 11 del Decreto 1068 de 2015 que compiló lo establecido en el Decreto 455 de 2004, particularmente lo dispuesto en los artículos 2.11.3.2 y 2.11.3.4 y el Título I del Libro 2, Parte 9 del Decreto 2555 de 2010.

**2.1. REGIMEN APLICABLE PARA LA SUSCRIPCIÓN DE ACUERDO DE ACREEDORES EN EMPRESAS DEL SECTOR SOLIDARIO QUE NO EJERCEN ACTIVIDAD FINANCIERA.**

De acuerdo con la Ley 454 de 1998, el régimen de toma de posesión previsto en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero se aplica a las entidades sujetas a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Economía Solidaria. No obstante, resulta importante destacar que la toma de posesión y liquidación de las empresas solidarias que adelantan actividades diferentes a la financiera está gobernada por dos fuentes normativas así: el Decreto 1068 de 2015 y el Decreto 2555 de 2010.

En efecto, El Decreto 1068 de 2015, por medio del cual se expidió el Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público, reguló la toma de posesión y liquidación en su título 3, parte 11, pues consagró un conjunto de normas que gobiernan la posesión y liquidación aplicables a las empresas solidarias que adelantan actividades diferentes a la financiera, siendo a su vez una fuente normativa de naturaleza compilatoria, por lo que se compilaron los artículos 1,2,3,4 y 5 del Decreto 455 de 2004.

Así, el Decreto 1068 de 2015 es la fuente normativa que señala las normas aplicables a los procesos de toma de posesión de entidades solidarias vigiladas por la Superintendencia de la Economía Solidaria que adelantan actividades diferentes a la financiera, del que se destacan dos artículos que permiten identificar, de forma más específica, el derecho aplicable a este tipo de procedimientos: por un lado, el artículo 2.11.3.2, que remite, de manera parcial, a algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; y por otro, el artículo 2.11.3.4, que consagra, como norma supletiva, el Decreto 2555 de 2010, aplicable en lo no previsto en el Decreto 1068 de 2015, siempre que por virtud de la naturaleza de las empresas solidarias sus disposiciones no sean contrarias a las normas que rigen este tipo de organizaciones.

Frente al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, es importante advertir que de acuerdo con el artículo 2.11.3.2 del Decreto 1068 de 2015, solo algunas de sus disposiciones normativas resultan vinculantes a los procesos de toma de posesión y liquidación de entidades solidarias que adelantan actividades diferentes a la financiera, pues el referido Decreto 1068 de 2015, al compilar el Decreto 455 de 2004, mantuvo la misma directriz al señalar que solo serán aplicables los artículos 114[[1]](#footnote-1), 116[[2]](#footnote-2), 291[[3]](#footnote-3), 293[[4]](#footnote-4), 294[[5]](#footnote-5), 295[[6]](#footnote-6), 296[[7]](#footnote-7), 297[[8]](#footnote-8), 299[[9]](#footnote-9), 300[[10]](#footnote-10) y 301[[11]](#footnote-11) del Decreto 663 de 1993, el cual sufrió un importante modificación a través de la Ley 510 de 1999 en lo que tiene que ver con acuerdo de acreedores (Art. 24), en razón a que se incorporaron unas reglas diferentes a las originariamente consagradas en el artículo 301.

De forma supletiva, el artículo 2.11.3.4 del Decreto 1068 de 2015, consagró que aquellos aspectos no previstos en su título 3 de la parte 11, dedicada al sector solidario, serán resueltos por el Decreto 2555 de 2010, por medio del cual se recogieron y reexpidieron las normas en materia del sector financiero, asegurador y del mercado de valores, del que llama la atención el artículo 9.1.1.1.2, disposición normativa que consagra las reglas generales para acuerdos entre acreedores y la entidad intervenida, así como el artículo 9.1.3.2.7 relacionado con el pasivo cierto no reclamado.

Ahora bien, respecto a las reglas orientadoras de los procesos concursales y universales de toma de posesión de empresas solidarias, el artículo 291 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, modificado por el artículo 24 de la Ley 510 de 1999, permitió introducir un conjunto de reglas que deben regir la toma de posesión, dentro de las que se destaca la que autoriza los acuerdos de acreedores, tal y como se lee del numeral 19 que establece:

*“19. Durante todo el proceso, incluyendo la administración de la entidad o* ***su liquidación****, podrán celebrarse acuerdos entre los acreedores y la entidad intervenida, los cuales podrán ser aprobados por el* ***voto favorable del cincuenta y uno por ciento (51%) de las acreencias*** *y* ***como mínimo de la mitad más uno de los acreedores****, incluyendo en este cómputo el valor de los depósitos en que el Fondo se haya subrogado. En los demás aspectos dichos acuerdos se sujetarán en lo pertinente a las normas del régimen concordatario.”* (Negrilla fuera de texto)

Así mismo, dentro de la enumeración de reglas enlistadas en el artículo 291 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, destaca la tercera, la cual señala que las decisiones que se adopten deberán tomar en cuenta las verdaderas posibilidades de subsanar las causas que dieron lugar a la toma de posesión, en razón a que se deben evitar las situaciones que pongan en riesgo la estabilidad del sector financiero y la economía en general.

De este modo, como consecuencia de las medidas que se lleguen a adoptar en razón del acuerdo de acreedores, se estableció como regla en el numeral 10 del artículo 291 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero que se podrán incluir, entre otras, la reducción de capital, la cesión de activos o pasivos, las fusiones o escisiones, el pago de créditos por medio de la entrega de derechos fiduciarios en fideicomisos en los cuales se encuentren los activos de la entidad, el pago anticipado de los títulos, la creación de mecanismos temporales de administración, con o sin personería jurídica, con el objeto de procurar la optimización de la gestión de los activos para responder a los pasivos, así como la cancelación de gravámenes sobre bienes de la entidad, sin perjuicio del privilegio del acreedor sobre el valor correspondiente.

Así las cosas, los procesos concursales y universales de toma de posesión de empresas solidarias que adelantan actividades diferentes a la financiera se encuentran gobernados por un conjunto de reglas que permiten acuerdos de acreedores orientados a superar las causales de toma de posesión, sin importar que se encuentra en toma de posesión para liquidar o para administrar.

Ahora bien, el proceso de liquidación forzosa administrativa de una entidad vigilada por la Supersolidaria se caracteriza por ser de naturaleza concursal y universal, lo que significa, en palabras de la Corte Constitucional, que los procedimientos tienen que estar orientados a la recuperación de la empresa deudora.[[12]](#footnote-12) En este sentido, los acuerdos de acreedores, aun en la etapa de liquidación, materializan la recuperación de las empresas solidarias que adelantan actividades diferentes a la financiera, por lo que resulta importante identificar las reglas establecidas para su consolidación, pero sobre todo, el derecho aplicable a este tipo de acuerdos, pues la falta de técnica legislativa ha hecho del tema un asunto de discusión, toda vez que los decretos que han venido desarrollando las reglas aplícales no ha hecho derogatorias expresas de las disposiciones originarias que regulaban la materia.

Así mismo, resulta de gran importancia indicar que los acuerdos de acreedores son permitidos por la Ley durante cualquier etapa del procedimiento concursal y universal de empresas solidarias que no ejercen actividad financiera, lo que quiere decir que aun en etapa de liquidación será posible la recuperación de la empresa solidaria a través de los acuerdos de acreedores, para lo cual, la intervención administrativa tendrá la posibilidad de plantear soluciones de pago para todas las obligaciones insatisfechas, tanto las reconocidas y graduadas, como las que integran el pasivo cierto no reclamado, acreedores que también deben ser cobijados por el acuerdo de acreedores pero que no inciden en la consecución de los quórum aprobatorios.

Ahora bien, El artículo 291 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, al regular los acuerdos de acreedores, señala que *“En los demás aspectos dichos acuerdos se sujetarán en lo pertinente a las normas del régimen concordatario”,* lo que significa que la Ley 1116 de 2006 debe ser la fuente normativa aplicable de forma supletiva, aclarando que su aplicación como norma supletiva no se da de forma directa sino por remisión, toda vez que el artículo 3 de dicha Ley excluyó a las empresas solidarias de ahorro y crédito (numeral 4), pero también a las entidades supervisadas por la Delegatura para la Supervisión del Ahorro y la Forma Asociativa Solidaria, de la que hacen parte las cooperativas que no ejercen la actividad financiera, las asociaciones mutuales y los Fondos de Empleados (numeral 9), toda vez que éstas se encuentran sujetas a un régimen especial de recuperación de negocios, liquidación o intervención administrativa para administrar o liquidar.

Ahora bien, dentro de los acuerdos de acreedores uno de los aspectos más importantes gira alrededor de la posibilidad de pagar a ciertos acreedores en un orden diferente al establecido dentro del procedimiento concursal, para lo cual resulta determinante el artículo 41 de la Ley 1116 de 2006, el cual consagra:

*“(…)*

*En el acuerdo podrá modificarse la prelación de créditos, siempre que sean cumplidas las siguientes condiciones:*

*1. La decisión sea adoptada con una mayoría superior al sesenta por ciento (60%) de los votos admisibles.*

*2. Tenga como propósito facilitar la finalidad del acuerdo de reorganización.*

*3. No degrade la clase de ningún acreedor, sino que mejore la categoría de aquellos que entreguen recursos frescos o que en general adopten conductas que contribuyan a mejorar el capital de trabajo y la recuperación del deudor.*

*4. No afecte la prelación de créditos pensionales, laborales, de la seguridad social, adquirentes de vivienda, sin perjuicio que un pensionado o trabajador, o cualquier otro acreedor, acepte expresamente los efectos de una cláusula del acuerdo*

*referente a un derecho renunciable, siempre que ello conduzca a la recuperación de su crédito.*

*(…)”*

Así las cosas, teniendo presente que en los acuerdos de acreedores concurren personas con diferente orden de prelación, resulta importante dejar claro que de conformidad con el régimen general de insolvencia es posible realizar dicha modificación, para lo cual, es necesario tener una aprobación del 60% de los votos admisibles, que dicha modificación facilite la mejoría de la empresa y que la misma no afecte la prelación de créditos personales, laborales, de la seguridad; sin perjuicio de que se presente una aceptación expresa de alguno de los titulares de dichos créditos, teniendo presente que no se debe degradar la clase de ningún acreedor sino que se genere una mejoría de la categoría de ciertos acreedores que entreguen recursos frescos o realicen conductas orientadas a la recuperación del deudor.

Frente a este último punto, es decir, respecto a las conductas orientadas a la recuperación del deudor, es importante dejar claro que la norma otorga lineamientos de orden general, lo que significa que la disposición normativa no limita el tipo de conductas para aquellos acreedores que se vean beneficiados por el acuerdo de acreedores, dando lugar a diversas acciones, como por ejemplo, la acuerdos con todos los acreedores, o incluso, en la condonación de ciertos montos derivados del incumplimiento de la obligación que permitan el acuerdo de voluntades entre todos los llamados a ser acreedores del deudor, pues no hay que olvidar que la naturaleza de los procedimientos concursales de las empresas solidarias que no ejercen actividad financiera se caracterizan por ser universales.

Finalmente, de conformidad con el derecho aplicable para la toma de posesión de empresas solidarias que adelantan actividades diferentes a la financiera, el Artículo 9.1.3.2.7 del decreto 2555 de 2010 hace referencia al pasivo cierto no reclamado. En efecto, la norma consagra:

*“Si atendidas las obligaciones excluidas de la masa y aquellas a cargo de ella, de acuerdo con las reglas previstas en el presente Libro, subsisten recursos, el liquidador mediante acto administrativo, determinará el pasivo cierto no reclamado a cargo de la institución financiera intervenida señalando su naturaleza, prelación de acuerdo con la ley y cuantía. Para el efecto, se tendrán en cuenta los pasivos que no fueron reclamados oportunamente pero que aparezcan debidamente registrados en los libros oficiales de contabilidad de la intervenida, así como las reclamaciones presentadas extemporáneamente que estén debidamente comprobadas.”*

Así, la anterior disposición normativa indica que una vez satisfechas las obligaciones de los acreedores reconocidos y graduados, en el procedimiento concursal será posible extinguir las obligaciones que conforman la masa del pasivo cierto no reclamado, siempre y cuando subsistan recursos, premisas que no deben entenderse como limitantes al momento del acuerdo de acreedores, el cual puede establecer, con el voto y quorum aprobatorios establecidos en la Ley, que los acreedores que integran el pasivo cierto no reclamado sean pagados de una forma prioritaria.

En este punto, resulta importante advertir dos aspectos; por un lado, que los acreedores que integran el pasivo cierto no reclamado no hacen parte del quorum aprobatorio para el acuerdo de acreedores, y por otro, que los acreedores reconocidos y graduados en debida forma pueden incluir a aquellos que integran el pasivo cierto no reclamado para evitar la frustración del salvamento de la empresa sometida a procedimiento concursal, pues a pesar de que los acreedores extemporáneos no son tenidos en cuenta para el cálculo de los quorum aprobatorios, éstos pueden ser reconocidos y pagados en cualquier momento como consecuencia del acuerdo de acreedores.

Para tal efecto, los acreedores reconocidos y graduados deberán analizar varios aspectos para determinar la necesidad de pagar a acreedores que integren el pasivo cierto no reclamado de forma prioritaria a la de ciertos acreedores, como por ejemplo, su importancia para el desarrollo de la normal operación y recuperación de la empresa intervenida, o incluso, la viabilidad de las pretensiones que se encuentren sometidas a la jurisdicción contencioso administrativa al momento del acuerdo de acreedores cuando se haya demandado la resolución de calificación y graduación de acreedores, entre otros aspectos, que deben observarse para que el acuerdo de acreedores alcance los objetivos esperados, esto es, la recuperación empresarial.

1. La disposición normativa consagra las causales de la toma de posesión. [↑](#footnote-ref-1)
2. Este artículo establece las consecuencias derivadas de la toma de posesión. [↑](#footnote-ref-2)
3. Este artículo es muy importante al consagrar los principios marco que rigen la toma de posesión. [↑](#footnote-ref-3)
4. Se consagran la naturaleza y normas aplicables al proceso concursal de liquidación forzosa administrativa. [↑](#footnote-ref-4)
5. Disposición normativa que establece la competencia para la liquidación en cabeza de los liquidadores. [↑](#footnote-ref-5)
6. En esta fuente normativa, entre otros aspectos, se hace referencia a los denominados actos de gestión dentro del régimen aplicable al liquidador y contralor, dentro de los que se destaca, que el liquidador, cuando lo estime conveniente, podrá consultar a la junta de acreedores sobre temas relacionados con la liquidación. [↑](#footnote-ref-6)
7. Se establecen las reglas de intervención del Fondo de Garantías en el proceso de liquidación forzosa administrativa. [↑](#footnote-ref-7)
8. Fuente normativa que consagra reglas especiales para la rendición de cuentas del liquidador. [↑](#footnote-ref-8)
9. Se hace referencia al conjunto de bienes que integra o son excluidos de la masa de liquidación. [↑](#footnote-ref-9)
10. Establece las diversas etapas del proceso de liquidación. [↑](#footnote-ref-10)
11. Consagra unas reglas sobre acuerdos de acreedores. [↑](#footnote-ref-11)
12. COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 699 de 007. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil [↑](#footnote-ref-12)