

RECURSO Ref: 2016-00382

osvaldo mario gomez covilla <osmariogomez77@hotmail.com>

Miércoles 6/04/2022 4:42 PM

Para: Juzgado 16 Civil Circuito - Atlantico - Barranquilla <ccto16ba@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: Dirección Ejecutiva Fenalco Atlántico <direjecutiva@fenalcoatlantico.com.co>; Nadua Rodelo

<ajuridicoysectorial@fenalcoatlantico.com.co>; CARLOS HERNANDO GARCIA TORRES <carlosgarcia@fundecomercio.com.co>

Barranquilla, abril 6 de 2022

Señor

JUEZ 16 CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Ciudad

Ref: 2016-00382 Proceso de reorganización FEDERACIÓN NACIONAL DE
COMERCIANTES- SECCIONAL ATLÁNTICO "en reorganización"

Señor Juez:

OSWALDO MARIO GÓMEZ COVILLA, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en mi calidad de apoderado de la **FEDERACIÓN NACIONAL DE COMERCIANTES- SECCIONAL ATLÁNTICO "en reorganización"**, en el proceso de la referencia, por medio del presente interpongo recurso de reposición, y en subsidio de apelación, contra el auto de fecha 1º de abril de 2022, notificado el día 4 del mismo mes y año, mediante el cual el Despacho resolvió señalar fecha para llevar a cabo la audiencia de incumplimiento del acuerdo de reorganización de mi poderdante.

Barranquilla, abril 6 de 2022

Señor
JUEZ 16 CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA
Ciudad

Ref: 2016-00382 Proceso de reorganización FEDERACIÓN NACIONAL DE COMERCIAN- TES- SECCIONAL ATLÁNTICO "en reorganización"

Señor Juez:

OSWALDO MARIO GÓMEZ COBILLA, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en mi calidad de apoderado de la **FEDERACIÓN NACIONAL DE COMERCIANTES- SECCIONAL ATLÁNTICO "en reorganización"**, en el proceso de la referencia, por medio del presente interpongo recurso de reposición, y en subsidio de apelación, contra el auto de fecha 1º de abril de 2022, notificado el día 4 del mismo mes y año, mediante el cual el Despacho resolvió señalar fecha para llevar a cabo la audiencia de incumplimiento del acuerdo de reorganización de mi poderdante.

I. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

1. Motivó su decisión el Despacho en el hecho de que los señores Amir Rodríguez Peña, Adalberto Escorcía y Xavier Reyes denunciaron incumplimiento del acuerdo y solicitaron que se llevara a cabo audiencia de incumplimiento.

A este respecto, me permito transcribir los dos primeros incisos del artículo 46 de la Ley 1116 de 2006, citado por el Despacho en el auto atacado:

"ARTÍCULO 46. AUDIENCIA DE INCUMPLIMIENTO. 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".

"Recibido el Informe del Promotor, el Juez del concurso, convocará al deudor y a los acreedores cuyos créditos no hayan sido pagados, a una audiencia para deliberar sobre la situación y decidir lo pertinente".

El texto legal transcrito es de una claridad meridiana en lo que tiene que ver con los pasos a seguir una vez alguno de los acreedores denuncia el incumplimiento del acuerdo. Tales pasos son los siguientes:

- El Juez del concurso en primer término debe verificar la situación de incumplimiento.

- Solo en caso de encontrarlo acreditado, procederá a requerir 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”.
 - El promotor, luego de las actualizaciones y diligencias adelantadas, presentará un informe al Juez, y solo después de que el juez ha recibido tal informe, y evaluadas las conclusiones del mismo, tomará, según el caso, la decisión de desestimar la denuncia de incumplimiento o de convocar al deudor y a los acreedores cuyos créditos no hayan sido pagados a una audiencia para deliberar sobre la situación y decidir lo pertinente”.
2. Consideramos en consecuencia que mediante la providencia de abril 1º , que aquí se recurre, el Despacho ha pretermitido el procedimiento establecido en la Ley 1116 de 2006, que no solo es claro, insistimos, sino que encuentra fundamento en que un hecho sobreviniente como es la denuncia de incumplimiento por parte de algún acreedor no puede convertirse en un factor que por si solo entorpezca el normal devenir del proceso puesto que debe prevalecer, luego de la denuncia de incumplimiento, establecer el real estado del proceso y que sobretodo el deudor cuente con las herramientas para tomar los correctivos del caso de ser necesario.

Por supuesto que adquiere especial relevancia la actualización de la calificación y graduación de créditos y derechos de voto, lo cual toma tiempo por razones apenas obvias, puesto que solo cuando esa labor esté concluida puede el deudor a ciencia cierta conocer las estrategias a seguir para gestionar las alternativas de solución ya que principalmente con tal actualización sabrá cual será la propuesta que para tales gestiones redunden en beneficio de la empresa y de los acreedores para continuar ejecutando el acuerdo de reorganización.

3. Al respecto la autorizada voz el tratadista Juan José Rodríguez Espitia en su obra “Nuevo Régimen de Insolvencia” manifiesta lo siguiente:

“Dispone la norma que en cualquiera de los dos casos mencionados es deber del juez verificar si se dan o no los supuestos de incumplimiento. La norma no indica cómo se desarrolla dicha actividad, pero (...) en caso de los acreedores parecería sensato que el juez corriera traslado de la petición al deudor a fin de que se pronuncie sobre el particular y aporte los documentos que dan cuenta de la atención de las obligaciones.

En el evento de que el juez encuentre que las obligaciones han sido atendidas, así lo reconocerá sin que haya lugar a la práctica de la audiencia; en caso contrario, procederá de conformidad”.

(...)

“Verificado el incumplimiento, el juez otorga al promotor o al deudor un término de un mes dentro del cual deben:

- a) Actualizar la calificación y graduación de créditos y derechos de voto(...)
 - b) Gestionar las posibles alternativas de solución(...)
 - c) Informar al juez. Vencido el término mencionado el promotor dará cumplimiento a los literales a y b mencionados e informará al juez acerca de los resultados de su labor”.
- (...)

“Recibido el informe del promotor, el juez convoca a los acreedores internos y externos insolutos a una audiencia a fin de que adopten las medidas tendientes a superar la situación, en ese sentido los acreedores deben modificar lo dispuesto en el acuerdo y si la causa de la audiencia”¹ (se subraya).

4. Como puede verse la autorizada opinión del Dr. Rodríguez Espitia ratifica la argumentación aquí expuesta y deja en evidencia que en este estado de cosas, mediante la providencia atacada se están vulnerando los derechos del concursado, y aun de los mismos acreedores, puesto que pretermitir los pasos que impone la norma como requisitos posteriores a la denuncia de incumplimiento se constituye en una violación flagrante del debido proceso, al impedir que el deudor realice las gestiones tendientes a subsanar el incumplimiento respetando el orden por demás lógico consignado en la ley.

Cobra sentido la redacción de la norma de varias maneras, una de ellas la de que gestionar las posibles alternativas de solución puede ser sencillamente la de pagar las obligaciones incumplidas, si es que hay incumplimiento, y una vez reportado al juez tal circunstancia no habría siquiera necesidad de convocar a la audiencia. Pero si contrariamente a ello, desconociendo la ley, se convoca a la audiencia solo porque un acreedor denuncia incumplimiento, sin los pasos previos claramente previstos allí, ello puede, además de afectar la economía procesal y generar actuaciones innecesarias, acarrear consecuencias adversas para el deudor y los acreedores que por supuesto no están obligados a soportarlas como podrían ser los perjuicios para unos y otros en caso de que el no agotamiento de las etapas posteriores a la denuncia del incumplimiento conlleve el fracaso de las gestiones y la eventual liquidación del deudor.

5. En otras palabras, la denuncia de incumplimiento del acuerdo por parte de un acreedor no puede condicionar, así sin más, el rumbo del proceso de reorganización y por ello amerita una averiguación previa, pero sobre todo la oportunidad para que el deudor gestione las posibles soluciones, en caso de haber incumplimiento, y que cuente con las herramientas ne-

¹ RODRÍGUEZ ESPITIA JUAN JOSÉ. “Nuevo Régimen de Insolvencia”. Segunda edición. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2019

cesarias para que sus gestiones sean efectivas en procura de una solución, puesto que, no hay que perder de vista, el objetivo principal del proceso de reorganización regulado por la Ley 1116 de 2006 no es la liquidación del deudor, lo cual resulta apenas una medida residual en casos extremos, sino la recuperación del mismo siendo el objeto de tal proceso la protección del crédito y la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, siempre bajo el criterio de agregación de valor.

6. Carece de sentido entonces que ante la denuncia de incumplimiento por parte de uno o varios acreedores, la decisión inicial sea la de convocar a una audiencia de incumplimiento puesto que el juzgador parte de la base no solo de que hay un incumplimiento, sin siquiera haberlo verificado, sino de que no ha sido subsanado, todo sin argumentos para ello, pues no ha escuchado a la contraparte, en este caso el deudor, al que no ha corrido traslado de la denuncia. Ello, repito, desconoce el procedimiento establecido en la Ley 1116 de 2006, específicamente en su artículo 46, y por ello es violatorio del derecho de defensa y del debido proceso.

Solicito con todo respeto al Despacho tener en cuenta que, repito, la Ley 1116 de 2006 es de una claridad diáfana en cuanto al procedimiento a seguir por parte del juzgador ante la denuncia de incumplimiento del acuerdo y que ello redundaría en pro de sus garantías y de la de los acreedores al interior del procedimiento de insolvencia.

II. SOLICITUDES

En atención a todos los argumentos expuestos, solicito con todo respeto que el auto objeto de este recurso sea revocado y que en su lugar se disponga, en aras de garantizar los derechos del concursado en el proceso, correr traslado a este último de la denuncia de incumplimiento del acuerdo antes referida con el fin de que rinda las explicaciones del caso.

Posteriormente a la respuesta del concursado, se solicita que se proceda, si el caso lo amerita porque en efecto hay incumplimiento, a ordenar la actualización de la calificación y graduación de créditos y determinación de derechos de votos y a gestionar las alternativas de solución al incumplimiento, y a conceder un mes al deudor para que rinda un informe al Despacho de los resultados de sus gestiones, todo con el fin de que, una vez presentado el informe y dependiendo de su contenido, el juez desestime el incumplimiento del acuerdo y el proceso siga su curso o por el contrario convoque a los acreedores externos e internos y al deudor a una audiencia de incumplimiento.

Atentamente,



OSVALDO MARIO GÓMEZ COVILLA

CC No. 72.230.099

TP 112252