

DECRETO 1038 DE 2009

(marzo 26)

por el cual se reglamentan los artículos 2, 12, 17, 34, 55, 67, 74, 75, 76 y 78 de la Ley 1116 de 2006.

Nota: Ver Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la [Constitución Política](#),

DECRETA:

Artículo 1°. Patrimonios autónomos afectos a actividades empresariales, sujetos al régimen de insolvencia. Para los efectos del artículo 2° de la Ley 1116 de 2006, los patrimonios autónomos afectos a actividades empresariales tienen por objeto principal adelantar en forma organizada la administración o custodia de bienes destinados a procesos de producción, transformación, circulación o prestación de servicios. (Nota: Ver artículo 2.2.2.12.1. del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo.).

Artículo 2°. Supuestos de admisión al proceso de reorganización. Los supuestos de admisión al proceso de reorganización de los patrimonios autónomos afectos a la realización de actividades empresariales, serán respecto de tales patrimonios los consagrados en el artículo 9 y en los numerales 3 y 4 del artículo 10 de la Ley 1116 de 2006. Adicionalmente, el negocio fiduciario no debe estar en ninguna de las causales de extinción de que trata el artículo 1240 del Código de Comercio.

Parágrafo. El acuerdo de reorganización no podrá establecer un plazo de cumplimiento mayor al término del contrato, salvo que se acuerde su prórroga, pero en ningún caso por un término superior al máximo señalado en la ley.

Nota, artículo 2º: Ver artículo 2.2.2.12.2. del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo.

Artículo 3º. Administradores del Patrimonio Autónomo en Insolvencia. Para los efectos de la aplicación de la Ley 1116 de 2006, en los procesos de insolvencia de patrimonios autónomos afectos a la realización de actividades empresariales, cuando la ley habla del deudor se entenderá que se refiere al patrimonio autónomo; cuando habla de acreedor interno, se entenderá que se refiere al fideicomitente y cuando habla de administradores, se entenderá que se refiere al fideicomitente o a quien ejerce influencia dominante en sus decisiones, o control sobre el mismo, salvo cuando se haga referencia a las obligaciones formales del fiduciario, en los términos de los artículos 1233 y 1234 del Código de Comercio y del Decreto 1049 de 2006 y de aquellas normas que los adicionen, modifiquen o sustituyan, en cuyo caso se entenderá que se refiere al vocero del patrimonio autónomo o fiduciario. (Nota: Ver artículo 2.2.2.12.3. del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo.).

Artículo 4º. Inscripción en el registro mercantil de los patrimonios autónomos afectos a actividades empresariales. Para efectos de la admisión de un patrimonio autónomo afecto a actividades empresariales a un proceso de insolvencia, será un requisito de procedibilidad, la inscripción del contrato que le dio origen junto con sus modificaciones en cuanto la clase de contrato, las partes y los bienes fideicomitados, en el registro mercantil de la cámara de comercio con jurisdicción en el domicilio del fideicomitente, sin perjuicio de la inscripción o registro que, de acuerdo con la clase de acto o con la naturaleza de los bienes, deba hacerse conforme a la ley. (Nota: Ver artículo 2.2.2.12.4. del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo.).

Artículo 5°. Certificación de la inscripción en el registro mercantil de los patrimonios autónomos afectos a actividades empresariales. Con base en la inscripción del patrimonio autónomo de que trata el artículo anterior, las cámaras de comercio expedirán la certificación respectiva, firmada por el secretario o quien haga sus veces, en el formato adoptado para el efecto, el cual deberá contener como mínimo la fecha de inscripción del contrato en el registro mercantil y las partes que lo suscriben. (Nota: Ver artículo 2.2.2.12.5. del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo.).

Artículo 6°. Casos de vinculación con patrimonios autónomos afectos a la realización de actividades empresariales. Para los efectos de este decreto, y en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 1116 de 2006, se considera que existe vinculación con un patrimonio autónomo afecto a la realización de actividades empresariales, de quien ejerza influencia dominante en sus decisiones o control sobre el mismo. (Nota: Ver artículo 2.2.2.12.6. del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo.).

Artículo 7°. Competencia. Conocerán del proceso de insolvencia de los patrimonios autónomos afectos a la realización de actividades empresariales, los jueces Civiles del Circuito del domicilio principal de la fiduciaria.

El inicio de los procesos deberá solicitarse ante la Superintendencia de Sociedades, de existir deudores sujetos a su competencia, que tengan un vínculo de subordinación o control sobre el patrimonio autónomo objeto de la insolvencia, quien será la competente para conocer de los procesos de todos los deudores vinculados.

Nota, artículo 7º: Ver artículo 2.2.2.12.7. del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo.

Artículo 8°. Legitimación. La apertura del proceso de insolvencia de un patrimonio autónomo

afecto a la realización de actividades empresariales, podrá ser solicitada por el vocero o fiduciario, a iniciativa propia o porque así se lo haya requerido el fideicomitente o quien ejerza influencia dominante en las decisiones del fideicomiso según el correspondiente contrato de fiducia, por el titular de un crédito posterior a la constitución del patrimonio autónomo, vencido, exigible y a cargo del patrimonio autónomo en la fecha de la solicitud o por la Superintendencia que ejerza supervisión sobre la actividad principal que desarrolla el patrimonio autónomo. (Nota: Ver artículo 2.2.2.12.8. del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo.).

Artículo 9°. Solicitud. La solicitud de inicio del proceso de insolvencia deberá venir acompañada de los siguientes documentos:

1. Copia notarial de la escritura pública o copia del documento privado que demuestre la constitución del patrimonio autónomo y sus modificaciones.
2. Certificado expedido por la cámara de comercio del domicilio del fiduciante en que conste el registro del contrato de fiducia mercantil.
3. Cualquier prueba siquiera sumaria que demuestre tanto la existencia del crédito vencido, exigible y a cargo del patrimonio autónomo, como la legitimación activa o titularidad del solicitante cuando corresponda.
4. Certificado de existencia y representación legal de la fiduciaria.
5. Prueba siquiera sumaria sobre el desarrollo de actividades empresariales del patrimonio autónomo.
6. Certificado expedido por el Vocero o Fiduciario en el que se indique quién es el administrador del patrimonio autónomo en los términos establecidos en el artículo 3° de este decreto.

Parágrafo. Cuando la solicitud de admisión al proceso de reorganización la presenten el vocero del patrimonio autónomo o este y los acreedores de dicho fideicomiso, deberá venir acompañada de los documentos a los que se refiere el artículo 13 de la Ley 1116 de 2006 y para el proceso de liquidación judicial, los documentos de que trata el parágrafo 2° del artículo 49 de la Ley 1116 de 2006, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 57 de la Resolución 4980 de 1987 de la Superintendencia Financiera, de conformidad con las obligaciones propias de las sociedades fiduciarias.

Nota, artículo 9º: Ver artículo 2.2.2.12.9. del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo.

Artículo 10. Autorizaciones. El juez del concurso en el proceso de reorganización, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, será el único que autorice la celebración por parte del deudor de fiducias mercantiles u otro tipo de contratos que tengan por objeto o como efecto la emisión de títulos a través del mercado público de valores en Colombia, sin perjuicio de las facultades de la Superintendencia Financiera de Colombia. (Nota: Ver artículo 2.2.2.12.10. del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo.).

Artículo 11. Naturaleza de los cargos de promotor y liquidador de patrimonios autónomos sujetos de procesos de insolvencia. Los cargos de auxiliares de la justicia de los promotores y liquidadores para patrimonios autónomos afectos a actividades empresariales, sujetos al régimen de insolvencia, deben ser desempeñados por sociedades fiduciarias, toda vez que se pueden constituir en receptores de los derechos y obligaciones que legal y convencionalmente se derivan del contrato de fiducia, escogida de la lista elaborada por la Superintendencia de Sociedades, de conformidad con lo previsto en el artículo 67 de la Ley 1116 de 2006 y la reglamentación expedida sobre el particular por el Gobierno Nacional. (Nota: Ver artículo 2.2.2.12.11. del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo.).

Artículo 12. Exclusión de la masa de la liquidación de los bienes transferidos a título de fiducia mercantil con fines de garantía. Para efectos de lo dispuesto en el párrafo del artículo 55 de la Ley 1116 de 2006, serán excluidos de la masa de la liquidación los bienes que para obtener financiación el deudor hubiere transferido a título de fiducia mercantil con fines de garantía, siempre y cuando el respectivo contrato se encuentre inscrito en el registro mercantil de la Cámara de Comercio con jurisdicción en el domicilio del fiduciante o en el registro que, de acuerdo con la clase de acto o con la naturaleza de los bienes, se hubiere hecho conforme a la ley.

Lo anterior, sin perjuicio de los acuerdos que puedan celebrarse entre el vocero del patrimonio autónomo con fines de garantía y el liquidador, cuando los bienes fideicomitidos hagan parte de la unidad de explotación económica del fideicomitente y esta pueda venderse en los términos del párrafo del artículo 81 de la Ley 1116 de 2006.

En todo caso, lo establecido en el presente artículo no aplicará en detrimento de derechos pensionales.

Parágrafo: Para los efectos del párrafo del artículo 55 de la Ley 1116 de 2006, se entienden excluidos los patrimonios autónomos constituidos como mecanismo de normalización para garantizar el pago de pasivos pensionales, en los términos del artículo 41 de la Ley 550 de 1999, del párrafo 1° del artículo 34 de la Ley 1116 de 2006, Decretos 1260 de 2000, 941 de 2002 y en aquellas normas que los reglamenten o los sustituyan.

Nota, artículo 12: Ver artículo 2.2.2.12.12. del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo.

Artículo 13. Remanente. Si una vez pagadas las obligaciones de los acreedores del contrato de fiducia mercantil de garantía de que trata el artículo anterior, quedare un remanente, este será incorporado a la masa de bienes del fideicomitente en proceso de insolvencia, los cuales responderán por las obligaciones de conformidad con las prelación de ley

aplicables al concurso, para lo cual se aplicarán las reglas contenidas en el numeral 7 del artículo 50 de la Ley 1116 de 2006. (Nota: Ver artículo 2.2.2.12.13. del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo.).

Artículo 14. Acción revocatoria, de simulación y de ineficacia. Podrá demandarse ante el juez del concurso en los términos de los artículos 74, 75 y 76 de la Ley 1116 de 2006, la transferencia de bienes a título de fiducia mercantil con fines de garantía, realizada durante los dieciocho (18) meses anteriores al inicio del proceso de insolvencia, contados al momento del registro del referido contrato. (Nota: Ver artículo 2.2.2.12.14. del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo.).

Artículo 15. Transparencia Empresarial. Para los efectos de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 78 de la Ley 1116 de 2006, en el Código de Gestión Ética Empresarial y de Responsabilidad Social, incluido en el acuerdo de reorganización, se deberán señalar las reglas para modificar el contrato de fiducia. (Nota: Ver artículo 2.2.2.12.15. del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo.).

Artículo 16. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 26 de marzo de 2009.

ÁLVARO URIBE VÉLEZ.

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Oscar Iván Zuluaga Escobar.

El Ministro de Comercio, Industria y Turismo,

Luis Guillermo Plata Páez.