

**VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LOS PROCESOS DE REORGANIZACIÓN
EN EL CONTEXTO EMPRESARIAL SANTANDEREANO**

**RESEÑA DE LOS FUNDAMENTOS HISTÓRICOS DEL DERECHO CONCURSAL Y
SU EVOLUCIÓN EN COLOMBIA**

JOSÉ ANTONIO HERNÁNDEZ VERA

UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER

FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS

ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

BUCARAMANGA

2009

**VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LOS PROCESOS DE REORGANIZACIÓN
EN EL CONTEXTO EMPRESARIAL SANTANDEREANO**

**RESEÑA DE LOS FUNDAMENTOS HISTÓRICOS DEL DERECHO CONCURSAL Y
SU EVOLUCIÓN EN COLOMBIA**

JOSÉ ANTONIO HERNÁNDEZ VERA

Trabajo de Grado presentado para optar el título de

ABOGADO

Directores:

Dr. CARLOS ANDRÉS GONZÁLEZ LEÓN

Abogado Especialista en Derecho Comercial

Dra. MÓNICA CORTÉS FALLA

Abogada Especialista en Derecho Comercial

UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER

FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS

ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

BUCARAMANGA

2009

A José Antonio Hernández Peña y María C. Vera Jáuregui

AGRADECIMIENTOS

El autor expresa especiales agradecimientos a los profesores Carlos Andrés González León, Mónica Cortés Falla y René Álvarez Orozco por el apoyo brindado en generosa actitud para el desarrollo de esta monografía.

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	13
1. HISTORIA DEL DERECHO CONCURSAL	17
1.1. GENERALIDADES	17
1.2. ÉPOCA ANTIGUA	18
1.3. DERECHO ROMANO	19
1.3.1. IN IUS VOCATIO	21
1.3.2. MANUS INIECTIO	21
1.3.3. NEXUM	22
1.3.4. MISSIO IN POSSESSIONEM	23
1.3.5. PIGNORIS CAPIO	24
1.3.6. BONORUM VENDITIO, CESSIO BONORUM Y BONORUM DISTRACTIO	25
1.3.7. PACTUM UT MINUS SOLVATUR	26
1.4. EDAD MEDIA	28
1.5. ÉPOCA MODERNA	35
2. HISTORIA DEL DERECHO CONCURSAL COLOMBIANO	38
2.1. ÉPOCA COLONIAL	38
2.2. INDEPENDENCIA	39
2.3. EL FEDERALISMO	40
2.4. DERECHO CONCURSAL EN EL ESTADO DE SANTANDER	41
2.5. LA CONSTITUCIÓN DE 1886	42
2.6. DECRETO LEY 750 DE 1940	42
2.7. DECRETO 2264 DE 1969	47

2.8.	CÓDIGO DE COMERCIO - DECRETO 410 DE 1971	49
2.9.	DECRETO 350 DE 1989	50
2.10.	LEY 222 DE 1995	52
2.10.1.	Los Concordatos	54
2.10.2.	Liquidación Obligatoria	57
2.11.	LEY 550 DE 1999	58
3.	AXIOLOGÍA DEL DERECHO CONCURSAL	63
3.1.	GENERALIDADES	63
3.2.	AXIOLOGÍA JURÍDICA	64
3.3.	VALORES Y ANTIVALORES EN EL DERECHO CONCURSAL	67
3.4.	HERRAMIENTAS PREVENTIVAS OFRECIDAS POR EL DERECHO COMERCIAL PARA PREVENIR LA CRISIS	72
3.5.	LOS PROCESOS CONCURSALES DE TIPO RECUPERATORIO	75
3.6.	LOS VALORES PROTEGIDOS POR LA LEY 1116 DE 2006	75
3.6.1.	Universalidad	76
3.6.2.	Igualdad	77
3.6.3.	Eficiencia	77
3.6.4.	Información	78
3.6.5.	Negociabilidad	79
3.6.6.	Reciprocidad	79
4.	LA EMPRESA	80
4.1.	INTRODUCCIÓN	80
4.2.	EL CONCEPTO DE EMPRESA	82
4.3.	LA EMPRESA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991	84
4.3.1.	La Libertad de Empresa	86
4.3.2.	La Función Social de la Empresa	88

4.4. CONTEXTO EMPRESARIAL SANTANDEREANO	89
4.4.1. Características de la Economía del Departamento	89
4.4.2. Empresas Constituidas en Santander	92
4.4.2.1. Empresas Constituidas	93
4.4.2.2. Empresas Constituidas por Tipo Jurídico	93
4.4.2.3. Empresas Constituidas por Tamaño	94
4.4.2.4. Empresas Constituidas por Sectores	94
4.4.2.5. Nuevas Empresas Constituidas a Junio de 2009	95
4.4.2.6. Las Diez Principales Inversiones de 2008	95
4.4.2.7. Sociedades Disueltas	96
5. FUNCIONES JURISDICCIONALES DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES	97
5.1. LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES	97
5.2. FUNCIONES JURISDICCIONALES DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES	98
5.3. FUNCIONES JURISDICCIONALES DE LA SUPERSOCIEDADES EN LOS ACUERDOS DE REESTRUCTURACIÓN	103
5.4. FUNCIONES JURISDICCIONALES DE LA SUPERSOCIEDADES EN EL RÉGIMEN DE INSOLVENCIA	106
6. REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL	110
6.1. ANTECEDENTES – ACUERDOS DE REESTRUCTURACIÓN	110
6.1.1. Sociedades en Reestructuración por Etapa Cumplida	113
6.1.2. Acuerdos de Reestructuración por Domicilio	114
6.1.3. Acuerdos de Reestructuración por Año de Aceptación	114
6.1.4. Acuerdos de Reestructuración por tamaño económico	115
6.1.5. Sociedades aceptadas que finalizaron el proceso,	115

6.1.6. Sociedades aceptadas a un Acuerdo de Reestructuración	116
6.1.8. Sociedades que habiendo celebrado un Acuerdo de Reestructuración, finalizaron el proceso, según actuación final	117
6.2. RÉGIMEN DE INSOLVENCIA EMPRESARIAL	118
6.2.1. Finalidades y Objetivos	120
6.2.2. Liquidación Judicial	122
6.2.2.1. Personas naturales y jurídicas aceptadas o convocadas a Liquidación Judicial	123
6.2.2.2. Sociedades aceptadas a Liquidación Judicial por duración	123
6.2.2.3. Personas naturales y jurídicas aceptadas a liquidación judicial según sector económico	124
6.2.2.4. Personas naturales y jurídicas aceptadas o convocadas a Liquidación Judicial – datos financieros	124
6.2.2.5. Personas naturales y jurídicas aceptadas o convocadas a Liquidación Judicial por tamaño	125
6.2.3. Insolvencia Transfronteriza	125
6.3. LOS PROCESOS DE REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL	126
6.3.1. PRESUPUESTOS Y REQUISITOS	128
6.3.1.1. CESACIÓN DE PAGOS	131
6.3.1.2. INCAPACIDAD DE PAGO INMINENTE	132
6.3.1.3. No haberse vencido el plazo para enervar la causal de disolución	133
6.3.1.4. Estar cumpliendo con las obligaciones de comerciante	134
6.3.1.5. Estar al día en el pago de mesadas pensionales	135

6.3.1.6.	No tener obligaciones vencidas por retenciones	137
6.3.1.7.	Documentos que deben acompañar la solicitud de admisión al proceso	139
6.3.1.7.1.	Los cinco estados financieros básicos de los tres últimos ejercicios y los dictámenes respectivos	144
6.3.1.7.2.	Los cinco estados financieros básicos con corte al último día calendario del mes anterior a la fecha de la solicitud	144
6.3.1.7.3.	Estado del inventario de activos y pasivos	145
6.3.1.7.4.	Memoria explicativa de la situación de crisis del deudor	145
6.3.1.7.5.	Flujo de caja para atender el pago de las Obligaciones	145
6.3.1.7.6.	Plan de negocios de reorganización financiera, administrativa y organizacional	146
6.3.1.7.7.	Proyecto de calificación y graduación de créditos	147
6.3.1.7.8.	Proyecto de determinación de los derechos de voto correspondientes a cada acreedor	148
6.3.2.	Efectos de la presentación de la solicitud de admisión al Proceso de Reorganización	149
6.3.2.1.	Alcances del Artículo 17 de la Ley 1116 de 2006	150
6.3.3.	Desarrollo del Régimen de Insolvencia Empresarial durante su tiempo de vigencia	154
6.3.3.1.	Acuerdos Reorganización por año de apertura	155
6.3.3.2.	Acuerdos de Reorganización por domicilio	156
6.3.3.3.	Personas naturales o jurídicas aceptadas a un Acuerdo	

	de Reorganización, por año de apertura o finalización del proceso	157
6.3.3.4.	Acuerdos de Reorganización, datos financieros al inicio del proceso	158
6.3.3.5.	Acuerdos de Reorganización según sector económico	158
6.3.3.6.	Acuerdos de Reorganización según tamaño personas	159
6.3.3.7.	Duración promedio de los acuerdos de reorganización	159
7.	CONCLUSIONES	160
	BIBLIOGRAFÍA	163

RESUMEN

- Título:** “Ventajas y desventajas de los Procesos de Reorganización en el contexto empresarial Santandereano – Reseña de los fundamentos históricos del Derecho Concursal y su evolución en Colombia”¹
- Autor:** José Antonio Hernández Vera².
- Palabras clave:** Derecho Concursal, Régimen de Insolvencia Empresarial, Ley 1116 de 2006, Procesos de Reorganización.

Esta monografía comprende el análisis de las ventajas y desventajas de los presupuestos y requisitos exigidos por la Ley 1116 de 2006 para acceder a los Procesos de Reorganización. El fundamento de estas ventajas y desventajas parte de la consideración de la axiología del Derecho Concursal y sobre todo de su evolución histórica, con lo que se pretende corroborar la caracterización del actual régimen concursal colombiano como el resultado la experiencia de la Rama Legislativa en la materia. También se pretenden identificar y exponer los aspectos representativos en cuanto a mejoramiento y los beneficios que han reportado a la sociedad.

Los procesos de reorganización constituyen los procesos concursales de tipo recuperatorio, esto es, la herramienta con la que el legislador ha querido cumplir con sus objetivos de proteger el crédito, la buena fe en las relaciones comerciales y patrimoniales, y sobre todo, conservar la empresa como unidad de explotación económica.

La caracterización del Régimen de Insolvencia Empresarial y la comprobación de su importancia la presentamos partiendo de aspectos muy generales como lo son su historia, axiología y consideración del emprendimiento y la institución de la empresa. Iniciamos con una exposición de los aspectos históricos más relevantes presentes en el Derecho Romano, en la Edad Media y en la historia de Colombia, siguiendo con algunas consideraciones sobre los valores que pretende tutelar el derecho concursal haciendo hincapié en la empresa, su consagración constitucional y características en el departamento de Santander, hasta concluir en particularidades como el análisis de cada uno de los presupuestos y requisitos exigidos a las empresas para someterse a los procesos de reorganización.

¹ Proyecto de grado.

² Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencia Política. Director: Carlos Andrés González León. Codirectora: Mónica Cortés Falla.

ABSTRACT

Title: “Advantages and disadvantages of the Processes of Reorganization in the Santander’s corporate context - Points out of the historical foundations of the Bankruptcy Law and their evolution in Colombia”³.

Author: José Antonio Hernández Vera⁴.

Key words: Bankruptcy Law, Corporate Insolvency Regime for the Republic of Colombia, Law 1116 of 2006, Reorganization Process.

This monograph understands the analysis of the advantages and disadvantages of the budgets and requirements demanded by the Law 1116 of 2006 to consent to the Processes of Reorganization. The foundation of these advantages and disadvantages part of the consideration of the axiology of the Insolvency Law or Bankruptcy Procedure and mainly of their historical evolution, with what is sought to corroborate the characterization of the current Corporate Insolvency Regime for the Republic of Colombia as the result the experience of the Legislative Branch in the matter. They are also sought to identify and to expose the representative aspects as for improvement and the benefits that have reported to the society.

The Bankruptcy Procedure constitute the processes you compete them of type recuperative, this is, the tool with which the legislator has wanted to fulfill their objectives of protecting the credit, the good faith in the commercial and patrimonial relationships, and mainly, to conserve the company like unit of economic exploitation.

The characterization of the Corporate Insolvency Regime and the confirmation of their importance present it leaving of very general aspects as they are it their history, axiology and consideration of the venture and the institution of the company. We begin with an exhibition of the aspects historical more outstanding present in the Roman Right, in the Half Age and in the history of Colombia, continuing with some considerations about the values that it seeks to guide the Insolvency Law or Bankruptcy Procedure making stress in the company, their constitutional and characteristic consecration in the department of Santander, until finishing in particularities like the analysis each one of the budgets and requirements demanded to the companies to undergo the reorganization processes.

³ Grad Project.

⁴ Faculty of Human Sciences, School of Laws and Political Science; Director: Carlos Andrés González León.
Codirector: Mónica Cortés Falla.

INTRODUCCIÓN

El 27 de diciembre de 2006 fue sancionada la Ley 1116 de 2006, que entró en vigor el 27 de junio de 2007⁵. Esta Ley contiene el nuevo Régimen Concursal Colombiano, el cual contempla tres nuevos aspectos del Derecho Concursal: los Procesos de Reorganización, la Liquidación Judicial y la Insolvencia Transfronteriza, siendo este último el más novedoso por cuanto anexa el texto de la ley modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), quedando así nuestro sistema jurídico unido a la tendencia globalizadora actual.

En el presente trabajo nos ocuparemos de analizar las ventajas y desventajas de los procesos de reorganización desde el punto de vista de los presupuestos y requisitos que se han establecido para acceder a ellos. Los procesos de reorganización constituyen los procesos concursales de tipo recuperatorio, esto es, la herramienta con la que el legislador ha querido cumplir con sus objetivos de proteger el crédito, la buena fe en las relaciones comerciales y patrimoniales, y sobre todo, conservar la empresa como unidad de explotación económica.

La caracterización del Régimen de Insolvencia Empresarial y la comprobación de su importancia la presentamos partiendo de aspectos muy generales como lo son su historia, axiología y consideración del emprendimiento y la institución de la empresa. Iniciamos con una exposición de los aspectos históricos más relevantes presentes en el Derecho Romano, en la Edad Media y en la historia de Colombia, siguiendo con algunas consideraciones sobre los valores que pretende tutelar el derecho concursal haciendo hincapié en la empresa, su consagración constitucional y características en el departamento de Santander, hasta concluir en particularidades como el análisis de cada uno de los

⁵ Artículo 126, Ley 1116 de 2006.

presupuestos y requisitos exigidos a las empresas para someterse a los procesos de reorganización.

El trabajo está conformado por seis capítulos en los que se abordan los temas históricos del derecho concursal en términos generales y en cuanto a la historia del derecho concursal colombiano; con este recorrido se establece el desarrollo que esta ciencia ha tenido y también se identifican los beneficios del actual régimen de insolvencia empresarial que resultan de tal evolución.

La identificación de los objetivos del régimen de insolvencia empresarial y la concepción que este tiene sobre sus deberes y objetivos resulta de la consideración filosófica de los valores que protege; esta reflexión está contenida en el capítulo denominado “axiología del derecho concursal”.

El análisis de las ventajas y desventajas de los procesos de reorganización empresarial se refiere al aspecto puntual de sus requisitos y presupuestos de ingreso, y su concordancia con el deber ser del derecho concursal de acuerdo con su evolución; para esto mencionamos las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Sociedades como también ubicamos los potenciales beneficiarios santandereanos de estos procesos.

1. HISTORIA DEL DERECHO CONCURSAL

1.1. GENERALIDADES

De acuerdo con uno de los objetivos de esta monografía, que consiste en exponer los beneficios y avances del Nuevo Régimen de Insolvencia Empresarial de Colombia, empezamos por mostrar la evolución histórica que ha tenido el Derecho Concursal. Los inicios de la materia objeto de estudio la situamos en los orígenes del comercio y de los comerciantes por cuanto fueron éstos y sus relaciones jurídicas los que dieron pie al desarrollo del Derecho Mercantil, y dentro de éste al Derecho Concursal.

El Derecho Mercantil ha surgido como respuesta a las necesidades de los comerciantes; su fuente principal es la costumbre mercantil y tiene como objetivo brindar soluciones rápidas y apropiadas a los problemas de una actividad que está cambiando constantemente y que influye de manera significativa en múltiples aspectos sociales. Uno de los problemas principales o más frecuentes es el incumplimiento de las obligaciones mercantiles, obstáculo importante en el desarrollo del comercio y por tanto materia del Derecho Concursal.

El papel de la costumbre en el derecho comercial ha sido fundamental pues los parámetros usados ordinariamente por los comerciantes han sido los que mejor han solucionado sus propios problemas. “Su eficacia ha hecho que tengan mayor aceptación y terminen siendo leyes efectivas tanto más por su origen práctico, que por resultar de una elaboración meramente teórica sobre el deber ser de las regulaciones comerciales”⁶.

⁶ Con esta característica, Vivante ha diferenciado, tal vez de manera extrema, por lo que se verá, las normas civiles y comerciales: *“en un código de comercio prevalece el estudio a veces empírico de los fenómenos técnicos; en la del derecho civil prevalecen las exigencias de una profunda cohesión y de una disciplina sistemática de los conceptos más generales (...) El derecho mercantil se ha formado y ampliado casi empíricamente, desviándose del tronco común del derecho romano y civil y fuera de toda*

Las modificaciones que se han dado en la historia, y que representan la evolución del derecho mercantil, han sido promovidas por las autoridades políticas que en su momento han estado encargadas no sólo de la dirección y protección de la economía sino también de aspectos de gobierno en general. Es así como también en la actualidad los objetivos de las leyes concursales están estrechamente relacionados con la preservación del orden público⁷, así como también lo deben hacer todas las leyes y las posibles costumbres que surjan⁸.

Así como hay que diferenciar la historia del comercio y de los comerciantes de la historia del derecho mercantil, en este capítulo identificaremos las características propias del derecho concursal. A lo largo de la historia han sucedido grandes acontecimientos como las Cruzadas o el descubrimiento de América que han influido especialmente en el desarrollo del comercio y también en el derecho mercantil, pero en éste último no lo han hecho de la misma manera como lo hicieron la aparición de normas o leyes como las Ordenanzas de Bilbao o el Código de Comercio de Napoleón⁹. Similar diferenciación pretendemos hacer entre el derecho mercantil y el derecho concursal, resaltando las normas más representativas que han surgido a lo largo del desarrollo de éste último.

1.2. ÉPOCA ANTIGUA

En la antigüedad el hombre desarrolló normas sobre algunos aspectos de sus relaciones comerciales, pero éstas no tienen mucha cercanía con el actual

influencia de escuelas económicas o filosóficas, con una disciplina estrechamente ajustada a la actividad comercial, bajo el impulso de la libre concurrencia y de la libre producción... VIVANTE, César. "Tratado de Derecho Comercial". Traducción de César Siló Belena, 1ª Edición. Vol. I, p. 16 y 17. Citado por PINZÓN, José Gabino, en "Derecho Comercial" Vol. I Cuestiones generales y Quiebras. Editorial Temis. Bogotá, 1957, p. 4

⁷ Para CAPITANT el Orden Público es el "conjunto de normas y de instituciones que tienen por objeto mantener en un país el buen funcionamiento de los servicios públicos, la seguridad y la moralidad de las relaciones entre los particulares, y de las cuales éstos no pueden, en principio, apartarse en sus convenciones". RAMÍREZ GRONDA, Juan. "Diccionario Jurídico". Edit. Claridad. Buenos Aires, 1965, p. 210

⁸ PINZÓN, José Gabino. Op. Cit. p.6

⁹ *Ibíd.*

derecho comercial. El pueblo egipcio tuvo normas dictadas por Brochoris sobre venta y préstamo en el siglo VII a.C., aunque las actividades económicas principales de este pueblo fueron el pastoreo y la agricultura. En el siglo XX a.C. en Babilonia había una actividad comercial significativa y fue allí donde se promulgó, aproximadamente en el año 2100 a.C., el Código de Hammurabi, el más antiguo de todos y que reguló aspectos como el préstamo a interés, la venta, la navegación fluvial y la responsabilidad de los dueños de naves¹⁰.

En el siglo XI a.C. aparecieron los semitas en el Mediterráneo, poblando Siria y Palestina; de ellos los fenicios fueron los que destacaron por el uso de la navegación y el comercio, dándose así la fundación de varias ciudades en diferentes países. Sobresalen Cartago y la isla de Rodas, donde se promulgaron las Leyes Rodias, sobre asuntos de navegación, transporte marítimo y abandono de carga, antecedente de las regulaciones sobre averías marítimas. Algunas de estas normas fueron adheridas a la Ley Novena del Digesto con el título “*De lege Rhodia de lactu*”.

Otras operaciones de crédito e instituciones mercantiles como el *nauticum foenus*, que era una modalidad de préstamo relacionado con la suerte de las expediciones marítimas, origen de los préstamos de gruesa ventura, surgieron y se hicieron cotidianas en la península helénica, puesto que en sus muchos puertos la actividad comercial se hizo intensa¹¹.

1.3. DERECHO ROMANO

En la época primitiva se dio el derecho civil común y no existió derecho comercial como tal, o como diferente del derecho civil. Esto es explicado por Rocco al afirmar que en el sistema económico esclavista no existían relaciones jurídicas entre los patricios, pues el comercio sólo era sostenido con

¹⁰ REYES ECHANDÍA, Alfonso. *Código de Hammurabi*. Traducción del francés. Universidad Externado de Colombia, Bogotá. Citado por NARVÁEZ GARCÍA, José Ignacio. “*Derecho Mercantil Colombiano*” Parte General Vol. I, 9ª Edición. Legis. Bogotá, 2002, p.3

¹¹ NARVÁEZ GARCÍA, José Ignacio. Op. Cit. p.4

extranjeros como los egipcios o los asirios, sujetos del *ius gentium*¹² y no del derecho civil. El régimen de la relaciones con los extranjeros se caracterizaba por su laxitud y practicidad en cuanto al tráfico mercantil.

La clase social de los patricios estaba conformada por terratenientes, que por su condición preferían como actividad económica la agricultura y no el comercio o la industria porque las consideraban propias de los esclavos¹³; de ahí que tampoco se utilizaran vocablos muy técnicos para referirse al comercio, pues como lo afirma Ripert¹⁴, “en el derecho romano la expresión *commercium* fue empleada para designar todas las relaciones jurídicas entre los hombres relativas a la utilización de bienes; se decía que las cosas eran *in commercio* o *extra commercium*”.

Acercas de las relaciones jurídicas en el derecho romano, tenemos que en los primeros siglos, las obligaciones contaron con un contenido jurídico y religioso al mismo tiempo. Eran los dioses quienes las auspiciaban y por tanto su incumplimiento tenía el doble carácter de ilícito y de ofensa hacia ellos. También se creyó que las obligaciones consistían en fuerzas invisibles que se podían conjurar realizando actos sacramentales de los que dependía la validez de la promesa; esto es, que de tales actos surgía el vínculo entre deudores y acreedores y por tanto sólo se disolvía dando cumplimiento a lo pactado.

Las primeras huellas del derecho concursal las podemos ubicar en las medidas ejecutivas que tenían como objetivo la persona del deudor y no su patrimonio. Inicialmente las obligaciones debían ser cumplidas *in natura*, ya que cada patrimonio sólo era modificable por la voluntad misma del deudor y no por las autoridades judiciales; lo que podríamos llamar “procesos ejecutivos” de la época tenían como objetivo mover la voluntad del deudor hacia el pago de sus obligaciones y no propiamente la ejecución de sus bienes.

¹² ROCCO. A. “*Principios de Derecho Mercantil*”. Traducción de la Revista de Derecho Privado, Madrid 1ª Edición, p.6. Citado por PINZÓN, José Gabino. Op. Cit. p.8

¹³ NARVÁEZ GARCÍA, José Ignacio. Op. Cit. p. 4 y 5

¹⁴ RIPERT, Georges. “*Tratado de derecho comercial*”. Tip. Editora Argentina, Buenos Aires, 1954, Tomo I, p.1. Citado por NARVÁEZ GARCÍA, José Ignacio. Op. Cit. p.5

La Ley de las XII Tablas concebía las obligaciones como una entidad meramente personal e individual, por lo que las persecuciones eran un derecho de los acreedores contra el deudor incumplido, que también los facultaba para disponer de su libertad individual e incluso de sus vidas: a causa del incumplimiento de las obligaciones, los acreedores podían esclavizar a sus deudores, venderlos como esclavos para pagarse la deuda con lo obtenido e incluso matarlos. La institución *in partis secando* establecía que en caso de pluralidad de acreedores, muerto el deudor, cada uno se quedaría con una parte de su cuerpo¹⁵.

1.3.1. In Ius Vocatio

Esta figura rigió durante el procedimiento clásico. En concordancia con lo dicho sobre el cumplimiento de las obligaciones *in natura*, tenemos que la institución *in ius vocatio* consistía en la necesaria presencia del deudor ante el magistrado para su correspondiente juzgamiento, era el deudor como tal la garantía de las obligaciones y no tanto sus bienes. Los deudores podían escapar fácilmente a estos juzgamientos huyendo simplemente permaneciendo en su casa, que como todas, tenía la característica de ser altar de los dioses familiares o lugar sagrado y por tanto inviolable. La imposibilidad de acceder al domicilio del deudor para conducirlo ante el magistrado duró hasta muy avanzada la República.

1.3.2. Manus Iniectio

Es el tipo de ejecución más antiguo que se conoce; preexistió e hizo parte de la

¹⁵ “La historia del derecho mantiene dudas sobre la realización de crueles sistemas. Algunos autores han venido insistiendo que nunca se presentó un caso de descuartizamiento; por tal razón, la *partis secando* no tuvo ninguna operancia, sólo tenía unos efectos intimidatorios. Sin embargo, los alemanes han sostenido que la institución no indicaba ningún descuartizamiento del deudor, sino una división del patrimonio entre los acreedores; y esta opinión tiene asidero en la misma concepción del patrimonio como una emanación de la personalidad, la cual, perdida por la conversión del deudor en esclavo, pasaba el patrimonio a los acreedores.” SATANOWSKY, Marcos. “*Estudios de derecho comercial*”, Editorial Argentina, 1968. T. II, p.219. Citado por SANGUINO SÁNCHEZ, Jesús María. “*Nuevas orientaciones del Derecho Concursal*” En “*XV Congreso Mexicano de Derecho Procesal*”. México. Primera edición (1998) p. 765. Disponible en <<http://info5.juridicas.unam.mx/libros/2/745/1.pdf>>

Ley de las XII Tablas. Consistía en un plazo de treinta días, concedido al deudor condenado o que hubiera confesado su deuda, para cumplir la sentencia. En caso de incumplimiento de lo ordenado, el acreedor podía llevar al deudor a su propia cárcel hasta por sesenta días, ante lo que no se podía oponer el deudor. Bastaba pronunciar la fórmula "*porque has sido condenado a entregarme 'X' sextercios y no me los ha dado, te pongo la mano encima por los 'X' sextercios juzgados*"¹⁶.

Durante este tiempo, el acreedor estaba facultado para llevar al deudor al mercado y anunciar públicamente la deuda incumplida, motivo de aprisionamiento, para tratar de conseguir así que una tercera persona, pagando lo adeudado al acreedor, concediera la libertad del deudor. Vencido el término para hacer esto, y sin conseguir a un tercero que libertara a su prisionero, el acreedor lo podía vender *trans Tiberim*, convirtiéndolo así en esclavo. En caso de pluralidad de acreedores, éstos podían asesinar al deudor y repartirse por partes el cadáver¹⁷.

1.3.3. Nexum

Con características similares a la *manus iniectio*, existió también el *nexum*, que era un tipo de contrato mediante el cual el deudor u otra persona se sometía al acreedor como siervo o como esclavo durante el tiempo necesario para garantizar el pago de su deuda. El *nexum* desplazó la *adictio* y a la *manus iniectio*, y fomentó el surgimiento de permanentes abusos, en su mayoría causados por los patricios acreedores; sólo hasta después de varias protestas populares fue suspendido por la Ley *Paetelia-Papiria*¹⁸ del año 428 de Roma. Esta ley determinó que el *nexum* sólo se podía pactar en casos de deudores condenados mediante sentencia o que hubiesen reconocido su deuda ante el pretor; también prohibió la coacción física severa y dar muerte al deudor en

¹⁶ LEAL PÉREZ, Hildebrando. "*Los Procesos Concursales*". Editorial Leyer Ltda. Bogotá, 1998, p.23

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Con esta Ley como reformadora de la Ley de las XII Tablas, inició el proceso de abolición de la servidumbre por deudas; surgió por el rechazo colectivo ante un caso patético de humillación de un acreedor hacia un deudor convertido en esclavo.

razón al incumplimiento.

La primitiva justicia romana era fundamentalmente penal y privada, como destaca ROCCO¹⁹, pues no perseguía el resarcimiento ante la obligación incumplida, sino una sanción sobre la persona del infractor. La participación de las autoridades era muy reducida o casi nula.

1.3.4. Missio in Possessionem

A través de ésta figura el pretor, en ejercicio del imperio del gobernante, disponía que los bienes del deudor remiso fueran puestos en posesión del acreedor que lo solicitara. Fue éste el contrapeso que se le hizo a la facilidad con que los deudores podían evadir sus responsabilidades mediante su ausencia. Se llamó *missio in rem* si recaía sobre un solo bien y *missio in bona* cuando abarcaba todos los bienes del deudor. Vemos aquí un indicio de concursalidad en la medida que su aplicación beneficiaba a todos los acreedores, así fuera invocada por uno solo de ellos.

La *missio in bona* no concedía a los acreedores derechos sobre los bienes de los deudores pues su objetivo era conseguir de manera coercitiva la comparecencia del deudor ante el magistrado para que allí fuera condenado mediante sentencia, la cual era indispensable para poder obligarlo a cumplir las obligaciones correspondientes.

El pretor no disponía que la posesión de los bienes del deudor fuera trasladada al acreedor; la aprehensión tenía como único objetivo lograr la comparecencia del deudor en el juicio, para que procediera la *in ius vocatio*, y luego la *adictio*, dando cabida en ambas circunstancias a la aparición de un *vindex* o fiador que pagara la deuda en nombre del deudor. “Como circunstancia que hace concretamente a nuestra materia, no era requisito de la *missio* la insolvencia

¹⁹ ROCCO, “*Il Falimento - Teoría Generale e Origine Storica*” p. 122. Milán. 1962. SANTARELLI “*Per la Storia del Falimento nelle Legislazione Italiane dell'età Intermedia*”. Padova, 1964 p.118. Citados por LEAL PÉREZ, Hildebrando. Op. Cit. p. 43

del deudor”²⁰.

Aunque a través de una formalidad innecesaria, la *missio in possessionem* también contemplaba la posibilidad de pagar a los acreedores con los bienes del deudor incumplido. Si transcurridos sesenta días no se conseguían los efectos esperados con la medida, se apelaba a la muerte ficta del deudor, para que así el asunto fuera manejado como una sucesión, en la que los acreedores participaban como si fueran herederos.

El encargado de hacer el pago era un “*magister*” nombrado por los interesados, el cual podemos comparar hoy día con la figura del síndico de un proceso concursal; sus funciones eran inventariar los bienes, evaluar el origen de los créditos (otro viso de los procesos concursales) y determinar los créditos y acreencias de la sucesión²¹. Posteriormente se subastaban los bienes, pero el negocio no consistía en una venta común, sino en la adjudicación del patrimonio del deudor al *bonorum emptor*, un tercero que adquiría los bienes efectuando el pago correspondiente a los acreedores.

1.3.5. Pignoris Capio

Esta figura hizo parte de la Ley de las XII Tablas, y significa aprehensión física o simplemente tomar algo con la mano. Buscaba incitar al deudor a cumplir con lo debido, independientemente de que fueran deudas sacras y/o públicas. Se caracterizó por estar relacionada con bienes individualmente considerados, en contraste con otras medidas ejecutivas que afectaban todo el haber patrimonial del deudor.

Los acreedores en ejercicio de la *pignoris capio*, pronunciaban una fórmula solemne al momento de tomar algún bien del deudor, pero éste no era vendido: el objetivo fundamental de la aprehensión era mover al deudor al pago

²⁰ LEAL PÉREZ, Hildebrando. Op. Cit. p.24

²¹ Véase Ourliac y De Malafosse. *Derecho Romano y Francés Histórico*, T.I, trad. esp. Barcelona. 1960. p. 377 Citado por LEAL PÉREZ, Hildebrando. Op. Cit. p.25

voluntario de sus deudas; intención que cambió a finales del período de la República, cuando se buscó efectivizar el pago de las obligaciones a través de la ejecución de sus bienes, mediante la *bonorum venditio*, establecida por el pretor Rutilio Rufo a mediados del siglo I antes de Jesucristo.

1.3.6. Bonorum Venditio, Cessio Bonorum y Bonorum Distractio

En el año 373 de Roma se dictó la Lex Iulia, con la que se introdujeron la *bonorum venditio* y la *cessio bonorum*²². La primera implicaba la venta en bloque de todos los bienes del deudor sobreseído y la segunda consistía en la cesión voluntaria por parte del deudor de sus bienes. Con estas figuras empezó a disolverse el vínculo tan estrecho que existía entre las deudas y la persona misma del deudor, quien empezó a contar con la posibilidad de disponer de sus bienes y dejar de estar sometido corporalmente al acreedor. La separación entre la persona y el patrimonio del deudor a la hora de constreñirlo al pago de sus obligaciones significó un gran avance del derecho concursal, acorde con la dignidad de la persona.

La *cessio bonorum* es relevante en nuestro estudio porque contiene más elementos concursales que la *bonorum venditio*; permitía al deudor de buena fe, ceder hasta la totalidad de sus bienes a sus acreedores, evitando así los procesos de ejecución. También permitía la condonación del remanente adeudado hasta que el deudor nuevamente adquiriera bienes de suficiente valor. También ofrecía el beneficio de competencia, o sea, “el derecho a que se le reconociera un mínimo imprescindible para atender sus necesidades más imperiosas”²³.

Sobre estas dos figuras podría decirse que aún hacen parte del derecho concursal: la conformación de la masa de la quiebra y la designación de un síndico o administrador de tales bienes, junto con el desapoderamiento de los

²² SANGUINO SÁNCHEZ, Jesús María. Op. Cit. p. 767

²³ LEAL PÉREZ, Hildebrando. Op. Cit., p. 28

bienes del deudor.

Una vez desaparecido el procedimiento formulario, la *bonorum venditio* fue reemplazada por la *bonorum distractio*, en la que los bienes eran vendidos de manera individual²⁴. Este procedimiento, al ser comparado con la quiebra y los concursos actuales, muestra mayores similitudes que la *bonorum venditio*, sobre todo por la figura y funciones del curador.

El curador o *magister bonorum*, que apareció en el Edicto de Rutilio Rufo en el año 118 a.C.²⁵, era nombrado por la mayoría de los acreedores. Tenía como funciones inventariar todos los bienes del deudor, determinar las deudas, proponer su forma de liquidación y su venta en subasta pública de los bienes del deudor; todas éstas funciones debían realizarse con la debida diligencia –*diligencia quam in suis rebus*– esto es, con el previo cumplimiento de algunos requisitos como el de prestar caución. Las funciones del curador terminaban una vez el magistrado, mediante decreto, ordenara el traslado de la posesión de los bienes del deudor a los acreedores.

1.3.7. Pactum ut Minus Solvatur

Una aproximación tal vez más cercana a los procesos concursales es el *pactum ut minus solvatur*, una figura no propiamente de derecho mercantil, sino aplicable en las sucesiones cuyo pasivo era superado por el activo hereditario. A través de esta institución se procuró ofrecer una solución al doble problema que tenían los herederos de optar, ya sea por una herencia ruinosa, con lo que arriesgaba su patrimonio, u optar por rechazarla, asumiendo las consecuencias de infamar a la familia con tal negación que socialmente vergonzosa como también lo era la *bonorum venditio*.

El *pactum ut minus solvatur*, le permitía al heredero convenir el pago de las

²⁴ PETIT, Eugenio. “*Tratado elemental de Derecho Romano*”. México, 1943, p. 609. Citado por SANGUINO SÁNCHEZ, Jesús María. Op. Cit., p.767

²⁵ *Ibíd.*

deudas en proporción a lo recibido. De esta manera no comprometía el patrimonio propio con los acreedores del *de cuius*. El acuerdo inicialmente tuvo carácter privado y posteriormente se hizo válido y extensivo para todos los acreedores, incluso para los que no se hacían partícipes en la negociación. Es así como en esta figura encontramos un antecedente, aunque en materia sucesoral, de la concursalidad.

Con la caída del Imperio Romano y sus efectos económicos, geográficos y políticos, las instituciones jurídicas en general sufrieron cambios, especialmente las ejecuciones, pues las individuales retrocedieron a los ordenamientos bárbaros de las XII Tablas, o sea, se retornó a las sanciones personales para los deudores sobreesidos y desaparecieron las ejecuciones colectivas. Durante los primeros siglos de la Edad Media el derecho concursal estuvo orientado por el principio *decotor ergo fraudator*²⁶.

En esta época las ejecuciones estaban integradas por la medida cautelar del secuestro de los bienes del deudor, teniendo prioridad el primer ejecutante, el cual podía proceder, por motivación propia y sin que mediara la autoridad correspondiente. Era en un momento posterior cuando el magistrado, mediante una resolución "*ex primo decreto*" hacía constar la promesa del deudor de pagar. Si después de esto no se efectuaba el pago, el magistrado expedía una orden denominada "*ex secundo decreto*" que era propiamente la sentencia de ejecución, la que permitía, además de secuestrar los bienes del deudor, excluirlo del grupo o de la sociedad a la que pertenecía.

La prioridad dada al primer ejecutante es una característica propia del pensamiento germánico y consiste en la negación del concurso, puesto que permitía que sólo el primer ejecutante hiciera efectivo su crédito independiente de la existencia de otros créditos insolutos.

²⁶ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Op. Cit., nota 2, p. 23. Citado por SANGUINO SÁNCHEZ, Jesús María. Op. Cit., p. 768

1.4. EDAD MEDIA

La economía agrícola, la inexistencia de un poder centralizado y la consecuente inestabilidad política fueron algunas de las características propias del Feudalismo que permitieron la formación de villas o ciudades en el Medioevo. En estos lugares se desarrolló el comercio en torno a las artes y a la industria. Las ciudades marítimas fueron las que crecieron más rápidamente en lo económico y político, pues entre los siglos XI y XIII, las Cruzadas enriquecieron las vías de comunicación y permitieron el conocimiento de otras culturas y sus propios productos, con lo que se ampliaron los mercados y por tanto la actividad comercial.

Durante los siglos XII y XIII el fenómeno que facilitó el desarrollo del derecho comercial fueron las ferias²⁷, las cuales expandieron el régimen comunal italiano a varios países europeos, entre ellos Francia, cuyo ordenamiento nos interesa especialmente por la influencia que ha tenido en nuestra legislación²⁸. La decadencia de estas actividades comerciales se dio en la baja Edad Media, hacia el siglo XIV²⁹.

Los comerciantes como los artesanos y los industriales se fueron organizando en grupos o asociaciones denominadas *mercadantia* o *curia mercatorum*³⁰. Su objetivo de protegerse mutuamente, obtener más fácilmente autorizaciones de los señores feudales para ejercer sus actividades y hacer sus ferias, para oponerse a diferentes presiones y afrontar de mejor manera los riesgos propios del transporte de mercancías y moneda.

Con el paso del tiempo estas organizaciones se dieron sus propios

²⁷ Consistían en mercados ocasionales organizados por los comerciantes; se convirtieron en “*el centro distribuidor donde grandes comerciantes, que se distinguían de los buhoneros errantes y de los artesanos de la localidad, compraban y vendían los artículos extranjeros que venían del Este y del Oeste, del Norte y del Sur*”. HUBERMAN, Leo. “*Los bienes terrenales del hombre*” Editorial Cometa de Papel. Medellín, 1996. p. 10

²⁸ Así lo afirman Vélez Sarsfield y Acevedo en su nota de elevación del Proyecto de Código de Comercio. Véase Cap. V. ap. 1 y nota del mismo. *Citados por* LEAL PÉREZ, Hildebrando. Op. Cit., p.51

²⁹ LEAL PÉREZ, Hildebrando. Op. Cit., p.53

³⁰ PINZÓN, José Gabino. Op. Cit., p.11

reglamentos y organización interna. Eran dirigidas por un *cónsul* que tenía como función dictar las propias normas de la organización, procurar ayudas y protección a los comerciantes asociados, y también mejorar las comunicaciones entre éstos. Los miembros adquirirían un rango de acuerdo con sus habilidades en cada oficio: habían maestros, oficiales y aprendices; eran pues *Comunidades de Artes y Oficios*, a las que en el siglo XVIII se les denominó *Corporaciones*.

El desarrollo de la doctrina del derecho comercial positivo se debe a las importantes funciones que asumían los cónsules en cada asociación de comerciantes. Al estar encargados de dictar las normas de cada grupo y de actuar como jueces en cada uno de los conflictos de los miembros de la organización, con sus sentencias protegieron la buena fe en las relaciones comerciales y como aspecto sobresaliente, construyeron la costumbre, fuente por excelencia del derecho comercial.

Los estatutos en los que se establecían los derechos y protecciones ofrecidas por la agremiación, se fueron convirtiendo en grandes colecciones que elaboradas año a año resultaron tan extensos, que se requirieron de expertos llamados *enmendadores* o *estatutarios* para su estudio, organización y actualización. El resultado del trabajo de estos personajes fueron los diferentes estatutos de cada corporación, los cuales aplicaban incluso para los terceros que contrataban con los agremiados. El material de tales estatutos ha sido muy estudiado; son célebres al respecto las obras de Pértile³¹, de Lattes³², y de Rocco en lo que relativo a la quiebra³³.

Las costumbres mercantiles recogidas en estas compilaciones abundaron en los siglos XI a XIII; las de mayor importancia fueron las "*Consuetudines*" de Génova de 1056, el "*Constitutum usus*" de Pisa de 1161 y el "*Liber*

³¹ PÉRTILE. *Storia del Dirítto Italiano*, Tonino. 1900. Citado por LEAL PÉREZ, Hildebrando. Op. Cit., p.35

³² LATTES. *Il Dirítto Commerciale nella legislazione statutaria della città italiana*. Milano. 1884. Citado por LEAL PÉREZ, Hildebrando. Op. Cit., p.35

³³ ROCCO. Op. Cit. nota 3. Citado por LEAL PÉREZ, Hildebrando. Op. Cit., p.36

Consuetudinum” de Milán de 1216³⁴.

Los efectos que tenía para un comerciante inscribirse en una de estas organizaciones eran varios y surgían con su inscripción en el *liber mercatorum*, determinando su profesión y quedando así sometidos a la jurisdicción de los cónsules. El criterio utilizado por estos funcionarios para dirimir controversias era *ex bono et aequo* y en forma breve y sumaria, sin ritualidades especiales³⁵. Estas organizaciones dieron paso a costumbres como la del registro público de comercio y la jurisdicción especial de los comerciantes, instituciones que actualmente hacen parte de la ley en la mayoría de las legislaciones.

Los estatutos propios de cada una de estas organizaciones también abordaron el tema de la quiebra. Entre los siglos XIII y XIV, en las ciudades con actividad comercial más desarrollada como Venecia, Génova, Siena, Amalfi y Milán, se establecieron regulaciones muy completas sobre el tema, y varias aún subsisten. Las características más llamativas y definitorias de la regulación sobre quiebras están por ejemplo en el estatuto de Siena de 1226, el cual establecía que la quiebra alcanzaba a los comerciantes por estar relacionados con operaciones crediticias y no a quienes no lo fueran. La cesación de pagos implicaba *ipso facto* la declaración de quiebra, que a su vez conllevaba a otros procedimientos iniciados por el magistrado incluso de manera oficiosa, dada la necesidad de las autoridades de proteger el interés público.

La desaparición del deudor era razón suficiente para que los acreedores solicitaran la declaración de la quiebra, con base en el principio “*fuga propter debita*”, según el cual la fuga se tenía como claro indicador de insolvencia. El requisito exigido era la presentación de tres testigos que acreditaran la existencia de los créditos y su relación con la ausencia del deudor; de esta manera el magistrado procedía a citar al deudor y dictaba las medidas correspondientes. Contra este proceso se podían oponer el deudor y los acreedores cuyo crédito superara en valor cuatro veces el crédito del acreedor

³⁴ PINZÓN, José Gabino. Op. Cit., p.10

³⁵ *Ibíd.*, p.11

que inició el proceso.

Los primeros efectos de este proceso respecto del deudor eran su separación de la administración de sus negocios, la publicación su situación y la inspección de su contabilidad como también la elaboración del inventario de sus bienes por parte de un funcionario judicial. En virtud del principio de la *par conditio creditorum* se revocaban todos los pagos que se hubieran hecho a los acreedores sin privilegio antes de su vencimiento, y también se invalidaban también los pagos y la entrega de bienes que se hubieran efectuado en los días precedentes a la declaración de la quiebra.

Otras consecuencias de la quiebra eran la prohibición de ejercer el comercio, la pérdida de los derechos electorales y la imposibilidad de desempeñar cargos públicos hasta tanto no se diera el pago de lo debido. Las consecuencias de índole penal partían de la idea de asimilar los conceptos de quebrado y ladrón que se permitía su arresto a manos de los acreedores³⁶.

El carácter sancionatorio del derecho concursal de la Edad media hacía que la situación de los quebrados fuera penosa. Eran sometidos a detenciones y encarcelamientos en mazmorras, y también eran incluidos en el “bando”, con lo que eran privados de todo amparo legal y asistencia legal o representación por parte de abogados. De esta manera eran víctimas de cualquier tipo de agresiones, robos e incluso de asesinato, sin que tales abusos tuvieran implicaciones penales para los autores³⁷. Estos sistemas ignominiosos Vivante los llamó “medio feroces, medio burlescos”³⁸. La forma como los deudores podían escapar de estas situaciones era solicitando la declaración de su propia quiebra, entregando al tribunal todos sus bienes y su contabilidad.

El fallido también contaba con el Concordato como otra opción de evitar las graves consecuencias de la quiebra. Si el acuerdo con sus acreedores era “de

³⁶ *Ibíd.*, p.37

³⁷ SANGUINO SÁNCHEZ, Jesús María. Op. Cit., p.769

³⁸ MAFFÍA, Oswaldo. Citado por LEAL PÉREZ, Hildebrando. Op. Cit., p.35

mayoría”, se extendía a los acreedores ausentes o que hubiesen votado en contra. Esta solución era bien vista y concedía al quebrado “salvoconductos” que tenían una duración de seis, doce o más meses y le permitían algunas libertades como el desplazamiento y retorno a su ciudad. Eran concedidos por la autoridad política o los acreedores a través de sus síndicos.

Posteriormente este concordato se denominó “resolutorio” porque pretendía superar la quiebra y no evitarla. Luego vino el concordato “preventivo”, que apareció en los estatutos de Lucca a mediados del siglo XVI y permitían al deudor (antes de ser llamado por el juez para darlo por fallido) solicitar al magistrado que convocara a sus acreedores con el objetivo de proponerles acuerdos sobre el pago de sus obligaciones ante la inminencia de la quiebra. La aprobación de este acuerdo se lograba con el voto favorable de las tres cuartas partes de los acreedores.

La cesión de bienes también fue una opción para evitar la quiebra, pero no era bien aceptada en la medida que implicaba ignominia, infamia y el escarnio público. Por medio de esta figura que existe desde la Lex Iulia, los fallidos de buena fe podían ceder todos sus bienes a los acreedores como forma de pago de sus deudas. En la Edad Media operó bajo unas condiciones desfavorables para el deudor, en Italia y en Francia se conocieron regulaciones que de manera minuciosa indicaban un recorrido público que debía seguir el deudor en el era humillado hasta llegar a la “piedra del vituperio” en la que se tenía que dejar caer y desde donde se proclamaba que podía ceder todos sus bienes como forma de pago de sus obligaciones.

En España, la cesión de bienes apareció regulada en las Siete Partidas de Alfonso X “El Sabio”. Concretamente en la Partida V, 15³⁹, 1⁴⁰ permitía a

³⁹ TÍTULO 15 “De cómo tienen los deudores que desamparar sus bienes cuando no pueden pagar lo que deben, y de cómo debe ser revocado el enajenamiento que los deudores hacen maliciosamente de sus bienes”. Disponible en <[http://www.acanomas.com/Libros-Clasicos/5489/Las-Siete-Partidas-\(Alfonso-X-El-Sabio\).htm](http://www.acanomas.com/Libros-Clasicos/5489/Las-Siete-Partidas-(Alfonso-X-El-Sabio).htm)>>

⁴⁰ “Desamparar puede sus bienes todo hombre que es libre que estuviere en poder de sí mismo o de otro, no teniendo con qué pagar lo que debe, y débelo desampara delate del juez. Y este desamparo puede hacer el deudor por sí o por su personero o por carta, reconociendo las deudas que debe, o cuando fuere

quienes no tuvieran cómo pagar sus deudas, dejar en manos del Juez sus bienes, cumpliendo con los requisitos tanto de insolvencia como de libertad. También la norma consagró otras figuras propias del derecho concursal como los convenios extrajudiciales de carácter preventivo⁴¹. Las Siete Partidas también ordenaban *“al juzgador meter en prisión al deudor que no pague sus deudas (ley IV), de lo cual se concluye que la quiebra adquiriría un carácter público, y se instaure la acumulación de las enajenaciones fraudulentas hechas por el deudor”*⁴².

Entre los siglos XI a XIII en Francia no existió legislación comercial, pues el derecho privado era sobretodo de orden civil y consistía en usos y costumbres tan numerosos como villas o ciudades habían; fue por esto que se dio la recepción de regulaciones de origen italiano. Esta falta de legislación afectó también el ámbito concursal: en los casos de quiebra sólo se abordaron sus aspectos penales, con lo que se ordenaron medidas muy severas. En la Ordenanza del Emperador Francisco I para la ciudad de Lyon de 1536 se prescribió cárcel para los quebrados hasta el momento en que pagaran totalmente sus deudas; cuatro años más tarde, Carlos V ordenó que los deudores en bancarrota fraudulenta fueran ahorcados. En Edictos posteriores, de 1580 y 1609 se dispuso que los tanto los quebrados como los cedentes de bienes fraudulentos fueran “ejemplarmente penados de muerte como ladrones y tramposos públicos”. Esta sanción fue ratificada sucesivamente en 1617, 1739 y 1759. “Renouard cita un fallo del Parlamento de París del año 1756 (en pleno Iluminismo) que confirmó una sentencia dictada en Lyon, en cumplimiento de la cual fue ahorcado un agente de cambio incurso en

dad sentencia contra él y no antes, y si de otra manera los desamparase, no valdría el desamparo. Y débelos desamparar a aquellos a quienes debiere algo, diciendo como no tiene de que haga pagamiento; y entonces el juez debe tomar todos los bienes del deudor que desampara lo suyo por esta razón, sino los paños de lino que vistiese, y no le debe otras cosa ninguna dejar”. Disponible en [http://www.acanomas.com/Libros-Clasicos/5489/Las-Siete-Partidas-\(Alfonso-X-El-Sabio\).htm](http://www.acanomas.com/Libros-Clasicos/5489/Las-Siete-Partidas-(Alfonso-X-El-Sabio).htm)

⁴¹ HIERREZUELO CONDE, Guillermo; ZAMBRANA MORAL, Patricia. “Iniciación histórica al derecho concursal: planteamientos institucionales”. En: Revista de Estudios Histórico-Jurídicos No. 23 (2001); p. 695 – 700. Disponible en <http://www.scielo.cl>

⁴² SANGUINO SÁNCHEZ, Jesús María. Op. Cit., p.770

bancarrota”⁴³.

En España también surgieron tribunales regionales, que como en Francia, operaban de acuerdo a normas aprobadas por el rey; existieron en ciudades como Barcelona, Sevilla, Burgos y Bilbao, cuyas Ordenanzas son especialmente conocidas. Las Ordenanzas de Bilbao, además de tener como tema único el comercio, abordan temas como los libros de comercio y las compraventas mercantiles, que rigieron para todo el reino al ser insertadas en la Novísima Recopilación. Posteriormente en otros asuntos como quiebras y derecho marítimo superaron en autoridad a las demás compilaciones hasta 1829, cuando se promulgó un nuevo código de comercio.

Con la centralización política propia de los Estados nacionales, se produjeron ordenamientos acordes con la política del monarca correspondiente. El derecho comercial se producía mediante las corporaciones de los comerciantes con fundamento en la costumbre con tal desarrollo que estaban adquiriendo el carácter de internacionales; no obstante todo este proceso se invirtió con la injerencia del estado en la producción de normas comerciales. De esta manera las leyes comerciales ya no correspondían tanto a la costumbre sino a las políticas públicas mercantilistas de intervención⁴⁴. Esta unificación y sistematización del derecho comercial la podemos ver en obras como la “*mercata, seu mercatore tractus*” de Straccha publicada en 1553 y que consistía en una *tabula alphabetica generalis ómnium rerum in toto voluine tractarum*⁴⁵.

La *Ordonnace du Commerce* de Luis XIV de 1673, inspirada por Colbert se considera el primer código de comercio y también es un ejemplo de la intención del estado de unificar el derecho comercial francés. Esta ordenanza es considerada como el primer código de comercio del mundo; comprendía doce

⁴³ Renouard. *Traite des Faillites et Banquermttes*, París 1857, p. 25. Citado por LEAL PÉREZ, Hildebrando. Op. Cit. p. 45

⁴⁴ NARVÁEZ GARCÍA, José. Op. Cit., p.20

⁴⁵ PINZÓN, José Gabino. Op. Cit., p.13

títulos de los que el undécimo tocaba el tema de las quiebras⁴⁶.

Para Gabino Pinzón el tratamiento que esta regulación dio a la quiebra fue desafortunado, insuficiente e inorgánico, llamativamente incompleto por omitir asuntos como el desapoderamiento y los períodos de sospecha⁴⁷. También identifica como deficiencias puntuales de esta ordenanza, en temas concursales, el no indicar con precisión la iniciación del juicio ni tampoco la resolución con que se iniciaba, no reglar el funcionamiento de la junta de acreedores ni tampoco los acuerdos entre las partes, y además, en contraste con la pena de muerte para el deudor fraudulento, en los casos de supuestos casos de fraude no se establecía pena así se lograra con tales acciones la ruina de los acreedores⁴⁸.

1.5. ÉPOCA MODERNA

Con la toma de la Bastilla y Revolución Francesa inicia una nueva época para el derecho comercial. En Francia, el código Civil de 1804 fue resultado del pensamiento revolucionario y del trabajo de jurisconsultos como Tronchet, Preameneu y Malleville con el que se pretendió vivir los principios de libertad, igualdad y fraternidad.

Con el nuevo ideario democrático el Código Civil derogó toda la legislación precedente, con el objetivo de conseguir una legislación propia. Se consideró en cuanto a derecho comercial, que las agremiaciones de los comerciantes eran excluyentes y propias de una clase privilegiada, y que por tanto eran contrarias al ideal de eliminación de las clases sociales. La Ley Le Chapellier de 1791 eliminó estas corporaciones y el Code introdujo el concepto objetivo de los actos de comercio, ampliando así la aplicación del derecho comercial a todos aquellos que ejecuten actos considerados como comerciales⁴⁹.

⁴⁶ LEAL PÉREZ, Hildebrando. Op. Cit. p.54.

⁴⁷ PINZÓN, José. Op. Cit. p.55.

⁴⁸ *Ibíd.*, p.57

⁴⁹ SATANOWSKY. *Tratado de Derecho Comercial*. Tomo I, III Capítulo I, p. 318. Buenos Aires, 1957. Citado por LEAL PÉREZ, Hildebrando. Op. Cit. p.37

En materia de quiebras el Code logró una avanzada regulación, pero por su rigor limitó sus beneficios. Tras la revolución surgieron personas que escudándose en los grandes ideales libertarios se aprovecharon de las fortunas que fueron del enemigo, con lo que no se eliminó a una clase privilegiada sino que cambiaron sus integrantes. Estos ulteriores negocios fraudulentos provocaron que Napoleón estableciera una legislación muy severa, otorgando cárcel a los deudores sobreesidos⁵⁰. Los comerciantes insolventes evadieron la solución concursal pues era en exceso riesgosa y traumática, como costosa en tiempo y dinero, por lo que trataban de solucionar privadamente sus problemas.

En 1838 se reformó el Libro II del Código Civil francés, por lo que disminuyeron las severidades, se facilitó el trámite y la liquidación para el caso de los problemas con arreglo factible ante el tribunal. Posteriormente fue adoptado como modelo por varios países como España que a su vez influyó en nuestro código y en los de México, Venezuela, Perú, Bolivia y Portugal.

Las Ordenanzas de Bilbao y el Código Español de 1829 fueron los de mayor influencia en América Latina pues rigieron en razón a su dependencia de España. Después de la emancipación política estas normas continuaron vigentes, siendo la fuente principal de las nuevas leyes. Los cambios que se fueron dando paulatinamente y sobre derecho concursal o quiebras podemos ubicar, ya iniciado el siglo XX, las siguientes: En Brasil, el código de 1850 inspirado en los códigos español, francés y portugués, en 1945 fue reformado sobre quiebras; El código de comercio mexicano, inspirado en el español de 1829 fue reformado en 1942 por la Ley de Quiebras y de suspensión pagos; En Argentina el código expedido en 1890 se reformó en materia de quiebras en 1929 y luego en 1933⁵¹.

En Colombia la Constitución de 1821 declaró “en su fuerza y vigor” todas las leyes que habían regido hasta entonces y que no se opusieran al nuevo estado de cosas, y en 1836 la ley sometió los juicios de comercio a los procedimientos

⁵⁰ LEAL PÉREZ, Hildebrando. Op. Cit., p.53

⁵¹ PINZÓN, José Gabino. Op. Cit., p.26

comunes, que debían seguirse “conforme a los dispuesto en las Ordenanzas de Bilbao”. Fue en 1853 cuando en el artículo 1110 del Código adoptado entonces en Colombia, declaró expresamente derogadas las Ordenanzas de Bilbao⁵².

⁵² *Ibíd.*, p.13

2. HISTORIA DEL DERECHO CONCURSAL COLOMBIANO

La historia del derecho concursal en Colombia está comprendida fundamentalmente por las leyes que han regido. Inicialmente éstas fueron traídas desde Europa por los conquistadores españoles. No existió una regulación propia hasta tiempo después de lograda la independencia, por cuanto “el tráfico mercantil criollo era tan sólo un embrión: no había legislación propia, no existían en el país doctrinarios en derecho comercial y tampoco cátedras o jueces versados en el tema”⁵³. En principio no estaban definidas claramente las instituciones concursales, por lo que ha manera de introducción se mencionan los sucesos más relevantes en materia de derecho comercial.

2.1. ÉPOCA COLONIAL

En los siglos XVI y XVII la regulación de los asuntos económicos la ejercía la Casa de Contratación de la Indias, la cual registraba y controlaba el movimiento de naves entre América y España como también la inmigración; también fungió como tribunal de asuntos de comercio y marítimos entre 1503 y 1790⁵⁴. En esta época el derecho comercial estaba integrado por leyes como *Las Siete Partidas*, la *Recopilación de Indias*, y las *Ordenanzas de Bilbao*. De éstas últimas dice Antonio José Uribe que “dieron sólidas garantías a la buena fe y al crédito (...) y sirvieron de norma a los tribunales consulares para decidir justa y equitativamente las cuestiones entre comerciantes”⁵⁵. Rigieron incluso después de la independencia, por mandato de la Constitución de Cúcuta de 1821 que en su artículo 188 estipuló: “se declara en su fuerza y vigor las leyes

⁵³WIESNER, Luis Roberto. “*Los Códigos Mercantiles en la Colombia decimonónica*”. En: Revista de Derecho Privado de la Universidad de Los Andes. (enero de 1990), p. 90. Citado por ALDANA GANTIVA, Carlos Andrés. “*Unificación del Derecho Privado: Reflexiones desde una Colombia globalizada*”. En: Revista de Derecho Privado. No. 30 (junio de 2007), p.10. Disponible en <www.uniandes.edu.co>

⁵⁴NAVÁEZ GARCÍA, José Ignacio. Op. Cit. p.71

⁵⁵URIBE, Antonio José. *Derecho mercantil colombiano*. Edición especial de Deckerl S. Verlag, Nerlín, 1907. p.11. Citado por NAVÁEZ GARCÍA, José Ignacio. Op. Cit. p.28

que hasta aquí han regido en todas las materias y puntos que directa o indirectamente no se opongan a esta Constitución ni a los decretos y leyes que expidiere el Congreso”⁵⁶.

2.2. INDEPENDENCIA

Con la ley de 13 de mayo de 1825, se determinó que los Tribunales de la República, civiles, eclesiásticos y militares deberían seguir como normas de procedimiento las siguientes normas y en el orden establecido: 1. Las decretadas o que en los sucesivos se decreten por el poder legislativo; 2. Las pragmáticas, cédulas, órdenes, decretos y *ordenanzas del Gobierno español* sancionadas hasta el 18 de marzo de 1808; 3. Las leyes de la Recopilación de Indias; 4. Las de la Nueva recopilación de Castilla y finalmente Las Siete Partidas.

Disuelta la Gran Colombia, con la Constitución Política de 1832, el Congreso legisló en repetidas ocasiones en materia comercial. Con la Ley de 24 de mayo de 1835 estableció como intereses del mutuo el seis por ciento anual y el cinco por ciento para los demás contratos, cuando las partes no lo hayan fijado. Con Ley de igual fecha del año siguiente, los juicios de comercio se empezaron a regir por el procedimiento común y fueron de conocimiento de los jueces ordinarios, que debían seguir las Ordenanzas de Bilbao.

Una de las primeras leyes colombianas con mayor relevancia para el derecho comercial fue la del 4 de mayo de 1852 con la que se constituyó una jurisdicción especial para los comerciantes y que fundamentó la del 16 de junio de 1853 que creó el Código Nacional de Comercio, inspirado en el Código Español de 1829, con el que se crearon los Tribunales de Comercio y que derogó expresamente las Ordenanzas de Bilbao⁵⁷.

Esta codificación fue nuestra primera legislación propia en materia comercial y

⁵⁶ *Ibíd.*

⁵⁷ PINZÓN, José Gabino. Op. Cit. p. 52

ordenó las normas sobre derecho comercial ya existentes de forma dispersa. Como lo afirma Robert Means: existía “una legislación a retazos, donde se cambiaban párrafos y capítulos con gran frecuencia, al punto de hacer irreconocible la norma original”⁵⁸. La entrada del régimen federal impidió que la formación de la jurisdicción mercantil continuara, pero esta ley fue un avance importante en la medida que concibió al derecho comercial como especial, asignándole agilidad a sus procedimientos⁵⁹.

2.3. EL FEDERALISMO

El federalismo se estableció con la Constitución Política de 1863, la que creó los Estados de Antioquía, Bolívar, Boyacá, Cauca, Cundinamarca, Magdalena, Panamá, Tolima y Santander; estos estados tenían la posibilidad de legislar todos los asuntos excepto los atribuidos a la Confederación. El Estado de Panamá sancionó su Código de Comercio Terrestre en 1869 y consistió en una reproducción textual del Código Chileno de 1865, el cual había sido elaborado por el jurista Gabriel Ocampo.

Las novedades o avances que representó este código fueron varias, como por ejemplo, la introducción de normas sobre la analogía como criterio de interpretación a usar en los casos no previstos; permitir que se adujeran las costumbres mercantiles extranjeras a falta de costumbres locales; la enumeración de los actos no comerciantes para diferenciarlos de los que se regían; y la inclusión de la teoría francesa según la cual son comerciantes “*los que teniendo capacidad para contratar, hacen del comercio su profesión habitual*”⁶⁰. La inspiración de esta codificación chilena que fue adoptada en Colombia está inspirada en el Código de Napoleón y el Código Español de

⁵⁸ WEISNER, Luis Roberto. “*Los Códigos Mercantiles en la Colombia decimonónica*”. En: Revista de Derecho Privado de la Universidad de Los Andes. (enero de 1990), p. 90. Citado por ALDANA GANTIVA, Carlos Andrés. “*Unificación del Derecho Privado: Reflexiones desde una Colombia globalizada*”. En: Revista de Derecho Privado. No. 30 (junio de 2007), p.10. Disponible en <www.uniandes.edu.co>

⁵⁹ NARVÁEZ GARCÍA, José Ignacio. “*Derecho Mercantil Colombiano*” Parte general. 9ª Edición. LEGIS. Bogotá, 2002. p.29

⁶⁰ Pinzón, José Gabino. Op. Cit. p. 27

1829. Se diferenci6 del C6digo espa6ol porque elimin6 el requisito de matr6cula para obtener la calidad de comerciante, pero conservando el registro p6blico para otros asuntos⁶¹.

2.4. DERECHO CONCURSAL EN EL ESTADO DE SANTANDER

El C6digo de Comercio del Estado de Santander, que fue muy similar al espa6ol de 1829 y que rigi6 hasta 1885 y cuyos 1219 art6culos fueron redactados por Pedro Sainz de Andio⁶², en su 6ltima parte menciona el proceso concursal de la quiebra. El objetivo perseguido con 6ste proceso no era otro que el pago de los acreedores e implicaba para el deudor efectos civiles y penales, puesto que se defend6an los derechos de los particulares, acreedores y violaba el derecho a la propiedad, lo que se castigaba penalmente⁶³.

Al igual que en la codificaci6n espa6ola, se clasific6 la quiebra en cinco clases: la suspensi6n de pagos, la insolvencia fortuita, la insolvencia culpable, la insolvencia fraudulenta y el alzamiento. Uno de los criterios usados por los jueces para clasificar las quiebras era el origen de la crisis, determinar si proced6an de apuestas o cualquier otra actividad relativa al azar. El art6culo 567 del C6digo de Comercio de Santander presum6a fraudulenta la crisis de los comerciantes que no llevaran libros de comercio de tal manera que de ellos se pudiera deducir la situaci6n del deudor fallido, como tambi6n la de los corredores, que no admit6an prueba en contrario.

Ya desde esa 6poca la norma consagraba la ineficacia del derecho de los actos de negociaci6n de los deudores como las enajenaciones de inmuebles a t6tulo gratuito, las dotes hechas de los hijos y allegados; las cesiones y traspasos de bienes inmuebles como pago de deudas no vencidas y las hipotecas ordinarias

⁶¹ ALDANA GANTIVA, Carlos Andr6s. Op. Cit. p. 10

⁶² CORT6S FALLA, M6nica. *“La legislaci6n Mercantil en el Estado de Santander”* En: G6MEZ GARNICA, Armando; PARDO MART6NEZ, Orlando. *“El sistema jur6dico en el Estado de Santander 1857 – 1886”* Divisi6n Editorial y de Publicaciones Universidad Industrial de Santander. Bucaramanga, 2008. p. 3

⁶³ *Ib6d.* p. 12

de fecha anterior que no tuvieran tal calidad, o prestamos de dinero en los que la entrega de éste no se verifique al momento de su realización⁶⁴.

Este régimen contaba con aspectos recuperatorios del deudor fallido, según se ve en su artículo 625 que permite la rehabilitación de los quebrados de las dos primeras clases si prueban el cumplimiento de los *convenios* celebrados con sus acreedores y debidamente aprobados.

2.5. LA CONSTITUCIÓN DE 1886

En vigencia de la Constitución de 1886, mediante la Ley 57 de 1887 se adopta como Código de Comercio para el país el mismo que había sido adoptado por el Estado de Panamá de 1869, junto con el Código Nacional Marítimo que había regido como norma común federal y que se refería al convenio concordatario como una opción para los comerciantes quebrados cuyo cumplimiento le permitía volver a ejercer su oficio. En los casos de no acuerdo se exigía al quebrado demostrar la forma en que cumpliría sus obligaciones relacionadas con la quiebra, lo que consistía en una especie de concordato resolutorio⁶⁵.

2.6. DECRETO LEY 750 DE 1940

Con la Ley 54 de 1939, se le otorgaron facultades extraordinarias a la Rama Ejecutiva, en cuyo ejercicio se expidió el Decreto 750 de 1940. Este Decreto Ley estableció el Régimen de Quiebras y contemplaba en su artículo 34 los convenios con carácter resolutorio que podían celebrar los quebrados con sus acreedores; se trató de un concordato suspensivo porque introdujo la posibilidad de suspender temporalmente el proceso. En la exposición de motivos se explicó el por qué no se establecieron concordatos preventivos así:

En vista de las grandes dificultades que se presentan, la comisión

⁶⁴ Artículo 597 del Código de Comercio del Estado de Santander.

⁶⁵ PÉREZ LEAL, Hildebrando. Op. Cit. p. 59

decidió prescindir de ocuparse del concordato que puede celebrarse antes de la iniciación del juicio de quiebra, siguiendo en el particular el camino trazado por eminentes tratadistas franceses. Desde que se principió a considerar ese concordato previo, se tropezó con la dificultad de saber cuándo se podía concederse al deudor el derecho de proponerlo: antes de cesar el pago de sus obligaciones o dentro de un término contado desde la cesación. Si lo primero, fatalmente se lleva al deudor al estado de quiebra y nada práctico se consigue con la propuesta de concordato; y si lo segundo, se introduce un motivo de demora y aplazamiento, y se destruye en realidad la obligación impuesta al comerciante de manifestar al juez su estado de quiebra, obligación que no solo mira los intereses del deudor sino los generales del comercio. Bastará esto sólo para justificar la presencia del concordato fuera de juicio⁶⁶.

El Decreto 750 de 1940 sustituyó los artículos 121 a 181 del Código de Comercio, en los que se clasificaba la quiebra de igual manera en que lo había hecho el código español de 1829. Uno de los objetivos de esta norma fue anteponer la igualdad de los acreedores al principio *prior in tempore potior in ius*; por esto suprimió las ejecuciones individuales y estableció el proceso de quiebra cuyo carácter universal permitía la participación de todos los acreedores en igualdad de condiciones dentro de un mismo proceso, en el que la satisfacción de las deudas de los acreedores se daba con la masa de la quiebra formada con todos los bienes del deudor. Protegió no sólo los intereses de los acreedores y el crédito, procurando que el pago de todos los acreedores se diera con rapidez y seguridad, sino que también sancionó penalmente el fraude y la culpa del deudor en quiebra, haciendo que ésta tuviera por tanto, connotaciones de derecho público. El proceso estuvo marcado por la presunción *decotor ergo fraudator*, con lo que todo deudor estaba obligado a demostrar la ausencia de culpa.

⁶⁶ *Ibíd.*

Este régimen concursal encomendó a un solo juez la investigación sumaria y la calificación de la quiebra y también el correspondiente proceso penal, e inclusive la imposición de las sanciones indicadas en el código penal. Para que procediera la acción penal era necesaria la declaración judicial del estado de quiebra, que era en el que se hallaba todo comerciante que sobreyera el pago de sus obligaciones, independientemente de la causa y la insuficiencia patrimonial para asegurar los correspondientes pagos. La suspensión de pagos del comerciante se debía probar con el sobreseimiento según la ley o demostrando los indicadores de no pago tales como la ocultación del comerciante que cierra sus oficinas o almacenes sin dejar encargado o representante que atienda sus obligaciones; también se presumía la cesación de pagos en el comerciante que mediante el cambio de nombre con el que comercia efectúa transformaciones, fusiones, absorciones, enajena activos sin que su nuevo nombre o firma que compra los activos se haga cargo del pasivo correspondiente⁶⁷.

El proceso de la quiebra no se podía iniciar de oficio; era necesario que lo solicitara el deudor en cumplimiento de su obligación de poner en conocimiento del juez su estado de quiebra dentro de los seis meses siguientes a la cesación en el pago de sus obligaciones. Esta obligación debía ser cumplida aunque ya lo hubieran hecho sus acreedores, pues así evitaba la calificación de fraudulenta o culpable de su quiebra. Igualmente el inicio del proceso lo podían solicitar los acreedores con derechos derivados de obligaciones mercantiles, y el actor podía ser uno solo de ellos, ya que se tenía como presunción *iuris et de iure* la pluralidad de acreedores de los comerciantes como característica de su actividad. La declaración de la quiebra se podía dar en cualquier época siempre y cuando no se hubiesen extinguido las obligaciones por prescripción.

Una vez presentada la solicitud de apertura del proceso, el juez debía resolverla dentro del día siguiente a su presentación, con una providencia que ordenase la separación del concursado de la administración de sus bienes, el

⁶⁷ Decreto 750 de 1940, Artículo 10

embargo de los mismos, su guarda y sellamiento mientras son secuestrados, la ocupación de sus libros de cuentas y demás documentos relacionados con sus negocios, y finalmente la detención de su correspondencia comercial. Se declaraban exigibles las obligaciones a plazo no vencidas por ministerio de la ley y se emplazaba mediante edicto a todos los que se creyeran con derecho a intervenir en el proceso. Con esta providencia también quedaba inhabilitado el quebrado para ejercer el comercio y caso de que dispusiera o ejecutara actos de administración de sus bienes, éstos podían ser revocados a petición del síndico quien lo representaba una vez iniciado el proceso. El desarrollo de los procedimientos se daba con suma rapidez: no había reparto y los embargos se debían practicar inmediatamente para enajenar los bienes y así garantizar el pago de la mayor cantidad de obligaciones posible.

El Código Penal de 1936 clasificó la quiebra en dolosa y culposa; dejó a un lado el principio según el cual toda quiebra es delito y determinó de manera más concreta el tipo penal, siguiendo los lineamientos del derecho penal en cuanto al elemento subjetivo de la infracción; no obstante no fue muy técnico al enumerar las prohibiciones de los comerciantes, dándoles a conocer de manera taxativa los comportamientos con los que obtendrían condenas penales. Definió en su artículo 420 la quiebra en los siguientes términos: *“incurrirá en arresto de un mes a un año, y en la prohibición para ejercer el comercio, por dos a cinco años, el comerciante declarado en quiebra que hubiere perjudicado a sus acreedores por sus gastos excesivos con relación al capital y al número de personas de su familia por sus especulaciones temerarias o ruinosas, juego, abandono de sus negocios o por cualquier acto de notoria negligencia o imprudencia en la administración de los mismos”*.

Fue este artículo el que incorporó al código penal el Decreto 750 de 1940, en el que se establecen los actos de notoria negligencia o imprudencia mencionados, que ocurrían cuando el comerciante: alteraba u ocultaba sus libros y documentos de comercio, llevaba indebidamente su contabilidad, empleaba fondos ajenos sin autorización, al no manifestar su estado de

quiebra, al emplear fondos ajenos sin autorización, al girar cheques sin provisión, al incurrir en estafa y demás delitos que hayan influido en la quiebra, y en los eventos en que vendiera a menor precio las mercancías adquiridas a crédito.

Los aspectos penales de la quiebra no tenían como objetivo la sanción del sobreseimiento por sí solo, sino los actos de fraude que conducían al incumplimiento o lo agravaban. El código penal estipulara como punibles la notoria negligencia o imprudencia en la gestión de los negocios propios. Para Gabino Pinzón estas leyes protectoras de los acreedores fueron exageradas al tener el derecho a la propiedad tan preponderante como para protegerlo civil y penalmente: *“de la concepción patrimonio y personal de las medidas autorizadas contra los deudores que dejaban de pagar sus obligaciones, surgió y subsistió mucho tiempo, paralelamente a las medidas simplemente ejecutivas, la prisión por deudas”*⁶⁸.

La quiebra se clasificó como culpable o dolosa; la primera correspondía a la cesación de pagos surgida a pesar de la diligencia y prudencia del comerciante, y la segunda como consecuencia de actos dolosos o culposos del deudor. Las penas que se imponían eran las indicadas por el código penal, con la advertencia de que el mínimo allí previsto debía ser aumentado al doble; de esta manera, si la quiebra era simplemente culpable, la sanción era de dos meses a un año de arresto como pena principal e interdicción para ejercer el comercio durante cuatro o cinco años; si era dolosa, la pena principal era de dos a seis años de prisión y la interdicción para ejercer el comercio era de seis a diez años.

Los hechos considerados como de fraude a los acreedores eran estos: *simular o suponer deudas, enajenaciones, gastos o pérdidas; sustraer u ocultar alguna cosa que corresponda a la masa de sus bienes; conceder ventajas indebidas a cualquier acreedor; aprovechar el estado de quiebra para especular con las*

⁶⁸ PINZÓN, José Gabino. Op. Cit. p. 359

propias obligaciones adquiriéndolas a menos precio.

“El juez de la quiebra aprehenderá directa y exclusivamente la instrucción del sumario en cuaderno especial, hasta agotar los trámites del código de procedimiento penal y dictar la sentencia a que hubiere lugar”⁶⁹. En la primera providencia se debía decretar la detención preventiva del quebrado, mientras comprobaba su prudencia y cuidado debido, para los fines del Artículo 419 del Código Penal y en virtud del artículo 379 del Código de Procedimiento Penal. Este Decreto fue declarado inexecutable, y en su reemplazo la comisión redactora del actual código de comercio preparó un nuevo decreto sobre concordato preventivo y quiebra, que de acuerdo con las facultades otorgadas al gobierno por la Ley 16 de 1968, se expidió el Decreto 2264 de 31 de diciembre de 1969.

2.7. DECRETO 2264 DE 1969

Fue dictado durante el gobierno de Carlos Lleras Restrepo y adelantó la sanción del título del concordato preventivo y quiebra que preparaba la comisión redactora del Código de Comercio. “Debió ser dictado a marchas forzadas (...) con el fin de superar la emergencia causada por la declaratoria de inexecutable de la ley de quiebras”⁷⁰. Estableció que los comerciantes sobreseídos en dos o más obligaciones, debía poner en conocimiento del juez dentro de los quince días siguientes y al inicio de la cesación de pagos, con lo que daba paso al trámite concursal sin que se analizara su insolvencia o iliquidez como sus causas.

Los objetivos de este Decreto fueron evitar la quiebra y preservar el crédito, evitando que los tradicionales procesos de quiebra fueran usados en fraude de los acreedores; por esta razón limitó la aplicación de los Concordatos Preventivos a los deudores comerciantes que poseyeran bienes con los que

⁶⁹ Decreto 750 de 1940, Artículo 18

⁷⁰ CUBEROS GÓMEZ, Gustavo. “*Insolvencia: evolución de un concepto*”. En: Revista de Derecho Privado No. 34. (junio de 2005) p. 41. Disponible en <<http://www.uniandes.edu.co>>

pudieran pagar o garantizar la totalidad de sus deudas.

Los requisitos o condiciones de su solicitud de celebración del convenio se enumeraron en su artículo 22 así:

1. Tener activos por valor del doble, por lo menos, del total de sus deudas, o si es inferior el valor de tales activos, ofrecer garantías reales o personales satisfactorias para asegurar el pago íntegro de sus obligaciones, o estar coadyuvada la petición por no menos de la tercera parte de los acreedores relacionados en el inventario que debe presentar el deudor, siempre que dicha mayoría represente el ochenta por ciento de los créditos, por lo menos.
2. No haber sido sancionado por delitos, contra la propiedad, la fe pública, la economía nacional, la industria y el comercio, o por actos de competencia desleal, contrabando y usurpación de derechos sobre la propiedad industrial.
3. Estar cumpliendo debidamente sus obligaciones legales en cuanto al registro público de comercio y a la contabilidad de sus negocios.
4. No haber sido declarado anteriormente en quiebra, o habiéndolo sido, haber sido legalmente rehabilitado.
5. No haber sido admitido antes a la celebración de concordatos preventivos o, habiéndolos celebrado, haberlos cumplido satisfactoriamente.

Estuvo vigente dos años y las novedades más representativas, según Raúl Sotomonte Sotomonte fueron *“de una parte, que las empresas de servicios públicos o las sociedades comerciales controladas por la Superintendencia de Sociedades con un pasivo externo superior a cinco millones de pesos, o más*

de cien trabajadores permanentes a su servicio, no podían ser declaradas en quiebra hasta cuando se intentara un arreglo concordatario con sus acreedores y, de otra parte, que el trámite se surtiera ante la misma Superintendencia de Sociedades. Este nuevo régimen aproximó a la entidad a su verdadera función. La protección del sector real de la economía...”⁷¹.

2.8. CÓDIGO DE COMERCIO - DECRETO 410 DE 1971

Fue promulgado el 16 de junio de 1971 por el gobierno en ejercicio de facultades extraordinarias que le fueron conferidas por la Ley 16 de 1968. En materia concursal introdujo dos tipos de soluciones ante las crisis de los comerciantes: los concordatos y la quiebra. En el Título I del Libro Sexto se regularon los concordatos de tipo preventivo potestativo y obligatorio, y en el Título II del mismo libro se reguló la quiebra. En regulaciones más recientes han permanecido las disposiciones de este Código en la Ley 222 de 1995 y en la Ley 1116 de 2006, como sucede con el artículo 1962 del Código de Comercio, sobre los bienes excluidos de la masa de la quiebra tales como las mercancías recibidas en depósito o en consignación, que fue transcrito en la Ley 222 de 1995 y que actualmente encontramos en el artículo 55 de la Ley 1116 de 2006⁷².

Este código consagró la cesación de pagos como base objetiva de la concursalidad; siendo considerada de manera independiente de la situación económica del comerciante. Al respecto la doctrina diferenció la insolvencia o desequilibrio entre activo y pasivo como causal de quiebra, de la iliquidez como causa de concordato⁷³.

⁷¹ SOTOMONTE SOTOMONTE, Saúl. *“Reforma al Código de Comercio”* Cámara de Comercio de Bogotá - Colegio de Abogados Comercialistas, 1996. p. 502. Citado por ANGEL ESCOBAR, Catalina; ZÚNIGA CHAUX, María Fernanda. *“Facultades jurisdiccionales conferidas a la Superintendencia de Sociedades por mandato de la Ley 550 de 1999”*. Bogotá, 2002, 193 p. Tesis de Grado (Abogadas) Pontificia Universidad Javeriana. Disponible en <www.javeriana.edu.co>

⁷² RODRÍGUEZ ESPITIA, Juan José. *“Aproximación al Derecho Concursal Colombiano”* En: Revista e-Mercatoria Volumen 6, No. 2 (2007). p.5. Disponible en <<http://www.emercatoria.edu.co>>

⁷³ CUBEROS GÓMEZ, Gustavo. Op. Cit. p. 41

En el artículo 1912 de este Decreto, se determinó que los concordatos eran acuerdos cuya realización podían solicitar los comerciantes sobreseídos o que previeran esta situación, contando con un término de quince días posterior al sobreseimiento. El objetivo del concordato preventivo potestativo era pagar gradualmente o de manera parcial a los acreedores permitiendo que para tal cosa se utilizaran los bienes del deudor. Del concordato preventivo obligatorio eran sujetas las sociedades que vigiladas por una superintendencia tuvieran un pasivo que superase los cinco millones de pesos o que tuviera más cien trabajadores.

Se consideran como fallas de esta regulación el dejar muchos aspectos a la libre interpretación del juez sobre los concordatos potestativos; y en los concordatos preventivos obligatorios, permitir que rápidamente las empresas se acogieran a éste. La empresa no estaba protegida debidamente en la medida que no estaba determinado el momento en el que procedían los concordatos y tampoco se establecían mecanismos que garantizaran la liquidez de las empresas.⁷⁴

La quiebra se la definió⁷⁵ como el sobreseimiento de un comerciante en dos o más obligaciones; y se establecía que esta situación debía darse a conocer al juez correspondiente dentro de los quince días siguientes a su ocurrencia; la quiebra se presumía en caso de ocultamiento de bienes, cierre intempestivo de los negocios del deudor, entre otros.

2.9. DECRETO 350 DE 1989

Fue expedido el 16 de Febrero de 1989⁷⁶ con el objetivo de conservar la empresa como fuente de riqueza y generadora de empleo y también el crédito

⁷⁴ CAMACHO GONZÁLEZ, David Antonio. *“Reestructuración de la empresa y el Régimen de Insolvencia”* Bogotá, 2004, 222 p. Tesis de grado (Abogado) Pontificia Universidad Javeriana. p.115. Disponible en <<http://www.javeriana.edu.co>>

⁷⁵ Decreto 410 de 1971, Artículo 1937

⁷⁶ Ley 51 de 21 de noviembre de 1988, por la cual el Congreso de la república otorgó facultades extraordinarias al presidente de la república para modificar el Título primero del Libro Sexto del Código de Comercio. Artículos 1910 a 1936, sobre el Concordato preventivo.

como elemento que permite su desarrollo. Reguló únicamente los concordatos preventivos potestativos y obligatorios, cuyos presupuestos dejaron de ser los términos insolvencia y la cesación de pagos, y se reemplazaron por los de “imposibilidad de cumplir” o “temor razonable de incumplimiento”, que eran muy generales, etéreos y de imposible prueba objetiva⁷⁷.

En su artículo 1° estableció que todo empresario ante la imposibilidad de cumplir con sus obligaciones o previendo que tal situación se presentaría, podía solicitar la admisión a un concordato preventivo potestativo ante el juez civil del circuito antes del incumplimiento o dentro de los sesenta días siguientes a éste. Estos presupuestos eran bastante sencillos y no tenían en cuenta la viabilidad de la empresa ya que se prescindía de los análisis económicos y financieros necesarios para determinar la viabilidad, como aspecto que justifique el procedimiento; las consecuencias de esta falencia fueron largos procesos en los que no se contaba con la posibilidad de recuperación de la empresa, o sea, fueron contraproducentes pues terminaban en quiebra, afectando los intereses de los empresarios y sobre todo el de los acreedores.

Esta norma modificó totalmente el Capítulo VI del Título I del Código de Comercio sobre los concordatos preventivos: introdujo expresamente la intención del legislador por preservar la empresa y su recuperación como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, y la protección del crédito en circunstancias de dificultades⁷⁸.

El concordato preventivo potestativo estaba reservado para los deudores honestos y que en su buena fe se vieran sobreseídos. Con el concordato preventivo obligatorio se protegían a las empresas sometidas a la fiscalización de la Superintendencia de Sociedades, la cuales debían iniciar necesariamente este trámite antes de ser declaradas en quiebra, ya que por su gran tamaño e impacto en la sociedad, el Estado pretendía que permanecieran en

⁷⁷ CUBEROS, Gustavo. Op. Cit. p.43

⁷⁸ Código de Comercio, Artículo 2

funcionamiento. El trámite podía ser iniciado por cualquier acreedor, por el deudor o de oficio por la Superintendencia de Sociedades.

Los efectos del inicio de estos procesos concordatarios estaban orientados a permitir que la empresa continuara con el curso de su actividad de manera simultánea a la celebración de los acuerdos. Los efectos de la apertura del concordato se derivan de su carácter universal: la imposibilidad de que continúen demandas ejecutivas emprendidas contra el deudor por deudas materia del concordato; interrupción del término de prescripción de los créditos; inoperancia de la caducidad; obligación de continuar en el desarrollo de contratos de tracto sucesivo, prestación de servicios públicos y la cancelación y restablecimiento por parte de la Superintendencia de Sociedades de gravámenes.

Esta norma también introdujo un mecanismo de tipo recuperatorio denominado *concordato liquidatorio* en caso de liquidación patrimonial de la empresa. Con este proceso la Superintendencia de Sociedades permitió un escenario para que deudores y acreedores celebraran un acuerdo para la liquidación de su patrimonio. Este tipo de concordato conducía al cese de la actividad de la empresa de manera definitiva y a la enajenación de todos sus activos; en el cumplimiento del acuerdo liquidatorio se extinguía la empresa.

2.10. LEY 222 DE 1995

Se originó en 1993 con el Proyecto de Ley 119, ante la urgencia de unificar los procesos concursales y de eliminar la incompatibilidad entre la Quiebra y los Concordatos del Decreto 350 de 1989 en materia de los presupuestos objetivos y subjetivos de acceso a cada trámite⁷⁹. Se expidió el 20 de diciembre de 1995 y ha sido la reforma más importante que hasta ahora se ha hecho al Código de Comercio de 1971. Introdujo cambios fundamentales en las regulaciones concursal y societaria. En su exposición de motivos, se justificaron estos

⁷⁹ CAMACHO GONZÁLEZ, David Antonio. Op. Cit. p. 119

cambios con fundamento en la Constitución Política de 1991, concretamente en su artículo 333.

Sobre aspectos de derecho comercial, esta ley reguló la fiscalización estatal sobre las sociedades, desarrolló la atribución constitucional hecha al presidente de la república de ejercer la inspección, vigilancia y control de las sociedades mercantiles, con las que debería procurar "... la seguridad colectiva, la protección de terceros y un nivel medio de moralidad"⁸⁰. En cumplimiento de esta atribución, se facultó a la Superintendencia de Sociedades para que las desarrollase. Igualmente esta entidad administrativa recibió el encargo de actuar como conciliadora en casos de conflictos que surjan entre socios o entre éstos y la sociedad sobre el contrato social.

La Ley 222 de 1995 en su primer artículo creó un solo régimen concursal para las sociedades civiles y mercantiles, y en el artículo 90 unificó el régimen para comerciantes y no comerciantes. Con la Ley 256 de 1996 "se establecieron regla únicas en materia de competencia, que no son propias de los comerciantes, sino de todo aquel que intervenga en el mercado"⁸¹, no obstante, la Ley 222 regía para los casos en los que no existiera un régimen especial de recuperación o liquidación, como el que tenían las empresas prestadoras de salud y las prestadoras de servicios públicos domiciliarios.

Con esta Ley se derogó el Decreto 350 de 1989, desapareciendo así la quiebra y las disposiciones del Código de Procedimiento Civil sobre el concurso de acreedores. En su artículo 89 determinó que los procesos concursales son "el concordato o acuerdos de recuperación de los negocios del deudor y el concurso liquidatorio respecto de los bienes que conforman el patrimonio del mismo". Los presupuestos de ingreso a estos procesos eran las graves y serias

⁸⁰ NARVÁEZ GARCÍA, José Ignacio. *"Teoría general de las sociedades"* 8ª Edición. Legis, 1997. P. 392

⁸¹ PINZÓN SÁNCHEZ, Jorge y RODRÍGUEZ ESPITIA, Juan José. *"El acuerdo de Reestructuración: Una alternativa no judicial que permite al deudor recuperarse"*. En: 2º Congreso Iberoamericano de Insolvencia, Córdoba (Argentina) y 4º Congreso Nacional De Derecho Concursal, Bogotá, 2000. p. 3. Citado por CAMACHO GONZÁLEZ, David Antonio. Op. Cit. p. 121.

dificultades del deudor para el cumplimiento oportuno de sus obligaciones o el temor razonado de que se pudiera llegar a tal situación. De esta manera la nueva disposición dejó a un lado las anteriores definiciones y fórmulas aritméticas establecidas como presupuestos de inicio del trámite.

Las novedades más destacadas de esta norma fueron el permitir que el mismo deudor solicitara la apertura del proceso concordatario, tanto para los comerciantes como para los que no lo fueran; se separaron los efectos patrimoniales y personales de los procesos concursales, que quedaron así despenalizados. Se suprimió la presunción de que el origen del proceso concursal eran su deshonestidad y negligencia en el manejo de sus propios negocios. Ante la demora de los trámites en la rama judicial por su congestión y a falta de especialización en materia mercantil, se desjudicializaron los procesos concursales, otorgándole funciones jurisdiccionales a la Superintendencia de Sociedades, entidad administrativa especializada en asuntos comerciales⁸².

2.10.1. Los Concordatos

Se establecieron de manera similar a los concordatos del Decreto 2264 de 1969. Ajustándose a la Constitución Política de 1991, tenían como objetivo la conservación de la empresa y la protección del crédito. Para esto, se permitía que durante su desarrollo, el deudor continuara desarrollando sus negocios y también impedía que su inicio justificara la terminación de contratos de tracto sucesivo o la caducidad de contratos administrativos celebrados con posterioridad al inicio del proceso⁸³. Los concordatos se concibieron como un

⁸² Ley 222 de 1995, Artículo 90. *Competencia*. La Superintendencia de Sociedades asume la función jurisdiccional en uso de la facultad concebida en el artículo 116 inciso 3º de la Constitución Política. Será competente de manera privativa para tramitar los procesos concursales de todas las personas jurídicas, llámese sociedades, cooperativas, corporaciones, fundaciones, sucursales extranjeras, siempre que no estén sujetas a un régimen especial de intervención o liquidación. Los jueces civiles especializados, o en su defecto, los jueces civiles del circuito, tramitarán los procedimientos concursales de las personas naturales.

⁸³ ISAZA UPEGUI, Álvaro; LONDOÑO RESTREPO, Álvaro. *“Comentarios al régimen de insolvencia empresarial – Ley 1116 de 2006”* Legis, Primera Edición. Bogotá, 2007 p. 3

ámbito de negociación bastante amplio pues permitía que se celebraran al iniciarse el trámite en la audiencia preliminar o fuera de ésta en cualquier otro momento. Su iniciación podía ser solicitada por el deudor, por sus acreedores y oficiosamente por la Superintendencia de Sociedades.

El presupuesto de iniciación, según el artículo 91 eran las graves y serias dificultades para el cumplimiento oportuno de sus obligaciones o que se temiera razonablemente verse en alguna de estas situaciones. Si era el deudor el que hacía la solicitud, al estar cumpliendo sus obligaciones como comerciante, debía aportar una propuesta sobre la fórmula de arreglo, una explicación de las causas de su crisis, como el certificado de existencia y representación legal, estados financieros, inventario, relación de las obligaciones tributarias y laborales; también debía cumplir con el requisito de no estar sometido a un régimen propio de liquidación forzosa y que sus estatutos lo permitieran o que el órgano social competente aprobara la solicitud.

Cumplidos los requisitos exigidos, el proceso iniciaba con la providencia de apertura, en la que siguiendo lo establecido en el artículo 98 era preciso:

1. Oficiar a los funcionarios judiciales y administrativos competentes sobre la apertura del proceso;
2. Designar contralor y suplente del concordato;
3. Designar la junta provisional de acreedores con sus respectivos suplentes;
4. Efectuar las prevenciones del caso;
5. Ordenar el emplazamiento de los acreedores;
6. Comunicar la admisión del concordato a los acreedores relacionados por el solicitante;
7. Ordenar la inscripción de la providencia admisoría en el registro mercantil;
8. Decretar los embargos y medidas cautelares del caso”.

Contra la providencia no procedía recurso alguno y quedaba en firme con su notificación al deudor. Los efectos acarreaban de estas medidas eran:

1. Suspensión de los procesos ejecutivos que se siguieran contra el deudor excepto aquellos en los que existieran otros demandados;
2. El contralor ejercía como administrador de los bienes del deudor en calidad de auxiliar de la justicia y se nombraba de una lista elaborada por la Superintendencia de Sociedades;
3. Se advertía al deudor de su imposibilidad de enajenar bienes fuera del giro ordinario de sus negocios y de pagar o arreglar sus deudas materia del concurso;
4. Se interrumpía el término de prescripción de las deudas hasta que terminara el proceso;
5. La inscripción era realizada por la misma Superintendencia ya que se vio en la norma anterior que al encargarle el registro al deudor, éste no lo hacía para evitar la publicidad de su situación⁸⁴.

En cuanto a las restricciones que implicaba para el deudor el inicio del concordato, la Ley 222 fue más drástica que el Decreto 350 de 1989, pues si ambos limitaban sus operaciones impidiéndole la realización de enajenaciones o acuerdos de pago sin autorización, so pena de ineficacia. La Ley 222 de 1995 estableció además multas sucesivas hasta la reversión de los actos, que podían sumar hasta cien salarios mínimos legales vigentes, lo suficiente para evitar que se dieran, pues con la ineficacia no se impedía eficazmente que se realizaran este tipo de actos⁸⁵.

La aprobación del acuerdo la podían solicitar por fuera de la audiencia el acreedor y acreedores que representaran el 75% de los créditos admitidos en el concurso. El acuerdo debía ser aprobado por el Superintendente, quien revisaba que tuviera carácter general y que respetara la prelación legal de cada deuda. Cumplido el acuerdo, las medidas cautelares eran levantadas,

⁸⁴ ANGEL ESCOBAR, Catalina; ZÚÑIGA CHAUX, María Fernanda. Op. Cit. p. 65

⁸⁵ *Ibíd.*

terminaban las funciones del contralor y las de la junta de acreedores. Finalmente la Superintendencia de Sociedades expedía una providencia de cumplimiento que se inscribía en el registro mercantil.

2.10.2. Liquidación Obligatoria

“La liquidación obligatoria sustituyó la quiebra en Colombia y despenalizó las conductas que antes tipificaban el delito de quiebra”⁸⁶. Fue consagrada en el artículo 242 de la Ley 222 de 1995, que procedía en caso de que no se llegara a un acuerdo en el proceso concordatario o de que se incumpliera lo allí pactado, o por decisión oficiosa de la Superintendencia de Sociedades.

Su objeto era la realización de los bienes del deudor para así pagar sus obligaciones según la prelación de créditos establecida en la ley y reembolsar los activos sociales a los comisionistas o socios de manera proporcional a sus aportes, en los casos de sociedades. Todos los bienes embargables del deudor se destinaban al pago de sus obligaciones con terceros mediante este procedimiento. Con la providencia de apertura se ordenaba la aprehensión de los libros de cuentas y demás documentos relacionados con los negocios del deudor decretaba el embargo, y también el secuestro y avalúo de todos los bienes como medida con la que se evitaba el desmejoramiento de la prenda común de los acreedores.

Los presupuestos de inicio que se establecieron no obedecían a definiciones ni fórmulas aritméticas, sino a las dificultades existentes o a la previsión de su ocurrencia; no se tenían en cuenta hechos externos reveladores de crisis con excepción de la presunción del abandono de los negocios⁸⁷.

Como la quiebra, la liquidación obligatoria se trataba de un proceso ejecutivo universal que buscaba liquidar los bienes del deudor; se diferencian en que la

⁸⁶ ISAZA UPEGUI, Álvaro; LONDOÑO RESTREPO, Álvaro. Op. Cit., p.3

⁸⁷ CUBEROS, Gustavo. Op. Cit. p. 42

primera sancionaba al deudor e implicaba la disolución de la sociedad por ministerio de la ley, mientras que en la liquidación no sucedían tales cosas: tenía una regulación mucho más favorable para las empresas permitiéndoles incluso pactar dentro de su desarrollo la continuación de éstas, aún cuando teóricamente con el inicio del trámite se disolvía la personería jurídica de la entidad.

Estaban legitimados para iniciar el trámite el deudor y oficiosamente, por sus atribuciones de control, la Superintendencia de Sociedades en caso de incumplimiento de un concordato, de abandono de los negocios del comerciante o su ausencia. Su inicio no implicaba consecuencias penales para el deudor ni la inhabilidad para ejercer el comercio; su rehabilitación se daba por el pago total del pasivo y en caso contrario, por el transcurso de diez años.

La publicidad del proceso se daba con la orden de inscripción de la providencia de apertura en las cámaras de comercio del domicilio principal del deudor y en las que tuviera sus sucursales, agencias o establecimientos de comercio⁸⁸.

El emplazamiento a los acreedores se daba mediante edicto fijado por 10 días en las oficinas de la Superintendencia de Sociedades, como también en un diario de circulación nacional y en otro local; se conservó el requisito de que fuera publicado por emisora radial con sintonía en el domicilio correspondiente⁸⁹. Los acreedores tenían veinte días después del emplazamiento para constituirse en parte dentro del proceso, y los acreedores admitidos en concordatos anteriores del mismo deudor se tenían como presentados dentro del término estipulado.

2.11. LEY 550 DE 1999

Esta ley de intervención económica, expedida el 30 de diciembre de 1999 como mecanismo para contrarrestar los efectos negativos de la crisis del momento,

⁸⁸ Ley 222 de 1995, artículo 157, numeral 3

⁸⁹ Ley 222 de 1995, artículo 157, numeral 7

reguló los concursos preventivos o concordatos. Pretendió facilitar y promover la reactivación empresarial y la reestructuración de los entes territoriales como herramientas para superar la crisis económica, siendo sus objetivos defender la función social de la empresa y propender por el desarrollo armónico de las regiones.

En la exposición de motivos del proyecto de ley 207 de 2005 sobre insolvencia empresarial, de la ley 550 de 1999 se consideró que *“fue concebida como un mecanismo transitorio para atender una situación coyuntural de crisis económica generalizada, en consideración a que los mecanismos concursales diseñados para situaciones ordinarias resultaron insuficientes e inadecuados, por eso el proceso concordatario fue suspendido por cinco años, para entrar en aplicación la citada ley, la cual fue prorrogada por el término de dos años a través de la ley 922 de 2004”*.

El marco legal extrajudicial que se estableció con esta ley apuntaba a facilitar acuerdos entre acreedores y deudores mediante los cuales se redistribuyeran los riesgos de incumplimiento de las obligaciones y también dieran paso a un uso más eficiente de los recursos de la empresa y se aumentara la competitividad de la misma.

Era un objetivo de la ley 550 más allá del mero proceso concursal, lograr el mejoramiento de las empresas. Para esto entraba a regular toda su administración: los aspectos asociados a la producción y a las ventas como al mantenimiento del empelo; de esta forma también conseguía mejorar la calidad de la cartera del sistema financiero permitiendo a su vez que éste otorgue más créditos. Sobre los acuerdos de reestructuración empresarial se debía dejar constancia por escrito y contener un plazo de ejecución según el artículo 5 de la ley 550 de 1999⁹⁰.

Durante su debate en el Congreso de la República, se expuso como

⁹⁰ MARTÍNEZ ZABALETA, Carolina. *“El promotor y los acuerdos de reestructuración en sociedades mercantiles”* Bogotá, 2005, 117 p. Tesis de Grado. (Abogada) Pontificia Universidad Javeriana. p. 15

preponderante el dejar a un lado el proceso concursal judicial por cuanto era acorde con la tendencia contemporánea de la desjudicialización de la materia y era la mejor forma de hacer frente a la crisis, y también porque el asunto a tratar es mucho más económico que jurídico, y así lo sigue considerando Claudia Álvarez Vejarano: *“la crisis empresarial, que se detecta y permite el acceso a estos acuerdo universales en virtud del deterioro de la caja y la imposibilidad de asumir el pago de los pasivos contraídos, demuestra que en realidad el problema de la empresa en crisis es un problema económico, administrativo y comercial: no jurídico ni procesal”*⁹¹.

Este mecanismo, al considerar la empresa como base del desarrollo económico, fuente generadora de empleo y productora de bienestar, pretende fortalecerla y estimularla mediante acuerdos celebrados directamente entre acreedores y deudores. Según el artículo 5º de la Ley 550 de 1999, con este acuerdo se busca que las empresas en crisis corrijan sus deficiencias en cuanto a operación, pudiendo así cumplir con sus obligaciones según nuevos plazos y condiciones.

En comparación con el estatuto concursal anterior, La Ley 550 establece unos presupuesto de ingreso al proceso más objetivos y de fácil comprobación: las deficiencias en la capacidad de operación y para atender obligaciones pecuniarias.

El acuerdo a celebrar tenía dos momentos: inicialmente se establecía el monto del pasivo a reestructurar, del cual dejaba constancia el promotor del acuerdo asignando derechos de voto a los acreedores; en el segundo momento se daba la negociación y celebración del acuerdo. Se determinó que todo el trámite no podría durar más de cuatro meses en su desarrollo.

La materia de los acuerdos o los temas que podían ser negociados eran amplios, incluso se permitía que se acordaran nuevas condiciones laborales

⁹¹ ÁLVAREZ VEJARANO, Claudia. *“Acuerdos de Reorganización Empresarial – Ley 1116 de 2006”* 3R Editores. Bogotá, 2007. p. 56

especiales y temporales con el sindicato, contando siempre con la aprobación del Ministerio del Trabajo, hoy Ministerio de la Protección Social. Por su parte los acreedores podían estipular en el acuerdo reformas estatutarias, y en caso de que decidieran, por ejemplo la escisión de la sociedad, no se aplicaban las normas de la Ley 222 de 1995 sobre las garantías para los acreedores ni las del derecho de exclusión de los asociados.

Estos acuerdos se daban sin que fuera necesario el marco de un proceso judicial o la participación directa de un juez en la toma de decisiones; la intervención del juez era posterior a su celebración y consistía en la validación del acuerdo, previo análisis de su legalidad⁹². A la Superintendencia de Sociedades le correspondía dirimir las controversias que surgieran sobre el acuerdo o las objeciones sobre la determinación de votos y acreencias, desarrollando en ambos casos un trámite similar al de los procesos verbales sumarios contemplados por el Código de Procedimiento Civil. Las objeciones eran planteadas por los intervinientes y también por los denominados acreedores internos que de manera obligatoria debía conformar un comité de vigilancia del acuerdo.

En el artículo 6º de la Ley 550 de 1999, el presupuesto de inicio del acuerdo era objetivo: la cesación de pagos, entendida como la mora en el pago de obligaciones por más de noventa días o la existencia de procesos ejecutivos por dos o más obligaciones; siendo requisito en ambos casos que el monto de las obligaciones vencidas represente por lo menos el cinco por ciento del pasivo corriente.

Las consecuencias que traía para el deudor el inicio de la negociación era la imposibilidad del pago de obligaciones que hicieran parte de la reestructuración, de constituir garantías, efectuar reformas estatutarias, y

⁹² PINZÓN SÁNCHEZ, Jorge; RODRÍGUEZ ESPITIA, Juan José. *“El acuerdo de reestructuración: una alternativa judicial que permite al deudor recuperarse”*. En: Segundo Congreso Iberoamericano de Insolvencia y Cuarto Congreso Nacional de Derecho Concursal, 2000. Citados por RODRÍGUEZ ESPITIA, Juan José. En: *“Los principios rectores de la Ley 550 de 1999”* Revista e-Mercatoria Volumen 3, Número 2 (2004). Disponible en <<http://www.emercatoria.edu.co>>

enajenaciones de bienes u operaciones fuera del giro ordinario de sus negocios. Todos estos actos en caso de ser realizados estaban viciados por contener un objeto ilícito excepto si contaban con la autorización del nominador.

“Lo favorable de esta ley fue que le restó el carácter procesal al trámite de recuperación empresarial y lo convirtió en un trámite esencialmente voluntario. Un trámite en el cual hay un acuerdo que se realiza directamente entre los acreedores con la intervención de un promotor, el cual logra que las partes lleguen a un acuerdo y puedan avenirse a una fórmula que ha sido propuesta por él, por la misma empresa o por los mismos acreedores (...) pero cuando la compañía llega al proceso liquidatorio, ahí se produce un cuello de botella y una dificultad enorme que no ha logrado ser superada adecuadamente: las liquidaciones se demoran muchísimos años, los activos se consumen, los liquidadores no son muchas veces tan calificados como se quisiera y todo el mundo termina perdiendo, porque los acreedores no reciben mayor cosa después de que la compañía se liquida⁹³”.

Algunos autores no consideran tan afortunado el desarrollo de la Ley 550 de 1999 calificándola como un “paliativo pasajero a la crisis de su momento”⁹⁴ en la medida que la mayoría de las empresas tuvieron que convertir sus acuerdos de reestructuración en refinanciación de sus acreencias, con lo que se dejó de combatir el problema en sí mismo y de conseguir el objetivo de reactivación económica.

⁹³ MATTA GÓMEZ, Regina María. “Las enseñanzas de la Ley 550” En: *Ámbito Jurídico*, Bogotá. Año VI, No. 136 (23 de junio al 6 de julio de 2003) p.1B

⁹⁴ LÓPEZ GUZMÁN, Fabián. “Finalidad, principios y alcance del Régimen de Insolvencia Empresarial”. En: LÓPEZ GUZMÁN, Fabián “*Derecho Comercial y Societario*” Ediciones del Profesional Ltda. Bogotá, 2007. p. 475

3. AXIOLOGÍA DEL DERECHO CONCURSAL

3.1. GENERALIDADES

Como aspecto introductorio al estudio del Régimen de Insolvencia Empresarial, consideramos importante dedicar un espacio a la reflexión sobre los fundamentos filosóficos del derecho concursal, sobre los orígenes éticos de la materia y los objetivos que persigue esta rama del derecho con la que a su vez se quiere una regulación justa.

Desde el punto de vista filosófico, la axiología o teoría de los valores se refiere a la crítica de la noción de valor y al conjunto de ciencias normativas. El valor es la “cualidad que poseen algunas realidades, consideradas bienes, por lo cual son estimables”⁹⁵. La existencia de los valores no se debe sólo a la experiencia o la costumbre; desde un punto de vista metafísico se puede decir que un valor o los valores son “un «ente» que necesita ser «en otro», en calidad de sujeto de inhesión”⁹⁶. Son contenidos, “los valores no son, sino que valen”⁹⁷ y tienen como principal característica la polaridad: todos tienen su contravalor, a lo bueno se contraponen lo malo, a la belleza la fealdad, etc.; todos tienen dos polos opuestos.

Etimológicamente axiología viene del francés *axiologie*, y este del griego *ἄξιος*, que significa digno, con valor y del francés *-logie*, *-logía*⁹⁸. También se ubica su origen en el vocablo griego “*aexos*”, que significa valioso o estimable⁹⁹. El término axiología fue utilizado inicialmente por Urban como traducción del vocablo alemán *werttheorie*.

⁹⁵ Diccionario de la Lengua Española. Disponible en: <<http://www.rae.es>>

⁹⁶ Disponible en: <http://www.mercaba.org/Filosofia/Escolastica/Metaf/lib_2_cap_2_art_1-5.htm>

⁹⁷ CRUZ CRUZ, J. “*Gran Enciclopedia Rialp*”. Disponible en: <<http://www.canalsocial.net/GER>>

⁹⁸ Diccionario de la Lengua Española. Disponible en: <<http://www.rae.es>>

⁹⁹ FERRATER MORA, J. “*Diccionario de Filosofía*”. Alianza Editorial 2ª Ed. Tomo I, Madrid, 1980. Citado por RICHARD, Efraín Hugo. “*Axiología del derecho concursal*” En: II Congreso Colombiano de Derecho Concursal. (Agosto de 2008. Villa de Leyva, Colombia). Disponible en <<http://www.acaderc.org.ar>>

Todo aquello que se fundamenta en valores o principios tiene una connotación moral, pues opera en función de un concepto sobre lo que es bueno o deseable y lo que es malo. Ferrater Mora define la moral así: “el término moral tiene usualmente una significación más amplia que el vocablo “ética”. Además de oponerse a lo físico, lo moral se opone comúnmente a lo inmoral y a lo amoral en cuanto lo que se halla insertado en el orbe ético se opone a lo que se enfrenta con éste o permanece indiferente ante él. Lo moral es en tal caso lo que se somete a un valor, en tanto que lo inmoral y lo amoral son, respectivamente, lo que se opone a todo valor y lo que es indiferente al valor”¹⁰⁰.

Para Del Vecchio los principios éticos se refieren a un orden de valoraciones doble, pues aunque los comportamientos humanos se dan en relación con el propio sujeto, al elegir, éste siempre contará con una opción ajustada a determinado principio y otra contraria; su decisión obedecerá a la elección entre el cumplimiento o incumplimiento de su deber moral, el que le permite tener un orden o escala de valores. “La moral nos pide que seamos fieles a nosotros mismos, que respondamos auténticamente a nuestra misión en la vida. En cambio, del derecho nos pide solo una fidelidad externa, una adecuación a un orden establecido”¹⁰¹. Lo jurídico se ve permeado por la moral cuando en las normas se establecen principios generales como por ejemplo la ilicitud del enriquecimiento sin causa¹⁰².

3.2. AXIOLOGÍA JURÍDICA

La Filosofía del Derecho se encarga de definir las relaciones entre moral y derecho como también de su aplicación, crítica y análisis en relación con el valor de la justicia. Abelardo Torr  considera que la axiología jurídica o teoría

¹⁰⁰ *Ibíd.* p.5

¹⁰¹ RECASÉNS SICHES, Luis. “*Estudios de filosofía del derecho*” México. Uthea, 1946. p. 667. *Citado por* MONROY CABARA, Marco Gerardo. “*Manual de Introducción al Derecho*” Editorial Temis S.A. Bogotá, 2001. p. 119

¹⁰² DEL VECCHIO, G. “*Filosofía del Derecho*” Traducción de la 4  edición italiana por RECASÉNS SICHES, T. I. Uthea, México, 1946. p. 111 ss. *Citado por* MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Op. Cit.* p. 117

de los valores jurídicos “será mejor comprendida al recordar que todo derecho encierra una valoración de conductas, vale decir, que es, forzosamente, un punto de vista sobre la justicia, la libertad, la seguridad, el orden, etc.”¹⁰³. Similares características tiene el derecho concursal, que es uno de sus asuntos.

La filosofía del derecho es la herramienta que permite aclarar las dudas sobre cuáles deben ser los valores a proteger y sobre la conveniencia de la consagración legal del consenso que exista sobre los valores preponderantes de una sociedad. En la respuesta a estos cuestionamientos encontramos que el derecho se relaciona estrechamente con la ética, específicamente en el debate entre quienes identifican el derecho natural como suprema norma y quienes son partidarios de afirmar que “la transformación de la sociedad es lo que hace que el Derecho evolucione; que los valores y las actitudes se modifiquen lleva implícita la idea de cambio, y no la de retorno”¹⁰⁴.

El derecho posee un contenido ético por cuanto es orientado por valores y no se rige únicamente por criterios originados en la moral; pero no por esto deja de procurar que ésta subsista, al contrario, la fomenta, pues de es así como se pueden evitar las acciones nocivas, que aunque permitidas, trasgreden la norma si son orientadas por la mala fe. Un ejemplo, alusivo a la materia de esta monografía, puede ser la realización de negocios jurídicos mediante los que un deudor, sabiéndose en crisis, con el objetivo de hacerse insolvente para únicamente para evadir el pago de sus obligaciones.

El criterio con el que el derecho regula la conducta de los hombres y sus relaciones es un criterio moral, como también lo es la justicia. A cada individuo le interesa la justicia no sólo en su esfera interna sino como el valor que deber informar todos los aspectos de su comunidad pues de esta manera recibe un beneficio mayor. La moral actúa en la conciencia del hombre, pero el derecho

¹⁰³ TORRÉ, Abelardo. “*Introducción al Derecho*”. Editorial Perrot. Buenos Aires, 1965. p. 21. Citado por MONROY CABRA, M. Op. Cit. p.4

¹⁰⁴ CASADO, María. “*Sobre la ética, el Derecho y la deontología profesional*” en *Jurisprudencia Argentina 2007-I* p. 3. Citado por RICHARD, Efraín. Op. Cit. p.5

tiene una injerencia más amplia porque establece un orden al que se deben ajustar los hombres. Entre moral y derecho hay una “interdependencia recíproca”¹⁰⁵ como también la hay en entre los ámbitos social e individual de los comportamientos humanos. En asuntos morales, interviene fundamentalmente la conciencia de cada individuo, gobernada por un orden interno, mientras que lo que interesa para el derecho es el orden social. Con razón ha dicho Trufat¹⁰⁶ que la moralidad y el derecho concursal deben estar relacionados pues no sólo favorecen a una situación económica o política determinada, sino que ambos tienden hacia lo justo y equitativo.

Por ser anteriores a las normas y resultado de su generalización, los principios poseen cierta jerarquía con la que se convierten en guía y control del derecho¹⁰⁷. En la medida que las leyes han perdido prestigio de manera proporcional a la cantidad que de ellas se expide y a las modificaciones que vía jurisprudencial se les hace, los principios son usados cada vez más para hacerlas coherentes y concordantes, realizando así una labor de simplificación. Estos principios son los que nos llevan a pensar en una “economía del derecho” como elemento que permita que las normas sean más efectivas basándose en una observación objetiva de la realidad.

Actualmente en las empresas se han dado una autorregulación en asuntos éticos que se ha llamado “responsabilidad social empresarial”. Con esta figura reconocen los múltiples intereses que convergen en torno a ellas como los de sus trabajadores y el ecológico o el del medio en el que están localizadas, el cual en los últimos tiempos ha ganado importancia puesto que cada vez más se procura la defensa y protección de la naturaleza y del medio ambiente, considerados éstos como los derechos de tercera generación. Los asuntos financieros y de utilidades también cuentan como parte de la responsabilidad de la empresa, que consisten básicamente en su deber de sobrevivir en

¹⁰⁵ MONTROY CABRA, Margo Gerardo. Op. Cit. p.115

¹⁰⁶ BARREIRO, Marcelo G.; LORENTE, Javier A., y TRUFFAT, Daniel. “*Vientos de cambio en el derecho mercantil en tiempos de la posmodernidad*” en revista “Errepar - Doctrina Societaria y Concursal”, No. 211; Junio 2005, p. 661. Citado por RICHARD, Efraín. Op. cit. p.7

¹⁰⁷ *Ibíd.* p.8

beneficio de sus propietarios y de la sociedad. En este sentido, la “conservación” de la empresa debe convertirse en un imperativo personal para quienes la generan y organizan, en el deber de “conservar”.

3.3. VALORES Y ANTIVALORES EN EL DERECHO CONCURSAL

Para el derecho concursal es fundamental la determinación del bien jurídico que se debe proteger. Generalmente se protegen principios como la par *conditio creditorum*, el de la preservación de la empresa y su integridad patrimonial, y también el del interés general, considerados todos integralmente¹⁰⁸. Las variaciones entre lo que se protege en diferentes lugares o en un mismo lugar pero en diferente tiempo depende más que todo de la realidad económica y política respectiva¹⁰⁹. En la actualidad el valor más defendido es la empresa y su prolongación en el tiempo, por lo que se procura mantenerla al margen de las situaciones que puedan generar su extinción, como lo son la insuficiencia patrimonial o la cesación en el pago de obligaciones ordinarias.

El Derecho de la Insolvencia Empresarial está determinado por las condiciones económicas de cada país, lo cual se refleja en el interés de los legisladores de direccionar su actuar hacia la implantación de dos tipos de reformas: unas profundas correlativas a los cambios de la economía, y otras que respondan a situaciones coyunturales concretas¹¹⁰. Un sistema concursal ordenado se vincula directamente con la solidez del sistema económico y financiero de los países; así lo señala el informe del Fondo Monetario Internacional denominado “Por procedimientos de insolvencia ordenados y eficaces”, presentado en el

¹⁰⁸ QUINTANA, Francisco; RICHARD, Efraín Hugo. “La conservación de la empresa en las leyes de sociedades 19.550 y de concursos 19.551” En: Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones. Año 11 No. 65. Buenos Aires, 1978. p. 1373. Citado por RICHARD, Efraín. Op. Cit. p.14

¹⁰⁹ GARRIGUEZ, Joaquín. “Tratado de Derecho Mercantil”. Tomo II Títulos Valores. Madrid, 1955. p. 45

¹¹⁰ MICHEL, Jean. “Droit Commercial”, 4ª Ed. París, 1995. Núm. 529, p. 330. Citado por RIVERA, Julio César; ROITMAN, Horacio. “El Derecho Concursal en la Emergencia” En: “Revista Latinoamericana de Derecho”, Año I, Número 1 (enero – junio de 2.004) p. 381 – 424. Disponible en: <www.juridicas.unam.mx>.

año 2000¹¹¹. En Colombia ha sucedido esto en materia concursal con la Ley 550 de 1999, creada para operar durante cinco años y en la vigente Ley 1116 de 2006 cuya duración no se fijó.

La importancia del Derecho de la Insolvencia ha aumentado por cuanto sus determinaciones afectan la sociedad entera. Su pretensión es extender sus beneficios mediante el establecimiento de criterios de justicia en los que prevalezca la empresa como bien jurídico a tutelar; consecuentemente se procura que el riesgo que implica su protección en tiempos de crisis sea también asumido por sus acreedores en solidaridad con el deudor y también con la sociedad.

La viabilidad de la empresa es el criterio fundamental que guía la decisión de mantenerla en funcionamiento o no, pues de lo contrario se no se protegerían los valores o bienes que interesan y se favorecería a los empresarios incapaces o fraudulentos, como lo afirma Francescelli. La ética y la responsabilidad social de la empresa permiten que se mantenga al margen de criterios inconvenientes que respalden a empresarios incapaces de generar riqueza o cumplir con su objeto social. Los problemas de las empresas deben analizarse como si se tratara de problemas ecológicos: eliminando los focos contaminantes se evita su expansión. Si los criterios de conservación se deben fundar en la viabilidad de su objeto social, de lo contrario se afectarían múltiples intereses.

La mejor manera de construir la norma es evitando que parta de la presunción de falta de ética o mala fe; si bien los ideales no garantizan buenos resultados, son éstos los que posibilitan, con cierto realismo, encaminarse hacia los fines propuestos. De la ética de la sociedad depende la seguridad de las relaciones comerciales y de la vida económica en general; su ausencia genera inseguridad jurídica y hace del derecho sólo una formalidad.

¹¹¹ Disponible en: <<http://www.imf.org/external/pubs/ft/orderly/fre/index.htm>>.

El derecho concursal debe ser pensado por el legislador como “*un derecho simplificante y al mismo tiempo ejemplificador*”¹¹² que permita vivir valores como la justicia, el orden, la seguridad y la equidad. “La función exclusiva del derecho concursal ha de consistir en maximizar el valor del patrimonio del deudor, asignándole al uso que mayor utilidad reporte, bien sea liquidándolo, bien sea manteniéndolo operando y como la insolvencia es previsible y la información al respecto está irregularmente distribuida, el derecho concursal debe imputar los costos de la insolvencia de un modo que impida que esa irregularidad afecte a la función principal enunciada”¹¹³.

Los objetivos del derecho concursal no son únicamente la defensa de los derechos de los acreedores y deudores, socios y empleados, sino también bienes jurídicos como la organización del mercado, la riqueza nacional y sobre todo los de la sociedad en general que naturalmente también padece los efectos negativos de la liquidación de una empresa. Es por esto importante que la aplicación de las normas sustanciales y procesales encargadas de proteger estos bienes en particular y el bien común, debe basarse en una justicia distributiva, diferente de la ordinaria.

Siendo la justicia ante todo una virtud fundamental con la que el hombre se orienta al bien, la justicia distributiva del derecho concursal hace repartos proporcionales según la ubicación de los derechos de cada acreedor en el patrimonio del deudor, procurando que todos quepan y evitando exclusiones. Esta idea de justicia también permite asegurar la integridad del patrimonio del deudor, evitando que los disminuya mediante la celebración irregular de acuerdos con terceros u otros acreedores; es así como se da paso a la seguridad jurídica que permite las reorganizaciones empresariales y por ende que éstas continúen funcionando¹¹⁴.

¹¹² RICHARD, Efraín. Op. Cit. p.8

¹¹³ BISBAL, Joaquín. “*La insoportable levedad del derecho concursal*” en Revista de Derecho Mercantil No. 214 Octubre – Diciembre. Madrid, 1994. p. 843. Citado por RICHARD, Efraín. Op. Cit. p.8

¹¹⁴ HAURIOU “*Precis de Droit Constitutionnel*” p. 34; DU PASQUIER, Claude “*Introducción a la Teoría General del Derecho y la Filosofía*” p. 389. Citados por RICHARD, Efraín. Op., Cit. p.18

Los propietarios o administradores de las empresas deben actuar siempre como buenos hombres de negocios, para evitar así las crisis y las cesaciones de pago. En Colombia, la Ley 222 de 1995 introdujo este concepto¹¹⁵ con el que se exige a los administradores actuar con profesionalidad, conocimiento del negocio, idoneidad en la actuación administrativa por los principios como la buena fe, diligencia y lealtad; actuar de manera contraria implica múltiples responsabilidades o castigos con los que la norma pretende evitar que en momentos de crisis se opte por acciones que aumente el desequilibrio entre el valor patrimonio del deudor y el valor de sus obligaciones.

El inicio de los procesos concursales debe darse con la confesión del deudor de su propia situación de crisis, puesto que es él quien mejor conoce el estado de su empresa, el tipo de dificultades por las que pasa y la mejor manera de superarlas; es quien técnicamente está mejor formado para proponer soluciones en los casos de concursos recuperatorios pues tiene una proyección adecuada de la empresa acorde con su situación económica¹¹⁶.

Los valores negativos a los que pretende hacer frente el derecho concursal son la crisis y sus consecuencias como la cesación de pagos y la insolvencia. El impacto que estas situaciones tienen en la sociedad ha hecho que el Estado esté cada vez más pendiente de solucionarlas. La estabilidad política y económica hace parte del interés de todos y se ve afectada cuando las crisis empresariales impactan el manejo del crédito, la política de empleo e incluso la seguridad social de sus trabajadores.

La crisis de una empresa consiste en las dificultades de carácter económico en que la empresa se encuentra inmersa y que sólo serán superables con la colaboración y participación activa de los acreedores¹¹⁷. Se caracteriza por ser insuperable y que su solución dependa sólo de del acuerdo con los acreedores y también por producir efectos económicos palpables como el incumplimiento

¹¹⁵ Artículo 23

¹¹⁶ SANGUINO SÁNCHEZ, Jesús. “*Bases para una reforma de los procedimientos concursales*”. Anuario de Derecho Comercial, No. 2. Montevideo, p. 177. Citado por RICHARD, Efraín. Op. cit. p.35

¹¹⁷ ISAZA UPEGUI, Álvaro; LONDOÑO RESTREPO, Álvaro. Op. Cit., p.11

de obligaciones patrimoniales.

Las crisis surgen en cualquier momento de la vida de la empresa. Plantear un plan de negocios es relativamente fácil pero sólo tres de cada diez son exitosos, el resto fracasan en su lanzamiento pues al poner en marcha la empresa, no se previeron o estudiaron las situaciones reales del sector a que pretendían pertenecer. Una vez en marcha la empresa, la iliquidez es otro aspecto que genera crisis porque al hacer uso frecuente del apalancamiento financiero como método de sostenimiento de la producción, las utilidades se trasladan al sistema financiero.

La iliquidez consiste en la imposibilidad de pagar las obligaciones con los recursos propios. También hay crisis de financiamiento en los casos en que por falta de capital se prolonga la financiación con los proveedores hasta que es suspendida, perdiendo así en ventas como también concursos y licitaciones por falta de capital¹¹⁸.

Las causas de la crisis son múltiples y es difícil establecer cuando surgen, excepto para el deudor. La crisis puede provenir del interior mismo de la empresa por el manejo que le den sus administradores, o por causas externas cuyo manejo no está al alcance de los administradores. Igualmente las finanzas de la empresa se pueden ver afectadas fruto de crisis pasadas pero aún no superadas; algunas son superables mediante procesos concursales o directamente por los administradores, mientras que las crisis irremediables no se solucionan ni con procedimientos concursales ni con las disposiciones de los administradores ya pueden depender de situaciones de fuerza mayor como lo pueden ser asuntos climatológicos o de orden público¹¹⁹.

La prevención y detección temprana de las crisis empresariales depende de la calidad de administración que se le dé a la empresa, la cual ante la crisis debe

¹¹⁸ SALLENAVE, Jean Paul. *“Planeación estratégica”*. Citado por ISAZA UPEGUI, Álvaro; LONDOÑO RESTREPO, Álvaro. Op. Cit., p. 12 a 14

¹¹⁹ *Ibíd.* p.15

estar en capacidad de superar sus consecuencias y eliminar sus causas puesto que los diagnósticos sobre la situación financiera de una empresa y su viabilidad o sostenimiento son requisito fundamental para la negociación de acuerdos concursales recuperatorios.

3.4. HERRAMIENTAS PREVENTIVAS OFRECIDAS POR EL DERECHO COMERCIAL PARA PREVENIR LA CRISIS EMPRESARIAL

La protección de los valores del derecho concursal comienza con las disposiciones civiles y comerciales sobre la materia como los son la buena fe de los comerciantes y la ética en el manejo de sus negocios. El derecho comercial ofrece herramientas con las que las sociedades o empresas pueden superar sus dificultades patrimoniales, y para cada tipo de sociedad contempla procedimientos a los que se puede acoger una vez surjan las causales de disolución. Se trata de medidas como por ejemplo el aumento de capital y la capitalización de pasivos, entre otras, que en conjunto tienen como similitud el ser incluyentes con los acreedores en su desarrollo.

La insolvencia societaria se presenta en cada organización con características particulares: dependiendo de la forma societaria adoptada y del sector económico que integren; igualmente son particulares las soluciones. El código de comercio establece causales generales y específicas de disolución de las sociedades comerciales, permitiéndoles en ambos casos enervar las causales dentro de los seis meses siguientes al momento en que éstas surgieron¹²⁰. Las causales generales consisten básicamente en la imposibilidad de desarrollar la empresa social por su terminación o extinción de la cosa explotada, por reducción o aumento del número de asociados según el mínimo o máximo establecido, y por las causales que hayan pactado los asociados¹²¹.

De los casos específicos tomamos como ejemplo las sociedades anónimas, en las que al verificarse pérdidas que reduzcan su patrimonio por debajo del

¹²⁰ Código de Comercio, Artículo 220

¹²¹ Código de Comercio, Artículo 218

cincuenta por ciento del capital suscrito, sus administradores deberán convocar a la asamblea general para informarla de la situación y para que allí se tomen las medidas necesarias con las que se restablezca el patrimonio por encima del cincuenta por ciento del capital suscrito. Para esto, la asamblea podrá poner en venta bienes sociales valorizados, reducir el capital suscrito y/o emitir nuevas acciones. Estas medidas deben ser tomadas dentro de los seis meses siguientes a la consumación de las pérdidas¹²².

Uno de los requisitos de ingreso al Régimen de Insolvencia Empresarial es que las sociedades no se encuentren en causales de disolución o que si lo están, se encuentren dentro del término establecido para su enervamiento. Tratándose de causales de disolución por pérdidas, el tratamiento es más propicio en la medida que una vez iniciado el proceso de reorganización, se suspende el término de seis meses para su enervamiento, exigiéndose a cambio que en el acuerdo se pacte expresamente la manera en que se subsanará dicha causal. El acuerdo de reestructuración es una de estas maneras de subsanar causales de disolución de sociedades toda vez que al reducir el pasivo, genera crecimiento del patrimonio¹²³.

Es necesario que exista concordancia entre las herramientas que el derecho societario contempla para prevenir la insolvencia empresarial y la axiología del derecho concursal, ya que las primeras pueden ser más eficientes. A través del derecho societario se previene la insolvencia de una empresa por cuanto tiene que ver con los planes de negocio, en los que se encuentra la información necesaria para determinar su eficiencia, factibilidad y los beneficios de invertir en ella. Resulta paradójico que las sociedades requieran el auxilio del derecho concursal sin haber optado por los remedios societarios; pero es algo común porque ante las dificultades, los socios no querrán seguir invirtiendo y tampoco se quiere que los acreedores inviertan haciéndose parte del negocio como

¹²² Código de Comercio, Artículo 450 *procedimiento en caso de perdidas* y Artículo 459 *restablecimiento del patrimonio*.

¹²³ LONDOÑO RESTREPO, Álvaro. “*El nuevo proceso concursal colombiano*”. En: Especialización en Derecho Comercial, UNAB, 2007. p. 44

socios o propietarios¹²⁴.

La Ley concursal colombiana da más importancia a la prevención por vía del derecho societario, de ahí que estipule como requisito de ingreso para los procesos de reorganización una memoria explicativa de los orígenes y causas de la insolvencia, sobre el flujo de caja para atender el pago de las obligaciones y un plan de negocios a desarrollar como método de reorganización financiera, organizacional y operativa o de competitividad, con las que se solucionen los inconvenientes que originaron el proceso¹²⁵.

La Ley 1116 de 2006 también exige acreditar que no se haya vencido el plazo para enervar causales de disolución sin haber adoptado medidas tendientes a subsanarla, estar cumpliendo con sus obligaciones de comerciante, estar al día en el pago de las mesadas pensionales, bonos y títulos pensionales exigibles, y también no tener a cargo obligaciones vencidas por retenciones de carácter obligatorio, a favor de autoridades fiscales, por descuentos efectuados a los trabajadores, o por aportes al Sistema de Seguridad Social¹²⁶.

Según Efraín Hugo Richard, en Argentina es una constante que las necesidades de capital de las empresas se satisfagan sirviéndose del mercado de capitales, sin planificación alguna. Mediante la emisión de obligaciones negociables se enriquecen los socios sin registrar tales utilidades, y sobreviniendo la crisis no efectúan la capitalización correspondiente y acuden a los procesos concursales con el único fin de prolongar los plazos dados por los acreedores. Este tipo de apalancamiento financiero denominado *leveragge buy out*, que si bien implica muchos trámites innecesarios para la sociedad, permite que los socios obtengan utilidades a costa de los acreedores.

¹²⁴ RICHARD, Efraín. Op. Cit. p.23

¹²⁵ Ley 1116 de 2006. Artículo 13, numerales 4, 5 y 6

¹²⁶ Ley 1116 de 2006. Artículo 10

3.5. LOS PROCESOS CONCURSALES DE TIPO RECUPERATORIO

Ante la insolvencia de un deudor, el derecho concursal cuenta con “un sistema de extinción de las obligaciones” que permite la celebración de acuerdos, que fundados en las posibilidades de viabilidad de la empresa, permiten al deudor continuar con el desarrollo de su actividad productiva a pesar que las dificultades que le pudieron haber impedido hacerlo. Es por esto mismo necesario tener claridad sobre las posibilidades que tenga la empresa de continuar funcionando y generando utilidades, como también es importante una justa intervención de los acreedores.

Con los acuerdos recuperatorios, el derecho concursal crea un ámbito de fácil negociación entre deudores y acreedores para que en él surjan pactos sobre la continuidad de la empresa, el alivio a la crisis, y en caso de que sea indispensable, su liquidación con la previa superación de la cesación de pagos. Es así como se puede mantener la generación de riqueza y se evita prolongar los incumplimientos de obligaciones.

La libertad con la se surten los acuerdos recuperatorios no puede resultar de la existencia de vacíos legales en materia concursal. Para el legislador es imposible prever todos los inconvenientes que surjan en cada tipo de empresa, por eso es necesario que los principios orientadores de la concursalidad sean lo suficientemente claros para que impidan, en lo posible, que se vulneren los derechos de las partes. La eficiencia del sistema concursal es el resultado de la manera en que la libertad y responsabilidad informen la negociación de los acuerdos. Independientemente del tipo de regulaciones normativas vigentes, siempre el objetivo a lograr será la integración de los valores del derecho concursal en la ética del empresario y sus acreedores.

3.6. LOS VALORES PROTEGIDOS POR LA LEY 1116 DE 2006

En el Régimen de Insolvencia Empresarial se consagran de manera taxativa

sus propios principios orientadores, lo que no se daba en la Ley 550 de 1999. Esta serie de principios buscan sobre todo la buena fe en las relaciones comerciales con fundamento en siete principios definidos en su artículo 4°. Igualmente tiene como preventivas las normas societarias, por lo que el artículo 10° establece como requisito para entrar al proceso de Reorganización, demostrar que no ha caducado el término para enervar las causales de disolución y que se han adoptado de manera previa los mecanismos que las pudieran subsanar; en este mismo sentido el artículo 13° exige la presentación de un plan de negocios con el que se pretenda dar solución a las causas del estado de insolvencia.

La inclusión y definición de los principios orientadores del régimen concursal permite que su interpretación por parte tanto del juez del concurso y de las partes, esté más ajustada a sus propios principios. La función de los principios es encaminar al operador jurídico hacia un determinado punto y ser una pista para descifrar el recto sentido de la norma¹²⁷.

3.6.1. Universalidad

El primer principio establecido por la Ley es el de Universalidad, entendida como la necesaria vinculación de la totalidad de los bienes del deudor y de sus acreedores al proceso desde el momento de su iniciación; todos los acreedores son vinculados al proceso sin que sea obligatorio que concurren. Este principio busca involucrar a todos los acreedores y los bienes del deudor en un solo proceso para que los fines del procedimiento sean logrados con menos dificultades; igualmente como la crisis de una empresa tiene repercusiones en diferentes sectores y acreedores, es conveniente que todos éstos se agrupen en un solo proceso.

Esta universalidad se refiere tanto a la prenda general de los acreedores y la

¹²⁷ GARCÍA MARTÍNEZ, Roberto. *“Derecho Concursal”* Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997, p.25. citado por ISAZA UPEGUI, Álvaro; LONDOÑO RESTREPO, Álvaro. Op. Cit. p. 76

vinculación de todos los acreedores al único proceso concursal del deudor insolvente. También este principio tiene algunas excepciones, como lo son la no participación en el proceso de algunos acreedores como los pensionados, las entidades de seguridad social y la DIAN. A los pensionados la ley los aparta del proceso pues un requisito para acceder a ella es estar al día en el pago de las mesadas pensionales y aprobado el cálculo actuarial con su debida garantía a futuro; con este mismo requisito de acceso se excluyen a las entidades de seguridad social como acreedoras del concursado, ya que deben estar a paz y salvo. Respecto de la DIAN la exigencia consiste en estar al día en el pago de la retención en la fuente.

3.6.2. Igualdad

Este es el principio que consagra la igualdad de los acreedores dentro del proceso concursal, o la *par conditio creditorum*. Determina que el trato dado a los acreedores debe ser igualitario de acuerdo a las características de sus créditos y la prelación que la ley les otorga a éstos, de ahí que en los acuerdos concursales no se puedan otorgar privilegios diferentes a los legales. Esta igualdad es material y no formal: ante la imposibilidad del deudor de cumplir con lo pactado e iniciado el proceso concursal liquidatorio o recuperatorio, sus acreedores de igual categoría serán tratados de igual forma, recibiendo un pago proporcional al valor de sus créditos, que visto desde otro punto significa que se disminuye el valor de sus créditos en iguales cantidades, colaborando así al deudor sobreseído.

3.6.3. Eficiencia

“La eficiencia no es un principio sino una regla del desarrollo de los negocios contenida en cualquier escenario de insolvencia”¹²⁸. Es importante en la medida que los bienes existentes, garantía de los acreedores deben ser

¹²⁸ RODRÍGUEZ ESPITIA, Juan José. “*Nuevo Régimen de Insolvencia*” Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2007. p. 71

conservados y administrados eficientemente, de tal manera que la empresa se pueda reordenar dejando de lado gastos innecesarios y logrando pagos de acreencias por el valor más alto posible. Esta eficiencia no se refiere sólo a la administración de la empresa y los recursos del deudor fallido sino también al desarrollo del proceso. La Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional CNUDMI, en su guía legislativa del Régimen de la Insolvencia, considera que la eficacia y la eficiencia de los procesos concursales en los que se ejecuten los derechos de los acreedores evita que éstos recurran a los procesos de insolvencia sólo con la intención de demorar la liquidación de sus bienes¹²⁹.

3.6.4. Información

Dentro de los procesos concursales, proporcionar información oportuna, transparente y comparable y también permitir y facilitar su acceso es muy importante pues da vía a que los participantes en el puedan tomar decisiones acertadas; si la información que se maneja en el proceso no tiene estas características además de la posibilidad de generar nulidades, las decisiones que se tomen con base en ella no producirán los fines perseguidos. Este principio está relacionado directamente con el de la eficiencia.

La CNUDMI en su Guía Legislativa, sobre la información establece que *“El régimen de insolvencia debe velar por que se disponga de información adecuada sobre la situación del deudor, se le ofrezcan incentivos para alentarlos a revelar su posición y, cuando proceda, se le impongan sanciones si no lo hace. La obtención de esta información permitirá a los responsables de la administración y supervisión del procedimiento de insolvencia y a los acreedores evaluar la situación financiera del deudor y determinar la solución más apropiada.”* Este principio es vivido por los deudores en la Ley 1116 de 2006 en la obligación que se les impone de publicar trimestralmente sus

¹²⁹ Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia, p. 39. Tomado de: http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/insolven/05-80725_Ebook_s.pdf >

estados financieros.

3.6.5. Negociabilidad

Según el texto de la Ley, “las actuaciones en el curso del proceso deben propiciar entre los interesados la negociación no litigiosa, proactiva, informada y de buena fe en relación con las deudas y los bienes del deudor”; con esto pretende facilitar acuerdos entre las partes en los que permitiendo la recuperación de la empresa, y dentro del marco de lo permitido por la ley para ser negociado, los acreedores no resulten afectados con la situación del deudor fallido y pacten nuevamente los términos y condiciones de sus negocios.

3.6.6. Reciprocidad

Este principio ha sido incluido en consideración a la última parte de la ley sobre la insolvencia transfronteriza. Este principio permite que los procesos de insolvencia tramitados en el territorio nacional puedan comprender bienes ubicados en el extranjero, puesto que de la misma manera como espera recibir de países extranjeros el reconocimiento y colaboración en los procesos de insolvencia transfronteriza, Colombia está dispuesta a prestar una colaboración recíproca.

3.6.7. Gobernabilidad económica

“No es un principio, sino el reconocimiento del contenido económico de los regímenes de insolvencia”¹³⁰. Con esta parte final del artículo 4º, el legislador pretende conseguir sus objetivos de reactivación empresarial y consecución de los propósitos de pago a través de una dirección gerencial definida que maneje y distribuya los activos de la mejor manera, con transparencia, generando información verídica y teniendo en cuenta la responsabilidad social empresarial.

¹³⁰ RODRÍGUEZ ESPITIA, Juan José. Op. Cit. p. 73

4. LA EMPRESA

4.1. INTRODUCCIÓN

La empresa y el emprendimiento en la actualidad son uno de los temas más tratados en diferentes espacios académicos profesionales o técnicos en la medida que de una forma casi necesaria en todos los ámbitos se debe tener la disposición de emprender, de crear empresa. El papel de las empresas es muy importante en la sociedad pues contribuye al desarrollo del país y también al de los ciudadanos en particular. Por encima de consideraciones ideológicas y económicas contrarias, hoy día la empresa es reconocida como una institución necesaria desde el punto de vista del desarrollo social¹³¹, de ahí que el legislador ha tocado el tema de la *empresa* en diferentes leyes y códigos con fundamento en el sistema de principios constitucionales.

Al indagar por el significado de la palabra empresa, siempre encontraremos la referencia a la amplitud del término, que se puede referir a cualquier tipo de actividad; sin embargo, para los efectos de esta monografía, lo entenderemos en su acepción económica: como un sistema de objetos encaminados a lograr determinado fin, siendo este último de carácter lucrativo. Aunque no es frecuente encontrar una definición completa o definitiva de empresa por las múltiples posibilidades que abarca el concepto, podemos decir que se trata de una organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección, para el logro de fines económicos o benéficos. Comprende básicamente un personal asalariado sometido a la autoridad del jefe con el objetivo de realizar una actividad determinada¹³².

La empresa surge como opción para la satisfacción de las necesidades humanas, dándose así con toda naturalidad, y casi que de manera similar al Derecho, que existe donde haya sociedad. Son muchos los autores que se han

¹³¹ ISAZA UPEGUI, Álvaro; LONDOÑO RESTREPO, Álvaro. Op. Cit. p. 209

¹³² BOHÓRQUEZ B. Luis F.; BOHÓRQUEZ B. Jorge I. “*Diccionario Jurídico Colombiano*”. Editora Jurídica Nacional. Bogotá 2007. p.1113

referido al tema de la Empresa y la han examinado desde diferentes puntos de vista y a pesar de tantos estudios, siempre cabrá la posibilidad de decir algo más, de añadir algo; por tanto, el panorama que rodea el tema es casi que inagotable¹³³. La empresa es así, dijo Asquini, “el elemento vivo de la moderna economía organizada”¹³⁴, y más que jurídico es un término económico que consiste en <la acción de acometer algo>, obtener lucro con la unión de capital y trabajo, no siendo indispensable la organización societaria prevista por la ley¹³⁵.

Igualmente empresa es la práctica o desarrollo de una profesión como actividad económica organizada para determinados fines, con ciertas particularidades. Como concepto dinámico, la empresa es un concepto dinámico, una fuerza que opera utilizando ciertos medios o un *quid immateriale*, con lo que la empresa no puede ser definida solamente por la categoría de sus sujetos o de sus objetos, de ahí que se trata de un *tertium genus*¹³⁶.

En el ordenamiento legal colombiano, además de las referencias directas que encontramos en la Constitución¹³⁷, en el Código de Comercio¹³⁸, y en el Código Sustantivo del Trabajo, contamos con todo un sistema de principios que contemplan, ponderan y sustentan el concepto de empresa, siendo también los

¹³³ MORALES CASAS, Francisco. “*Empresas Unipersonales y Pluripersonales*” Edit. Jurídica RADAR. Bogotá, 2000. p.1

¹³⁴ A. ASQUINI, “*Il Diritto Commerciale nel Sistema della nova Codificazione*”, En: “*Revista del Diritto Commerciale*” (1941) 1ª p. 432. Citado por MALAGARRIGA, Carlos C. “*Tratado elemental de Derecho Comercial. Comerciantes - Sociedades*”. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires, 1951. p. 73

¹³⁵ ENCICLOPEDIA DE LA POLÍTICA “a-g” RODRIGO BORJA. Fondo de Cultura Económica, 3ra Ed. México, 2002. p. 511

¹³⁶ MESSIRENO, Francisco. “*Biblioteca Clásicos del Derecho Civil y Comercial. Manual de Derecho Civil y Comercial. Doctrinas generales*”. Oxford University Press. Primera serie Volumen 2. México, 2003. p. 242

¹³⁷ Artículo 333. “la actividad económica y la iniciativa privada son libres dentro de los límites del bien común”, “La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones”. “El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas de su hagan de su posición dominante en el mercado nacional. Artículo 57. “La ley podrá establecer los estímulos y los medios, para que los trabajadores participen en la gestión de las empresas”.

¹³⁸ “Según el Código de Comercio *empresa* es toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios, la cual es realizada a través de uno más establecimientos de comercio”. BOHÓRQUEZ B. Luis F.; BOHÓRQUEZ B. Jorge I. Op. Cit. p. 1113.

instrumentos con los cuales se puede defender la empresa en sus etapas de creación, desarrollo y terminación.

Otro aspecto preponderante de la empresa es el hecho de que algunas de ellas, previo cumplimiento de los requisitos estipulados por la ley, pueden adquirir personalidad jurídica; situación muy significativa, pues consiste en la asignación de atribuciones suficientes para desenvolverse autónomamente en el mundo de los negocios jurídicos y sobre todo para relacionarse con otras personas naturales o jurídicas. Igualmente, con la consecución del status de persona jurídica, se le permite contraer deberes y responsabilidades, con lo que logra operar eficazmente. Las relaciones jurídicas que puede entablar una empresa son muy amplias y de manera proporcional generan un impacto en la sociedad, por lo que tienen una estrecha relación con el bien jurídico que permite la existencia de los estados: el orden público.

4.2. EL CONCEPTO DE EMPRESA

Los principales conceptos de empresa se pueden abarcar desde tres perspectivas fundamentales: la económica, la social, y la jurídica. Empezando por esta última tenemos que se considera como *“un ente organizado, con elementos patrimoniales y humanos, para desarrollar actividades económicas con finalidad de lucro, en el cual, asume todos los riesgos el empresario”*¹³⁹ a cambio de considerarla como los diferentes factores que permiten la producción de bienes y servicios a negociar en el mercado.

En nuestros días, la combinación de diferentes elementos como la fuerza de trabajo y el capital hacen de la empresa una institución preponderante que permanentemente está luchando por su desarrollo aumentando sus mercados y buscando producción a gran escala, como estrategia competitiva. En el aspecto económico las características fundamentales de la empresa son su organización, y su unidad representada por el administrador o empresario que

¹³⁹ *Ibíd.*

integra los diferentes sectores de la misma, de acuerdo a su estrategia que es conseguida entre otras cosas, pagando un precio para que personas ajenas, como lo son los trabajadores se dediquen a la consecución del mismo.

Los trabajadores, al contribuir con el logro de los objetivos la empresa, son una parte integrante de ésta, o sea que son colaboradores de los empresarios. En general al estar unidos empresario y trabajadores en un mismo ambiente, se dan las relaciones humanas que para que no pierdan su armonía deben estar claramente establecidas las reglas de juego. Estas relaciones conforman el aspecto social de la empresa, el cual siempre se asocia a las relaciones contractuales antes que a otros, tales como manejo personal de éstas.

El derecho toma en cuenta la noción económica de la empresa y con este referente la consagra de diferentes formas, incluyendo en cada una los diversos aspectos aportados por diferentes ramas del conocimiento, conservando siempre rasgos similares fundamentales. En el Derecho Comercial, la importancia de la empresa radica en que es fundamento de las relaciones de los empresarios con otros de su misma clase y con sus empleados. Sobre esta última relación tenemos el Derecho Laboral, que contiene los derechos de los trabajadores y empleadores y la regulación de sus relaciones.

Los conceptos jurídicos sobre la empresa determinan que ésta es una organización instrumental cuya finalidad es producir bienes o prestar servicios. Pero no se debe confundir la empresa con su patrimonio, el cual no es imprescindible y que por tanto al desaparecer no suprime al mismo tiempo la empresa porque lo más relevante es la *“creación espiritual del empresario”*¹⁴⁰.

“Cuando los juristas defienden la empresa como organización o como actividad, en realidad están tomando como empresa lo que no es sino una parte suya, creyendo además, haber reducido a

¹⁴⁰ GARRIGUES, Joaquín. *“Curso de Derecho mercantil”*. Edit. Porrúa, México, 7ª Ed., Tomo I, p. 172

*esquemas jurídicos la idea de la empresa. Pero en realidad no están operando con la empresa, sino con alguno de sus elementos: patrimonio, actividad, empresario u organización. Por lo tanto, la empresa como unidad escapa al análisis de los juristas, quienes al definirla se limitan a tomar la parte por el todo*¹⁴¹.

En nuestro ordenamiento vigente no contamos con una naturaleza jurídica de la empresa establecida de manera formal; no se ha precisado ni estructurado una categoría que acoja a esta institución. La identificación de conceptos jurídicos definidos claramente como los de “persona jurídica”, “sociedad”, o “patrimonio autónomo” con los de empresa no es posible toda vez que existen empresas sin personalidad, que no se han estructurado en forma de sociedad pues sus titulares son personas naturales. El concepto de empresa seguirá en construcción y el derecho no es su única fuente.

4.3. LA EMPRESA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991

La Constitución Política de 1.991 en su artículo 333 habla de la empresa como una institución que *como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones*; y seguidamente consagra una obligación correlativa del Estado, así: *El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial*. Este artículo por ser parte de los principios constitucionales debe desarrollarse en armonía con los demás, tales como la libertad de empresa y de competencia, la protección a la propiedad privada, la libre escogencia de profesión u oficio, entre otros muchos que a su vez están limitados por otros principios como la primacía del bien común sobre el bien particular y la función ecológica de la propiedad.

De manera consecuente con este fin del Estado, se expidió la Ley 1014 de 2006, *de fomento de la cultura del emprendimiento*, la cual conceptualiza

¹⁴¹ *Ibíd.*, p. 175

diferentes aspectos de la cultura del emprendimiento empresarial y consagra la obligación del Estado de conjugar este tema con la educación básica. Esta ley tiene como objeto promover el espíritu emprendedor en todos los estamentos educativos del país, en los que se debe propender y trabajar de manera conjunta sobre los principios y valores de la constitución y de esta ley¹⁴².

La evidente importancia del tema del *emprendimiento empresarial* también la podemos observar en la existencia de organizaciones surgidas tanto en el sector privado como en el público. Dentro del primero podemos encontrar algunas como la “Corporación Bucaramanga Emprendedora”¹⁴³, “Jóvenes con Empresa”¹⁴⁴, “Destapa Futuro, red de emprendedores”¹⁴⁵. En cuanto al sector público tenemos que la Ley 789 de 2002, ordenó la creación del Fondo Emprender, para ser administrado por el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, siendo su objetivo el financiar iniciativas empresariales que provengan de aprendices, practicantes universitarios o profesionales¹⁴⁶; de la misma manera el programa Presidencial “Colombia Joven” tiene dentro de su misión lograr el mejoramiento de la situación integral de la juventud colombiana, promoviendo el “Componente emprendimiento” cuya pretensión es “desarrollar

¹⁴² Ley 1014 de 2006, Artículo 2, literal a)

¹⁴³ “Somos un equipo multidisciplinario que conformamos una Incubadora Empresarial y Multisectorial, orientada como instrumento para estimular el espíritu emprendedor e innovador, acompañando la creación, desarrollo y gestión de empresas competitivas de base tecnológica, contribuyendo a la riqueza socioeconómica de la región y del país. Nuestro recurso humano representa la ventaja empresarial que permitirá la permanencia futura de la entidad y el compromiso de desarrollar las empresas incubadas para los mercados regionales, nacionales e internacionales.” Disponible en <<http://www.bucaincu.org>>

¹⁴⁴ Jóvenes con Empresa surge en el 2002 de una iniciativa del Fondo de Desarrollo Empresarial de la Fundación Corona y del Banco Interamericano de Desarrollo para crear un Programa de apoyo a la creación de empresas sostenibles y competitivas en nuestro país. Disponible en <<http://www.jovenesconempresa.com>>

¹⁴⁵ “Destapa futuro es la iniciativa privada de apoyo al emprendimiento más grande que existe en Colombia. Es el aporte que hace Bavaria a la comunidad, mediante un programa que impulsa emprendedores del país para transformar sus ideas y actividades en empresas auto sostenibles y con sólidas bases par acrecer. Los emprendedores, hombres y mujeres en igual número, se capacitan en el diseño de planes de negocio, recibiendo el direccionamiento estratégico para enfocar los proyectos a acciones que respondan a las necesidades del mercado.” Disponible en <<http://www.bavaria.com.co>>

¹⁴⁶ LEY 789 de 2002. Artículo 40. *Fondo Emprender*. Créase el Fondo Emprender, FE, como una cuenta independiente y especial adscrita al Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, el cual será administrado por esta entidad y cuyo objeto exclusivo será financiar iniciativas empresariales que provengan y sean desarrolladas por aprendices o asociaciones entre aprendices, practicantes universitarios o profesionales que su formación se esté desarrollando o se haya desarrollado en instituciones que para los efectos legales, sean reconocidas por el Estado de conformidad con las Leyes 30 de 1992 y 115 de 1994 y demás que las complementen, modifiquen o adicionen.

*una estrategia intersectorial e interinstitucional que permita a los jóvenes informarse, capacitarse y asociarse para formar, consolidar y/o expandir sus iniciativas empresariales, de empleabilidad o de productividad”*¹⁴⁷.

Hoy en día, las constituciones modernas contemplan la libertad de empresa de los ciudadanos con mucha naturalidad. Sobre este tema, en Colombia desde 1938 la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 28 de septiembre de 1938, determinó que *“el contenido de la libertad de industria consiste en que cada cual tiene derecho a dedicarse a la actividad lícita y honesta que escoja. Mas semejante libertad no es absoluta, ya que existen medidas policivas y condiciones impuestas por la seguridad pública en defensa de los intereses colectivos o en amparo de terceros”*¹⁴⁸.

La existencia de la empresa como institución jurídica no figura textualmente en la Constitución Política, pero se infiere su existencia a partir de su artículo 333. En el artículo 32 de nuestra anterior Constitución se establecía que en Colombia se garantizaba la libertad de empresa y la iniciativa privada dentro de los límites del bien común, pero estando siempre a cargo del Estado la dirección general de la economía.

4.3.1. La Libertad de Empresa

El derecho a la libertad económica es entendido por algunos autores como la moderna expresión de la libertad de empresa¹⁴⁹. La Corte Constitucional se refirió al tema de la libertad económica en Sentencia T-425 de 1992 y lo definió como la facultad con la que cuentan las personas para desarrollar, según sus preferencia o habilidades, actividades lucrativas, definición que también es aplicable a la libertad de empresa.

¹⁴⁷ Disponible en <<http://www.colombiajoven.gov.co/emprendimiento.htm>>

¹⁴⁸ Gaceta Judicial Tomo XLVII No. 1940, Pág. 218. *Nota de SABOGAL BERNAL*, Luis Fernando. *“Nociones generales de la libertad de empresa en Colombia”*. En: Revista e-Mercatoria Volumen 4, Número 1 (2005). Universidad Externado de Colombia. Disponible en <<http://www.emercatoria.edu.co>>

¹⁴⁹ ARIÑO ORTIZ, Gaspar. *“Principios de derecho público económico”*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, p. 258. (Fundación de Estudios de Regulación, 1999, Madrid, España). *Citado por SABOGAL BERNAL*, Luis Fernando. Op. Cit., Disponible en <<http://www.emercatoria.edu.co>>

Este derecho no cuenta con el rango de fundamental; al respecto la Corte Constitucional ha expresado que se debe a que las libertades de contenido puramente patrimonial o económico están ligadas a la dirección de la Economía del Estado, lo que no sucede con las libertades civiles y políticas, que requieren de mayor protección en la medida que no contamos con dirección de ideas políticas, éticas o intelectuales por parte del Estado. Sin embargo es claro que los derechos de contenido patrimonial, en conexidad con los derechos fundamentales, son susceptibles de ser protegidos mediante la acción de Tutela.

El núcleo esencial del derecho a la libertad de empresa está constituido por aquellas acciones con las que las personas desarrollen actividades económicas con miras a mantener o incrementar su patrimonio. El ejercicio de este derecho implica naturalmente el respeto de otros derechos y es ésta la exigencia que hace el Estado y que también se puede considerar como límite a la libertad de empresa; los derechos que se deben respetar son, por ejemplo, la función social de la empresa, el interés general, el medio ambiente, el patrimonio cultural de la nación y la democracia empresarial.

La libertad de empresa está integrada por la libertad de emprender actividades económicas organizadas y la libre actividad en el mercado. La primera se refiere a la autonomía con la que cuentan los socios de una empresa para escoger las actividades a desarrollar o su objeto social y también a la libertad de escoger, entre las posibilidades dadas por las leyes comerciales, el tipo de contrato social con el que constituirá su empresa, la estructura de su organización interna, su nombre y domicilio entre otras cosas. Otra libertad asociada a la libertad de empresa tiene que ver con la libre actividad en el mercado y la libre distribución y venta de sus productos o servicios. Con todo, tenemos que a pesar de que la libertad de empresa no tiene rango constitucional, esto no es óbice para que se tenga como fundamento de la actividad empresarial en el país.

El Estado, en procura de conseguir el desarrollo social y del crecimiento

económico del país, fines y objetivos establecidos por la Constitución Política de 1991, interviene en la estructura básica de la economía nacional, cumpliendo con sus funciones de regulación económica, como proveedor de bienes y servicios, como fiscalizador y director de la hacienda pública, como redistribuidor de los recursos del Estado y finalmente como estabilizador de la economía. Estas funciones están muy relacionadas con instituciones como la empresa, que por su importancia para la sociedad, está protegida expresamente con medidas que la conservan.

4.3.2. La Función Social de la Empresa

Dada la determinación del primer artículo de la Constitución Política, según la cual nuestro país es un Estado Social de Derecho, la concepción de la empresa deja de ser entendida sólo como una organización que produce bienes y servicios con el objetivo de conseguir lucro o beneficios económicos, pasando además de esto a desempeñar una función social, por lo que debe respetar los valores del hombre como su dignidad, los derechos de los consumidores y los del medio ambiente.

Con su función social, además de los beneficios económicos, la empresa también persigue que en su interior el hombre sea considerado como tal y no como un objeto a través del cual se pueden conseguir riquezas. En este sentido la empresa no tiene sólo finalidad de lucro o producción de beneficios, sino que a éstos agrega el de procurar su misma existencia como escenario en el que el hombre consigue satisfacer sus necesidades fundamentales, haciéndolo no de una manera individual sino con la prestación de servicios o producción de bienes útiles al resto de su comunidad. De ahí que el artículo 333 de la constitución fomente el emprendimiento empresarial con el que se logra el desarrollo y por tanto la satisfacción de las necesidades del hombre.

Respecto de los recursos humanos empresariales, en el marco del estado social de derecho, las empresas deben considerar la dignificación de éste

como persona humana, respetándole sus derechos humanos fundamentales haciendo que en ella operen valores los valores cotidianos en su entorno, como lo son la tolerancia y cooperación, prácticas que además redundan en su propio beneficio. El principio ecológico como función social de la empresa se ha venido haciendo presente desde que ocurrió el holocausto de la Segunda Guerra Mundial¹⁵⁰, a partir del cual se creó conciencia sobre la importancia del medio ambiente y los peligros que conllevan su destrucción. La Constitución Política le endilga a la empresa en su artículo 58 el deber de cumplir la función ecológica, con lo que su desarrollo no puede alterar el entorno natural en el que se encuentra y fomentar su desarrollo sostenible. En otras palabras, le exige *“un desarrollo sano y equitativo, como parte integral del desarrollo sostenible, que requiere el uso más eficiente de los recursos. Sólo entonces la coeficiencia pasa a ser un buen negocio, probar que esta forma de crecimiento es posible, constituye, sin duda, la prueba más ardua para la empresa y la industria. Para esto se precisan mercados abiertos y competitivos y una ruptura con la experiencia y el conocimiento tradicionales que soslayan la problemática ecológica y humana”*¹⁵¹.

4.4. CONTEXTO EMPRESARIAL SANTANDEREANO

En este apartado expondremos las características de la economía del departamento de Santander, sin pretender hacer un análisis económico de su situación. La caracterización de economía del departamento y del movimiento societario registrado por la Cámara de Comercio de Bucaramanga, nos permitirán hacernos una idea de la cantidad y las características de los potenciales beneficiarios del régimen de insolvencia empresarial.

4.4.1. Características de la economía del departamento de Santander

¹⁵⁰ LÓPEZ GUZMÁN, Fabián. Op. Cit., p.460

¹⁵¹ SCHMIDENHINY, STEPHAN. *Cambiando el rumbo. Una perspectiva global del empresario para el desarrollo y el medio ambiente*. México, Fondo de Cultura Económica, 1997, p.26. Citado por LÓPEZ GUZMÁN, Fabián. Op. Cit., p.461

En el documento “Agenda interna para la productividad y la competitividad - Documento Regional Santander”, la economía santandereana figura como la cuarta del país por contar con la industria del petróleo y su refinación en Barrancabermeja y también por su variada estructura productiva. Entre 1990 y 2005 su participación en el PIB pasó de 5,06% a 6,39% lo cual es bastante significativo¹⁵². El departamento se destaca por ser el primer productor nacional de caña panelera, de tabaco negro, tabaco rubio, cacao y yuca; y el segundo en producción de huevos y carne de pollo, después de Cundinamarca.

En la Industria, después de la refinación de petróleos, el sector de alimentos y la fabricación de maderas son las actividades más representativas. Dada sus características geográficas posee una variada estructura productiva. La industria y producción agropecuaria tienen mayor relevancia al compararse con el comercio y los servicios empresariales y financieros¹⁵³.

Mediante convenio interadministrativo, el Banco de la República y el Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE elaboraron el documento denominado “*Informe de Coyuntura Económica Regional Departamento de Santander 2008 Primer trimestre*” en el que se muestra que se detuvo la expansión de la economía que se había iniciado en 2003; el crecimiento del PIB en el primer trimestre de 2008 no superó el 4,5% después de haber reportado un crecimiento promedio del 6,13%. En este mismo sentido, la ANDI y FENALCO han señalado, dentro del documento mencionado, que la producción y las ventas han perdido dinamismo, los inventarios han disminuido, el clima de los negocios ha empeorado y los niveles de cartera han aumentado.

Sobre la situación de los créditos, asunto que hace parte fundamental del derecho concursal, según el Informe de Coyuntura Económica Regional Departamento de Santander 2008 Primer trimestre, “*en el sistema financiero*

¹⁵² “Agenda Interna para la productividad y la competitividad” Documento Regional Santander. Departamento Nacional de Planeación. Bogotá junio de 2007. p.15. Disponible en: <http://www.dnp.gov.co/PortalWeb/Portals/0/archivos/documentos/AgendaInterna/Dimension_Regional/Santander-copia%20impresi%C3%B3n.pdf>

¹⁵³ *Ibíd.*, p. 16

*durante el primer semestre de 2008 se vio un comportamiento positivo en el que las colocaciones superaron los 4,4 billones de pesos, del cual la mayor parte se encuentra en créditos de leasing comercial, seguidos por los créditos de leasing de consumo, los créditos de vivienda y los microcréditos, lo que significa un crecimiento del 17,9% según igual periodo del año anterior*¹⁵⁴. Sin embargo, respecto al mismo periodo de 2007, las inversiones en capital dentro de la actividad empresarial descendió en un 42,2% y el número de nuevas sociedades creció en un 70%.

Durante el primer semestre de 2008 el movimiento de sociedades fue negativo como consecuencia de la fuerte caída de las sociedades del sector industrial manufacturero en el que las inversiones se redujeron en un 73,8%; por esta razón se redujo el número de sociedades reformadas en un -47,8% con un monto de 21.211 millones de pesos. Aún así, comparativamente en junio de 2008 se redujo el número de sociedades disueltas pasando el capital de tales liquidaciones de 7.342 a 3.330 millones de pesos.

De acuerdo con lo análisis elaborados por la Cámara de Comercio de Bucaramanga, la economía del departamento se ha contraído en parte por el ambiente mundial de crisis que se viene mencionando desde 2007 y se ha notado especialmente en la disminución del consumo de los hogares, en la producción industrial y en el comercio; no obstante sigue habiendo confianza en la región, como lo demuestran las matrículas mercantiles registradas por la Cámara de Comercio.

En 2008 el balance para Santander fue positivo; sin embargo, una muestra de la crisis que se vive a nivel mundial y se nota especialmente en los resultados financieros de las cien empresas santandereanas más grandes, cuyos rendimientos disminuyeron en un 7,8% respecto del año anterior; esta cifra es muy representativa en la medida que los rendimientos de 2007 que fueron del 78,3%. De la misma manera se ha dado un menor crecimiento de las ventas,

¹⁵⁴ *Ibíd.*, p. 17

activos y pasivos en comparación con el periodo 2006 -2007¹⁵⁵.

4.4.2. Empresas Constituidas en Santander

En el boletín informativo de la Cámara de Comercio de Bucaramanga número 69 de Junio de 2009¹⁵⁶, el crecimiento de las matrículas de nuevos negocios muestra que hay confianza en la economía pese a la contracción generalizadas que se vive; la mayoría de las inversiones se reportan en las microempresas, las cuales tienen una participación bastante significativa del 99,7%. El emprendimiento empresarial está fluyendo más en el sector terciario de la economía, o sea, en los sectores de servicios como hoteles y restaurantes, la industria, las actividades inmobiliarias y transporte. Entre 2005 y 2009 en este sector se ha reportado el mayor surgimiento de nuevas empresas.

Dentro de las inversiones más significativas, el tipo societario elegido fue el de las sociedades limitadas y el de las nuevas sociedades por acciones simplificadas cuyo atractivo es las facilidades en cuanto al manejo de su gobierno.

De las 4333 empresas constituidas en Santander hasta mayo de 2009, el 90,8% están matriculadas como Empresas Unipersonales, que son el resultado de la aplicación de la Ley 1014 de 2006 de fomento de la cultura del emprendimiento. Del total de las empresas constituidas, respecto del valor de las inversiones, el 99,7% se clasifican como microempresas, situación que se ha venido presentando en los años anteriores, y de ahí que predominen los negocios de bajo capital.

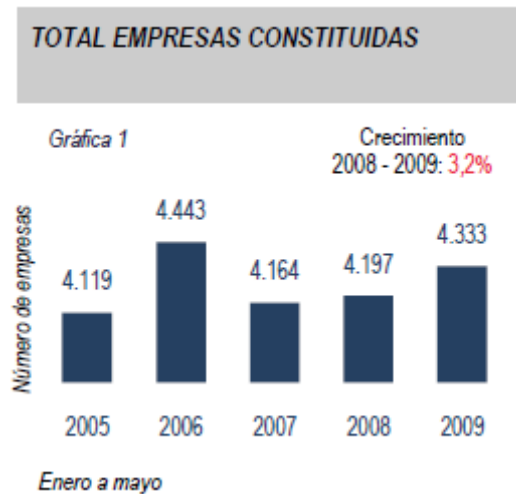
Los dos sectores más importantes son el comercio y la industria; en este último se crearon del total de 4333 empresas, el 50,3% le corresponden y en su mayoría son microempresas. En general, según el número de empresas, las de

¹⁵⁵ Cámara de Comercio de Bucaramanga. *Principales resultados económicos, Las 100 más grandes de Santander*. No. 69, Abril de 2009. Disponible en <<http://www.camaradirecta.com>>

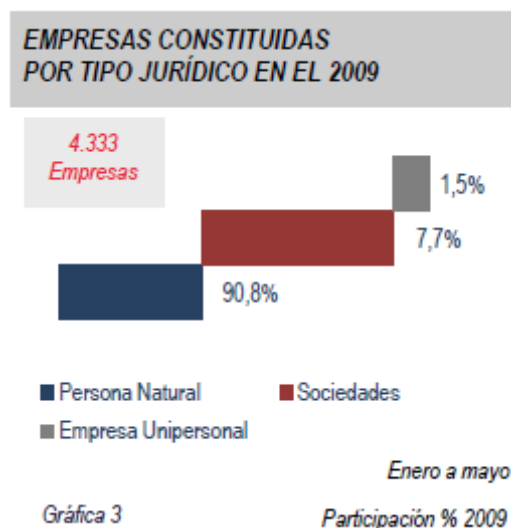
¹⁵⁶ Disponible en <<http://www.camaradirecta.com>>

mayor participación son el calzado, alimentos y prendas de vestir. A continuación presentamos los datos que al respecto ofrece la Cámara de Comercio de Bucaramanga en su página web, www.camaradirecta.com.

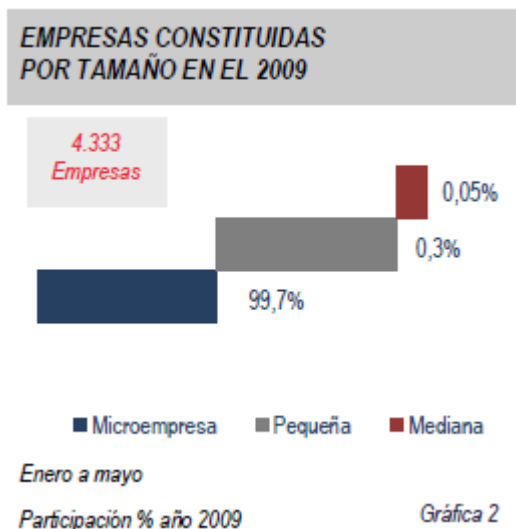
4.4.2.1. Empresas constituidas



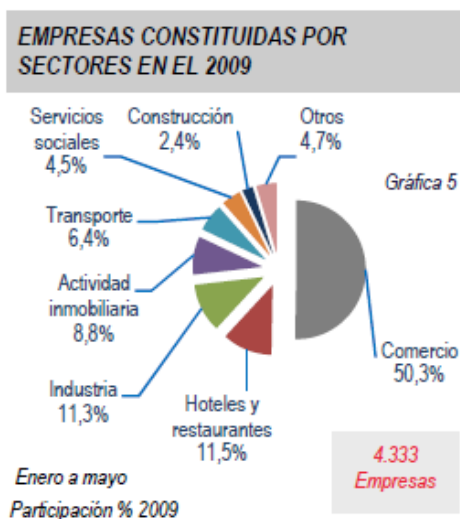
4.4.2.2. Empresas constituidas por tipo jurídico



4.4.2.3. Empresas constituidas por tamaño



4.4.2.4. Empresas constituidas por sectores



A junio de 2009, los registros que lleva la Cámara de Comercio sobre las nuevas empresas constituidas, están contenidos en la siguiente tabla, en la que se pueden comparar con las del año anterior en periodos similares:

4.4.2.5. Nuevas empresas constituidas a junio de 2009

NUEVAS EMPRESAS CONSTITUIDAS

Santander

Actividad económica (CIIU)	Junio 2008				Junio 2009				Variación %			
	Sociedades	Personas Naturales	Empresas Unipersonales	Total	Sociedades	Personas Naturales	Empresas Unipersonales	Total	Sociedades	Personas Naturales	Empresas Unipersonales	Total
Comercio	129	2.214	31	2.374	131	2.418	20	2.569	1,6	9,2	-35,5	8,2
Hoteles y restaurantes	9	483	2	494	10	602	0	612	11,1	24,6	-	23,9
Industria manufacturera	38	576	14	628	30	534	6	570	-21,1	-7,3	-57,1	-9,2
Act. inmobiliarias, empresariales y de alquiler	134	288	36	458	116	286	18	420	-13,4	-0,7	-50,0	-8,3
Transporte, almacenamiento y comunicaciones	18	323	23	364	18	312	7	337	-	-3,4	-69,6	-7,4
Otros serv. comunitarios, sociales y personales	12	201	6	219	9	226	3	238	-25,0	12,4	-50,0	8,7
Construcción	62	123	11	196	32	88	7	127	-48,4	-28,5	-36,4	-35,2
Intermediación financiera	7	94	3	104	7	57	2	66	-	-39,4	-33,3	-36,5
Agricultura, ganadería, caza y silvicultura	21	41	4	66	12	43	1	56	-42,9	4,9	-75,0	-15,2
Servicios sociales y de salud	20	53	19	92	12	37	3	52	-40,0	-30,2	-84,2	-43,5
Educación	1	21	0	22	1	16	1	18	-	-23,8	-	-18,2
Explotación de minas y canteras	5	3	0	8	1	4	1	6	-80,0	33,3	-	-25,0
Suministro de electricidad, gas y agua	0	2	0	2	1	1	0	2	-	-50,0	-	-
Administración pública y defensa	1	4	0	5	2	0	0	2	-	-	-	-60,0
Pesca	1	2	0	3	0	1	0	1	-	-50,0	-	-66,7
	458	4.428	149	5.035	382	4.625	69	5.076	-16,6	4,4	-53,7	0,8

Fuente: Cámara de Comercio de Bucaramanga - Cifras en número de empresas - Año corrido

4.4.2.6. LAS DIEZ PRINCIPALES INVERSIONES EN 2008

LAS DIEZ PRINCIPALES INVERSIONES EN EL 2009

Transporte internacional de carga	2.304.106
Obras de ingeniería civil	1.505.878
Cría de aves de corral	1.000.000
Agropecuario	1.000.000
Intermediación financiera	981.156
Edificaciones	600.000
Informática	560.000
Actividades inmobiliarias	500.000
Obras de ingeniería civil	400.000
Comercio de productos diversos	375.000

Cifras en miles de pesos - Capital constituido

Enero a mayo

4.4.2.7. Sociedades Disueltas

SOCIEDADES DISUELTAS

Santander

Actividad Económica (Ciiu)	Junio 2008		Junio 2009		Variación %	
	#	Capital	#	Capital	#	Capital
<1> Otros serv. comunitarios, sociales y personales	2	2.900	10	4.551.800	-	-
<2> Comercio	28	568.770	36	1.828.047	28,6	221,4
<3> Servicios sociales y de salud	3	16.100	6	1.035.676	100,0	-
<4> Industria manufacturera	8	897.345	19	837.700	137,5	-
<5> Agricultura, ganadería, caza y silvicultura	4	150.800	2	650.000	-50,0	331,0
<6> Construcción	6	274.500	12	463.600	100,0	68,9
<7> Act. inmobiliarias, empresariales y de alquiler	18	319.900	28	453.336	55,6	41,7
Transporte, almacenamiento y comunicaciones	6	227.000	9	340.000	50,0	49,8
Intermediación financiera	3	17.000	5	130.773	66,7	669,3
Hoteles y restaurantes	1	800.000	2	40.000	-	-
Suministro de electricidad, gas y agua	2	56.000	1	20.000	-	-
Otros	0	0	2	4.000	-	-
Educación	0	0	0	0	-	-
Pesca	0	0	0	0	-	-
Explotación de minas y canteras	0	0	0	0	-	-
Administración pública y defensa	0	0	0	0	-	-
Total	81	3.330.315	132	10.354.932	63,0	210,9

Fuente: Cámara de Comercio de Bucaramanga - Miles de pesos corrientes - Año corrido



5. FUNCIONES JURISDICCIONALES DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

5.1. LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

El Decreto 1080 de 1996, por el cual se reestructura la Superintendencia de Sociedades, en su primer artículo la define como un organismo adscrito al Ministerio de Desarrollo Económico mediante el cual el Presidente de la República por delegación, cumple con su función de inspeccionar, vigilar y controlar las sociedades mercantiles y otras personas señaladas por la ley. La Constitución Política las determina como integrantes de la Rama Ejecutiva¹⁵⁷, del poder central¹⁵⁸ y del sector descentralizado por servicios¹⁵⁹.

La Superintendencia de Sociedades se creó en 1931 mediante la Ley 58 de ese año con la denominación “Superintendencia de Sociedades Anónimas” cuyo objetivo era la ejecutar las normas dictadas sobre las sociedades anónimas además de vigilarlas. Mediante el Decreto 1984 de 1939 empezó a ser parte del Ministerio de Economía Nacional y el Acto Legislativo No. 1 de 1945 le atribuyó al Presidente de la República la función de inspección de las sociedades comerciales. Se denomina Superintendencia de Sociedades desde que así lo determinó el Decreto 3163 de 1968, que tuvo en cuenta normas anteriores que ampliaron las funciones de esta entidad mas allá de las sociedades anónimas.

El Código de Comercio de 1971 amplió su ámbito de vigilancia incluyendo a aquellas en que lo soliciten los asociados que posean el 20% o más del capital social y las demás que determine el Presidente de la República en uso de sus facultades de vigilancia. Este criterio cambia con la Ley 44 de 1981 pues determinó que la inspección y vigilancia serían un control posterior y se hizo objetivo el criterio de vigilancia, sometiendo a su control a las sociedades

¹⁵⁷ Constitución Política. Artículo 115

¹⁵⁸ Ley 489 de 1998. Artículo 38 numeral 1° literal e)

¹⁵⁹ Ley 489 de 1998. Artículo 38 numeral 1° literal c)

según el monto de sus activos y a su actividad económica. Posteriormente, con el decreto 2155 de 1992, la vigilancia y control sólo se ejerce sobre aquellas que no estén sometidas a la vigilancia de otras superintendencias¹⁶⁰.

La Superintendencia de Sociedades tiene su razón de ser, como las otras superintendencias, en el cumplimiento de funciones administrativas asignadas al Presidente de la República, como lo son ordenar y controlar asuntos relativos al ahorro, la prestación de servicios públicos, la salubridad y demás actividades que por su naturaleza pueden implicar riesgos para la sociedad y el orden público.

5.2. FUNCIONES JURISDICCIONALES DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

La teoría de la tridivisión del poder, surgida del movimiento constitucionalista liberal que inspiró constituciones como la de Norteamérica en 1787 y la Francesa de 1791, ha estado presente en Colombia desde que informó la creación de la Constitución de 1886, que en su artículo 57 determinó que *“todos los poderes públicos son limitados y ejercen separadamente sus respectivas funciones”*. La denominación de poderes públicos varió con las reformas constitucionales de 1936 y 1945 pasando a ser con la primera “Órganos del Poder Público” y luego “Ramas del Poder Público”, término usado por la Constitución de 1991.

Esta teoría se ha ido modificando con el paso del tiempo, dejando de ser absoluta la separación que en principio se planteó que deberían tener las ramas del poder público. En la Reforma Constitucional de 1936 se estableció que los Órganos del Poder Público, deben ejercer sus funciones de manera separada y colaborar armónicamente entre sí para la consecución de los fines del Estado. Posteriormente en la Constitución Política de 1991, su el artículo 113, se determinó que las ramas del poder público son las tres que

¹⁶⁰ Disponible en: <<http://www.supersociedades.gov.co/ss/drvisapi.dll?MIval=sec&dir=280>>

conocemos, las cuales de manera conjunta con los órganos que la integran y los demás organismos estatales autónomos e independientes deben colaborar entre para cumplir armónicamente con los fines del Estado.

Uno de los motivos que llevó al constituyente a asignarle funciones jurisdiccionales a la Superintendencia de Sociedades ha sido la intención de descongestionar la rama judicial, ya que una de las características de la administración de justicia debe ser su celeridad en conjunto con otros principios como los de igualdad, eficacia, economía e imparcialidad.

El artículo 116 de la Constitución Política, al asignar funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas, exigió como requisitos para que fuera posible ejercer tales funciones, que éstas se deriven de una expresa atribución legal; que su competencia se refiera a materias concretas y determinadas, como la misma autoridad que las ejerce; que no consista en la instrucción de sumarios o juzgamiento de delitos; que sea ejercida con imparcialidad y que la asignación sea de carácter excepcional.

La Corte Constitucional se ha referido en varias ocasiones sobre la excepcionalidad exigida por el artículo 116 para el ejercicio de las funciones jurisdiccionales por parte de autoridades administrativas. En Sentencia C-212 de 1994 determinó que *“El artículo 116 de la Constitución que faculta al legislador para radicar excepcionalmente la función de administrar justicia en cabeza de autoridades del orden administrativo, siempre y cuando ello se haga excepcionalmente y en materias precisas”*¹⁶¹.

Posteriormente se refirió al vocablo “excepcionalmente” del artículo superior, aclarando que lo excepcional no es solamente aquello diferente a lo permanente, sino lo que constituye una excepción a la regla común. Para el caso de las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Sociedades se tiene que lo ordinario es que ejerza funciones administrativas y de manera

¹⁶¹ Disponible en: <<http://www.supersociedades.gov.co/ss/drvisapi.dll?MIval=sec&dir=280>>

excepcional administre justicia; *pero este carácter de excepcional no se debe entender como algo transitorio, pues de lo contrario, así lo hubiera especificado la Constitución*¹⁶².

El ejercicio simultáneo de funciones jurisdiccionales y administrativas por parte de las superintendencias no es incompatible siempre y cuando se cumplan con los principios de la administración de justicia como lo son la imparcialidad de quien administra justicia¹⁶³. Sin embargo, algunos consideran que la práctica de esta doble función no es sana porque concentra en el ejecutivo un poder mayor al que le corresponde, y también porque los funcionarios administrativos de la superintendencia de sociedades al ser empleados de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República y su ministro, estarán sometidos constantemente a presiones de tipo político, lo cual eventualmente podría violar la imparcialidad debida en todo proceso judicial¹⁶⁴.

En Sentencia C-1641 de 2000 con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, la Corte Constitucional se pronunció respecto de la imparcialidad e independencia que deben observar las superintendencias al ejercer funciones jurisdiccionales. Al respecto estableció que al interpretarse el artículo 116 superior, se debe entender que las autoridades administrativas para ejercer funciones jurisdiccionales deben cumplir con los requisitos de imparcialidad e independencia en la medida que son características propias de la administración de justicia¹⁶⁵; pero se pueden desconocer para el caso de las superintendencias en la medida que sus funcionarios están sometidos a las instrucciones que les imparten sus superiores y también pudieron haber tenido previamente contacto con la controversia.

Este fallo muestra la incompatibilidad entre el ejercicio de funciones

¹⁶² Corte Constitucional. Sentencia C-384 de 2000. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁶³ Corte Constitucional. Sentencia C-649 de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

¹⁶⁴ FONSECA RAMOS, Marco Antonio. “*Procesos Concursales: concordato y liquidación obligatoria*”. Ediciones Uninorte p. 3 a 5. Citado por PARIAS GARZÓN, Andrés Arturo. “*Funciones jurisdiccionales de la superintendencia de sociedades en el derecho comercial*”. Bogotá, 2001. 293 p. Tesis de grado (Abogado) Pontificia Universidad Javeriana. p. 34

¹⁶⁵ Constitución Política de Colombia, Artículo 228.

jurisdiccionales y de inspección, vigilancia y control, toda vez que las últimas crean un concepto previo sobre el asunto que se ha de juzgar con posterioridad. Por la diferencia entre la Superintendencias Bancaria y de Sociedades, respecto a las instrucciones que imparte la primera, “puede sostenerse que las funciones de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Sociedades no la inhabilitan para ejercer sus funciones jurisdiccionales puesto que la entidad no cuenta con la facultad de instruir a sus sociedades inspeccionadas, vigiladas y controladas sobre la manera como debe ampliarse las disposiciones que regulan su actividad”¹⁶⁶.

De todas maneras, para cada caso concreto la, Superintendencia de Sociedades deberá revisar si el tema a juzgar ha sido objeto de sus funciones de inspección, vigilancia y control para establecer así su imparcialidad e independencia. La constitucionalidad de sus funciones también depende de que no sea el mismo funcionario o despacho quien ejerza las funciones jurisdiccionales y las de inspección, vigilancia y control, ya que deben ser desempeñadas por diferentes funcionarios que no estén relacionados funcional o jerárquicamente¹⁶⁷.

El Superintendente de Sociedades mediante Resolución No. 100-3085 del 3 de julio de 2007 ordenó la conformación grupos de trabajo para atender las funciones jurisdiccionales otorgadas a la Superintendencia de Sociedades por las Leyes 222 de 1995, 446 de 1998, 550 de 1999 y 1116 de 2006. Estos grupos hacen parte de la Delegatura de Procedimientos Mercantiles, que según el organigrama de la entidad, depende directamente del Superintendente de Sociedades. Los grupos creados mediante esta Resolución son: Grupo de Liquidación Judicial, Grupo de Liquidación Obligatoria, Grupo de Procesos Especiales y Grupo de Objeciones Procesos Concursales. El desarrollo de la Ley 1116 de 2006 está a cargo de los dos primeros grupos principalmente, los cuales tienen una detallada lista de funciones, establecida por el esta misma resolución.

¹⁶⁶ PARIAS GARZÓN, Andrés Alfonso. Op. Cit., p.38.

¹⁶⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-694 de 2001. MP Eduardo Montealegre Lynett.

Respecto del principio de la doble instancia la Ley 446 de 1998 estableció que los actos que en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales emitieran las Superintendencias no tenían recurso alguno, pues según el tercer inciso del artículo 147 de esta ley, *“Con base en el artículo 116 de la Constitución Política, la decisión jurisdiccional de la Superintendencia respectiva, una vez ejecutoriada, hará tránsito a cosa juzgada”*. Norma que a las claras no permitía que tal administración de justicia cumpliera con los parámetros requeridos.

Con la Ley 510 de 1999 se modificó un poco esta situación pues según su artículo 52, los procedimientos utilizados por la superintendencias, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, deberán estar informados por el procedimiento previsto por el Código de lo Contencioso Administrativo, especialmente en lo que al derecho de petición se refiere. Igualmente, para lo no previsto en el procedimiento concursal, ordenó que se aplicaran las disposiciones del Proceso Verbal Sumario del Código de Procedimiento Civil.

Sobre el limitado principio de la doble instancia, propio de concursos tramitados por autoridades administrativas en tanto que sus providencias carecen de recurso alguno, la Corte Constitucional admite tal condición aduciendo que sería arbitrario permitir o negar un recurso únicamente en razón de la dependencia judicial que lo ha emitido.

En Sentencia C-384 de 2000, se recordó que *“la corte ha manifestado que ciertos criterios introducidos para determinar la procedencia de un recurso, como sería, por ejemplo, el de la dependencia judicial que profiere un fallo, resultan arbitrarios y no constituyen motivo plausible de distinción”*. De todas maneras las decisiones que toman las superintendencias, tienen un tratamiento desemejante por cuanto no se llevan a cabo bajo principios absolutamente iguales a los que rigen para la Rama Judicial¹⁶⁸.

¹⁶⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-384 de 2000. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Es posible que la imposibilidad de recurrir las decisiones que en uso de sus funciones jurisdiccionales tomen Superintendencias, se deba a que el legislador diferencia este tipo de decisiones de las que son tomadas por los jueces de la república, y considera como infalibles o siempre acertadas a las primeras; recordemos que entre otras cosas la asignación de funciones jurisdiccionales a las superintendencias obedece a la especialidad que poseen en diferente temas. Otra posible explicación de la diferencia en comento puede ser que para descongestionar los despachos judiciales, se haya optado por vulnerar el derecho a la doble instancia, generando un trato desigual e injustificado puesto que ambas entidades son equiparadas en cuanto al ejercicio de la jurisdicción¹⁶⁹.

5.3. FUNCIONES JURISDICCIONALES DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES EN LOS ACUERDOS DE REESTRUCTURACIÓN DE LA LEY 550 DE 1999

La Ley 550 de 1999 surgió como herramienta que permitiera superar la crisis económica que atravesaba el país a finales de la década de los noventa. El proceso concordatario con el que se venía afrontando la insolvencia de las empresas ordinariamente resultó inviable en los momentos de crisis por cuanto no era lo suficientemente ágil y eficiente. Fue así como la Superintendencia de Sociedades, junto con el Gobierno, ideó un sistema concursal contractual y extrajudicial, en el que acreedores y deudores pudieran conjuntamente negociar, diseñar y ejecutar acuerdos privados con los que se normalizaran sus obligaciones y también la respectiva actividad empresarial¹⁷⁰.

De esta manera surgieron el Acuerdo de Reestructuración de la Ley 550 de 1999, que según su artículo 5° es *“la convención que, en los términos de la presente ley, se celebre a favor de una o varias empresas con el objeto de corregir deficiencias que presenten en su capacidad de operación y para*

¹⁶⁹ DUSSÁN HITSCHERICH, Jorge. “Las funciones judiciales de las autoridades administrativas”. En: Revista VNIVERSITAS. No. 109 (junio de 2005). Pontificia Universidad Javeriana. p. 30. Disponible en <http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/Dussan20.pdf>

¹⁷⁰ PARIAS GARZÓN, Andrés Alfonso. Op. Cit. p. 156 y 157

atender obligaciones pecuniarias, de manera que tales empresas puedan recuperarse dentro del plazo y en las condiciones que se hayan previsto en el mismo”.

Para el desarrollo de los acuerdos de reestructuración, se dotó de varias funciones jurisdiccionales a la Superintendencia de Sociedades, de las que seguimos la siguiente enumeración¹⁷¹:

- Resolver las objeciones presentadas por los acreedores internos, externos o administradores del empresario con facultades de representación contra las decisiones del promotor en la determinación de acreencias y/o derechos de voto.
- Resolver las controversias relacionadas con la ocurrencia y reconocimiento de los presupuestos de ineficacia previstos en la misma ley.
- Dirimir las controversias que surjan en relación con la existencia, eficacia, validez y oponibilidad o de la celebración del acuerdo o de alguna de sus cláusulas.
- Resolver las diferencias que se originen entre el empresario y las partes, o entre éstas entre sí, o entre el empresario o las partes con los administradores de la empresa, respecto de la ejecución o terminación del acuerdo, diferentes al reconocimiento de los presupuestos de ineficacia. Se incluyen las diferencias que surjan con ocasión de la terminación del acuerdo.
- Resolver las acciones revocatorias o de simulación.
- Decretar el embargo y secuestro de bienes, inscripción de la demanda y demás medidas cautelares.

¹⁷¹ ANGEL ESCOBAR, Catalina; ZÚÑIGA CHAUX, María. Op. Cit. p. 128

- Declarar el incumplimiento de las obligaciones derivadas del acuerdo a cargo de algún acreedor.
- Sustitución parcial de hipotecas y fiducias de varios bienes constituidas a favor de un acreedor.
- Dirimir las solicitudes de reducción de la cobertura de cualquier garantía real o fiduciaria, formuladas por el empresario o cualquier acreedor.

Una de las funciones más relevantes es el reconocimiento de los presupuestos de ineficacia, la cual está contemplada en los artículos 37 y 15 de la Ley 550 de 1999. Esta norma se refiere a la prohibición para el deudor y sus acreedores de pactar cláusulas que impidan el concurso, tales como la resolución del contrato derivada de la admisión de alguna de las partes a un acuerdo de reestructuración. En particular, la ley se refiere a los conflictos sobre los contratos de tracto sucesivo¹⁷², determinando que por la iniciación de la negociación del acuerdo no se podrá decretar la caducidad administrativa de los contratos celebrados entre el Estado y el empresario, evitando que el trámite propio de la celebración del acuerdo de reestructuración impida el normal desarrollo de las actividades empresariales del deudor.

La Superintendencia de Sociedades, por mandato del artículo 15 mencionado, resolverá y llevará el caso mediante el procedimiento verbal sumario del Código de Procedimiento Civil¹⁷³. El efecto del reconocimiento de la ineficacia de alguna de estas actuaciones por parte de la Superintendencia le permite ordenar que los créditos de tales contratos sean postergados a la cancelación del resto del pasivo y el levantamiento de las garantías que se hubiesen otorgado.

¹⁷² Ley 550 de 1999, Artículo 15.

¹⁷³ Ley 550 de 1999, Artículo 37.

5.4. FUNCIONES JURISDICCIONALES DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES EN EL RÉGIMEN DE INSOLVENCIA EMPRESARIAL

Son competentes para conocer los procesos de Reorganización y de Liquidación Judicial, la Superintendencia de Sociedades y los jueces civiles del circuito. La Superintendencia conoce de manera privativa los casos en que el sujeto sea una sociedad, una empresa unipersonal o la sucursal de una sociedad extranjera. Los Jueces Civiles del Circuito y también la Superintendencia de Sociedades conocerán a prevención los casos en que el sujeto sea una persona natural, aunque ha de tenerse presente que mediante Sentencia C-699 de 2007 la Corte exhortó al Congreso a legislar sobre la concursabilidad de la persona natural y en efecto, en la Cámara de Representantes está en curso un proyecto de ley sobre el tema.

Mediante Decreto 2179 de 2007 se determinó que las Intendencias Regionales de la Superintendencia de Sociedades conocerán los procesos de Reorganización y Liquidación Judicial del Régimen de Insolvencia con el fin de obtener un desarrollo eficaz y eficiente de las funciones¹⁷⁴. Siguiendo este precepto, mediante la resolución 100-003116 del 10 de julio 2007, la Superintendencia de Sociedades delegó en sus Intendencias Regionales la competencia respectiva, teniendo en cuenta sus áreas territoriales de jurisdicción, el domicilio y la naturaleza jurídica del deudor insolvente, la jurisdicción de cada Intendencia Regional, de acuerdo con la organización territorial establecida por la Superintendencia de Sociedades y la capacidad instalada de las Intendencias Regionales¹⁷⁵.

Para el caso de la Intendencia Regional de Bucaramanga, conocerá los procesos de Insolvencia en el área territorial de jurisdicción del Departamento de Santander. También el Superintendente de Sociedades le delega la función de adelantar estos procesos para casos de personas naturales comerciantes que tengan su domicilio en este departamento y para sociedades comerciales,

¹⁷⁴ Decreto 2179 de 2007, Artículo 1°.

¹⁷⁵ Decreto 2179 de 2007, Artículo 2°.

sucursales de sociedades extranjeras y empresas unipersonales, junto con las Intendencias Regionales de Manizales, Cartagena y Cúcuta, que según su capacidad instalada, conocerá de los procesos cuyo monto de activos sea inferior o igual a diez mil salarios mínimos mensuales vigentes.

La diferencia existente entre el rol de juez de los procesos concursales ejercidos por la Superintendencia de Sociedades y los Jueces Civiles del Circuito, como ya dijo consiste en que los primeros, el juez es de única instancia en la medida que no cuenta con superior jerárquico que pueda dirimir los recursos. Con los Jueces Civiles de Circuito sucede lo opuesto puesto que sus providencias cuentan con el recurso de apelación incluso en contra de las providencias más relevantes como lo son las de apertura del trámite, aprobación de la calificación y graduación de créditos, rechazo de pruebas, nulidades procesales, medidas cautelares, entrega de bienes, imposición de sanciones y declaración de cumplimiento o incumplimiento del acuerdo¹⁷⁶.

Las atribuciones del juez dentro de la Ley 1116 de 2006 son establecidas de manera taxativa en su artículo 5°, de la siguiente manera:

“Facultades y atribuciones del Juez del Concurso. Para los efectos de la presente ley, el juez del concurso, según lo establecido en el artículo siguiente de esta ley, tendrá las siguientes facultades y atribuciones, sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones:

- 1. Solicitar u obtener, en la forma que estime conveniente, la información que requiera para la adecuada orientación del proceso de insolvencia.*

- 2. Ordenar las medidas pertinentes a proteger, custodiar y recuperar los bienes que integran el activo patrimonial del deudor, incluyendo la revocatoria de los actos y/o contratos efectuados en*

¹⁷⁶ ISAZA UPEGUI, A; LONDOÑO RESTREPO, A. Op. Cit. p. 40.

perjuicio de los acreedores, con excepción de:

- a) *Aquellas transacciones sobre valores u otros derechos de naturaleza negociable que hayan recibido una orden de transferencia aceptada por el sistema de compensación y liquidación de que tratan los artículos 2°, 10 y 11 de la Ley 964 de 2005;*
- b) *Los actos y contratos que tengan como objeto o por efecto la emisión de valores u otros derechos de naturaleza negociable en el mercado público de valores de Colombia.*
3. *Objetar los nombramientos o contratos hechos por el liquidador, cuando afecten el patrimonio del deudor o los intereses de los acreedores.*
4. *Decretar la inhabilidad hasta por diez (10) años para ejercer el comercio en los términos previstos en la presente ley. Los administradores objeto de la inhabilidad podrán solicitar al juez del régimen de insolvencia la disminución del tiempo de inhabilidad, cuando el deudor haya pagado la totalidad del pasivo externo calificado y graduado.*
5. *Imponer sanciones o multas, sucesivas o no, hasta de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales, cualquiera sea el caso, a quienes incumplan sus órdenes, la ley o los estatutos.*
6. *Actuar como conciliador en el curso del proceso.*
7. *Con base en la información presentada por el deudor en la solicitud, reconocer y graduar las acreencias objeto del proceso de insolvencia, de conformidad con lo establecido sobre prelación de créditos en el Título XL del Libro Cuarto del Código Civil y demás*

normas legales que lo modifiquen o adicionen, y resolver las objeciones presentadas, cuando haya lugar a ello.

- 8. Decretar la sustitución, de oficio o a petición de parte, de los auxiliares de la justicia, durante todo el proceso de insolvencia, con ocasión del incumplimiento de las funciones previstas en la ley o de las órdenes del juez del concurso, mediante providencia motivada en la cual designará su reemplazo.*
- 9. Ordenar la remoción de los administradores y del revisor fiscal, según sea el caso, por incumplimiento de las órdenes del juez del concurso o de los deberes previstos en la ley o en los estatutos, de oficio o a petición de acreedor, mediante providencia motivada en la cual designará su reemplazo.*
- 10. Reconocer, de oficio o a petición de parte, los presupuestos de ineficacia previstos en esta ley.*
- 11. En general, tendrá atribuciones suficientes para dirigir el proceso y lograr que se cumplan las finalidades del mismo.”*

Estas disposiciones legales han merecido varios comentarios sobre su rareza, en la medida que en las leyes precedentes como el Código de Comercio o la Ley 222 de 1995 no se estipularon normas propias para los jueces de los procesos concursales, pues se remitían a las normas procesales generales, contenidas en el Código de Procedimiento Civil. Igualmente, *“muchas de tales facultades son de tal amplitud, y responden a los principios que rigen la norma, de tal suerte que se extienden al promotor e incluso en algunos casos a los acreedores, y en esto debe darse claridad al momento de reglamentar la ley en estudio”*¹⁷⁷.

¹⁷⁷ ÁLVAREZ VEJARANO, Claudia. Op. Cit. p.113

6. REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL

6.1. ANTECEDENTES – ACUERDOS DE REESTRUCTURACIÓN

Los procesos concursales anteriores a la Ley 1116 de 2006 no habían sido creados para afrontar con ellos situaciones especiales como las derivadas de la crisis económica de finales de los años noventa. Esta crisis fue originada por las altas tasas de interés, la devaluación, la reducción de la demanda y consecuentemente por la mora generalizada en el pago de obligaciones. La gran cantidad de procesos concursales que se generaron debido a esta mala situación no aportaron las soluciones esperadas y ante la emergencia se hizo necesario implementar un procedimiento concursal más expedito y que se acoplara a las necesidades del momento; fue así como por iniciativa del gobierno, surgió la Ley 550 de 1999.

La situación económica que se vivía en el país en 1999 era alarmante, pues según la Superintendencia de Sociedades y la Superintendencia de Valores, en las empresas en las que ejercían respectivamente su vigilancia y control, se registraron pérdidas netas significativas y capital de trabajo negativo. Para mediados de 1999 se calculaba que las sociedades del sector productivo sumaban en total pasivos por 13.2 billones de pesos de los que el 52% correspondía a obligaciones con el sistema financiero.

Ante esta situación, el objetivo planteado fue la creación de una norma concursal que asegurara el cumplimiento de la función social de la empresa facilitando su reactivación tanto en el ámbito privado como el público para los casos de los entes territoriales. La protección de la actividad empresarial y su preservación están consagradas en la Constitución de 1991 en sus artículos 334, 335 y 150 # 21; situación que facilitó que el gobierno, en uso de su potestad de intervención en la economía del país, impulsara la expedición de una ley de reactivación empresarial, como en efecto lo fue la Ley 550 de 1999. Con esta ley se creó un marco legal que solucionara los problemas de las

empresas, que siendo viables, estuvieran afectadas por la crisis económica. La estrategia acogida consistió en la simplificación de los procesos concursales, prescindiendo de figuras como el derecho de veto y la inflexibilidad de la prelación de créditos y otros de los lineamientos propios de los concordatos de la Ley 222 de 1995. Uno de los aspectos introducidos por esta norma y que imprimieron celeridad al proceso concursal fue el fortalecimiento del principio de la igualdad mediante una nueva regulación sobre la conformación de las mayorías decisorias del acuerdo de reestructuración¹⁷⁸.

El aspecto más relevante de la Ley 550 de 1999 sin duda fue el establecimiento de un marco legal desjudicializado que permitió a los entes territoriales y empresarios sobreseídos la posibilidad de celebrar acuerdos privados con sus acreedores, en los que se replantearan o se pactaran nuevamente los términos y condiciones de las obligaciones en mora de ser canceladas sin tener que recurrir a la liquidación de la empresa. Con la celebración del acuerdo de reestructuración, se debía procurar que la empresa continuara con el desarrollo de sus actividades, las cuales debían observar mayor eficiencia en su administración, operatividad y competitividad, cualidades que se consideraron preventivas de futuras crisis o su extinción.

Para el Derecho Concursal, esta ley de reactivación empresarial ha representado un avance significativo pro cuanto ha permitido el desarrollo de procedimientos ágiles en los que se puede llegar fácilmente a la celebración de acuerdos con los que se proteja y preserve la empresa. Esta tendencia de facilitación de acuerdos entre deudores y acreedores ha permanecido y se tiene como conveniente, por lo que continúa vigente en el Régimen de Insolvencia.

Sobre el aspecto de la celeridad de los procesos concursales, la Ley 550 de 1999 presentó dificultades concretamente en desarrollo de su artículo 26, sobre las objeciones que se hagan a la decisión del promotor sobre su determinación

¹⁷⁸ Artículo 29, Ley 550 de 1999.

sobre derechos de voto y de acreencias. Los acreedores internos y externos contaban con la posibilidad de objetar estas decisiones del promotor ante la Superintendencia de Sociedades en caso de no lograr un acuerdo en la reunión establecida para tal fin y el tratamiento que la Superintendencia daba a estas reclamaciones era el de los procesos verbales sumarios estipulados por el Código de Procedimiento Civil. La causa de la dilación en el trámite era la realización de nuevos avalúos con los que se fundamentaban los nuevos cálculos de los derechos correspondientes, y en mayor medida las objeciones propuestas por las entidades de Seguridad Social, que al no tener claros los valores de sus acreencias, recurrían a este procedimiento para aclararse.

La promoción de estos acuerdos se podía efectuar ante diferentes entidades de vigilancia y control como las Superintendencias, las Cámaras de Comercio y el Ministerio de Hacienda. El Régimen actual ha designado solamente como jueces del concurso a la Superintendencia de Sociedades y a los jueces, situación que muy probablemente por la concentración generará demoras similares a las provocadas por el artículo 26 de la Ley 550 de 1999.

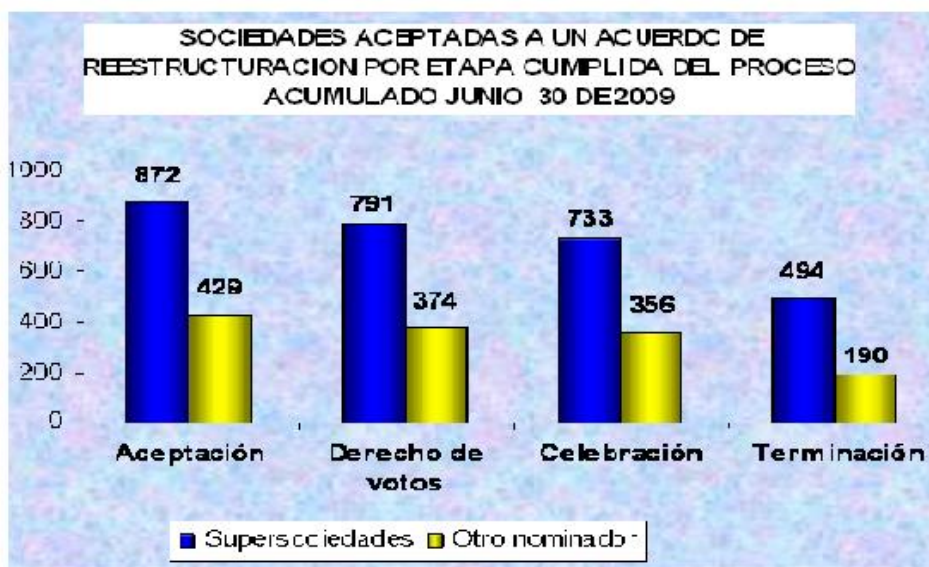
La celebración del acuerdo implicaba la obligación de la empresa sobrevivir en el mercado siguiendo las pautas pactadas con sus acreedores. Estas obligaciones estaban delimitadas por la ley en su Artículo 33 en una forma muy detallada. En diecisiete numerales establecía las posibles reformas y caminos a seguir sobre aspectos como la capitalización de acreencias, la vigilancia del cumplimiento de lo pactado, las diferentes modificaciones a introducir en la parte administrativa como también las reglas de comportamiento a seguir para su administración con los mínimos principios éticos, origen del concepto de Código de buen gobierno o de buena conducta empresarial. Se requería tal precisión para evitar el surgimiento de litigios en torno a ambigüedades de lo pactado.

La Ley 550 de 1999 se creó para que rigiera como norma transitoria durante cinco años para contrarrestar los efectos negativos de la crisis económica y

lograr lo que no se hubiese podido conseguir con los procesos concordatarios vigentes en ese momento; la Ley 922 de 2004 prorrogó su vigencia por dos años más y aún continúa aplicándose para los entes territoriales y universidades públicas. Este régimen consiguió un desarrollo rápido y ágil de los acuerdos entre empresas insolventes y sus acreedores; según los datos aportados por la Superintendencia de Sociedades en su página electrónica.

Esta Ley permitió un desarrollo rápido y ágil de los acuerdos entre empresas insolventes y sus acreedores, y según datos de la Superintendencia de Sociedades, “de la aplicación de esta Ley 550 de 1999, se tiene que dentro de su vigencia se han aceptado 1.198 empresas, de la cuales 952 suscribieron el acuerdo de reestructuración correspondiente, conservando 82.000 puestos de trabajo”¹⁷⁹. Las estadísticas publicadas por la Superintendencia de Sociedades el pasado 28 de febrero, sobre el desarrollo de la ley en comento, son las siguientes¹⁸⁰:

6.1.1. Sociedades aceptadas a un acuerdo de Reestructuración por etapa cumplida



¹⁷⁹ Ponencia para segundo debate al Proyecto de Ley 207 de 2005. Tomado de <<http://www.secretariassenado.gov.co>>

¹⁸⁰ Disponible en: <<http://www.supersociedades.gov.co>>

6.1.2. Acuerdos de Reestructuración por domicilio de la sociedad

ACUERDOS DE REESTRUCTURACIÓN POR DOMICILIO DE LA SOCIEDAD ACUMULADO A FEBRERO 28 DE 2009				
Departamento	Supersociedades		Otro nominador	
	Procesos iniciados	Partic. %	Procesos iniciados	Partic. %
Antioquia	161	18.5%	75	17.5%
Atlántico	57	6.5%	11	2.6%
Bogotá	393	45.1%	50	11.7%
Bolívar	27	3.1%	8	1.9%
Cundinamarca	29	3.3%	21	4.9%
Santander	24	2.8%	3	0.7%
Valle	98	11.2%	51	11.9%
Resto del país	83	9.5%	210	49.0%
Total	872	100.0%	429	100.0

Fuente: SIGS(Módulo de Procesos)
Fecha Consulta: Marzo 04 de 2008

6.1.3. Acuerdos de Reestructuración por año de aceptación o finalización del proceso

SOCIEDADES ACEPTADAS A UN ACUERDOS DE REESTRUCTURACIÓN POR AÑO DE ACEPTACIÓN O FINALIZACIÓN DEL PROCESO ACUMULADO JUNIO 30 DE 2009				
AÑO	Supersociedades		Otro nominador	
	Procesos iniciados	Procesos terminados	Procesos iniciados	Procesos terminados
2000	222	11	93	5
2001	187	43	95	14
2002	132	52	54	20
2003	88	65	46	18
2004	80	65	50	20
2005	67	67	48	21
2006	62	51	28	31
2007	34	59	15	26
2008		53		25
2009		14		6
Total	872	480	429	186

Fuente: SIGS(Módulo de Procesos)
Fecha Consulta: julio 07 de 2009

6.1.4. Acuerdo de Reestructuración, por tamaño económico L.905/04

SOCIEDADES ACEPTADAS A UN ACUERDOS DE REESTRUCTURACIÓN POR TAMAÑO ACUMULADO A FEBRERO 28 DE 2009						
Tamaño	Supersociedades		Otro nominador		Total	
	Procesos iniciados	Partic.%	Procesos iniciados	Partic.%	Procesos iniciados	Partic.%
Grande	294	33.72%	48	11.2%	342	26.3%
Mediana	276	31.65%	115	26.8%	391	30.1%
Pequeña	259	29.7%	156	36.4%	415	31.9%
Micro	32	3.67%	20	4.7%	52	4.0%
Entre Territorial			76	17.7%	76	5.8%
ND	11	1.26%	14	3.3%	25	1.9%
Total	872	100.0%	429	100.0%	1301	100.0

Fuente: SIGS(Módulo de Procesos)
Fecha Consulta: Marzo 04 de 2008

6.1.5. Sociedades que habiendo sido aceptadas a un Acuerdo de Reestructuración, finalizaron el proceso, según actuación final

SOCIEDADES QUE HABIENDO SIDO ACEPTADAS A UN ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN FINALIZARON EL PROCESO, SEGÚN ACTUACIÓN FINAL ACUMULADO JUNIO 30 DE 2009			
Actuación final	Supersociedades	Otro nominador	Total
A concordatos	1		1
A liquidación obligatoria	325	117	442
A Liquidación Judicial	51	17	68
Aprobación Fusión	20	2	22
Fracaso del acuerdo Ente Territorial		4	4
Incumplimiento del acuerdo Ente Territorial		5	5
Cumplido	83	41	124
Total	480	186	666

Fuente: SIGS(Módulo de Procesos)
Fecha Consulta: Julio 07 de 2009

6.1.6. Sociedades aceptadas a un acuerdo de Reestructuración

SOCIEDADES ACEPTADAS A UN ACUERDOS DE REESTRUCTURACIÓN SEGÚN SECTOR ECONÓMICO ACUMULADO JUNIO 30 DE 2009						
Macro sector	Supersociedades		Otro nominador		Total	
	Procesos iniciados	Partic.%	Procesos iniciados	Partic.%	Procesos iniciados	Partic.%
Agropecuario	63	7.2%	20	4.7%	83	6.4%
Comercio	188	21.6%	69	16.1%	257	19.7%
Construcción	77	8.8%	19	4.4%	96	147.4%
Manufactura	340	39.0%	95	22.1%	435	33.5%
Minería	17	1.9%	4	0.9%	21	1.6%
Servicios	176	20.2%	124	28.9%	300	23.0%
ND	11	1.3%	22	5.1%	33	2.5%
Ente Territorial	.		76	17.7%	76	5.8%
Total	872	100.0%	429	100.0%	1301	100.0%

Fuente: SIGS(Módulo de Procesos)
Fecha Consulta: Julio 07 de 2009

6.1.7. Acuerdo de Reestructuración, aceptados por la Superintendencia de Sociedades

ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN ACEPTADOS POR LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES SEGÚN ESTADO ACTUAL DEL TRAMITE O ACTUACIÓN FINAL DEL MISMO ACUMULADO A FEBRERO 28 DE 2009			
Estado actual o actuación final	Supersociedades		
	Celebrados	No celebrados	Total
En tramite		20	20
En ejecución	383		383
A concordatos		1	1
A Liquidación Obligatoria	205	119	324
A Liquidación Judicial	37	5	42
Aprobación Fusión	20		20
Cumplido	82		2
Total	727	145	872

Fuente: SIGS(Módulo de Procesos)
Fecha Consulta: Marzo 04 de 2008

6.1.8. Sociedades que habiendo celebrado un Acuerdo de Reestructuración, finalizaron el proceso, según actuación final

SOCIEDADES QUE HABIENDO CELEBRADO UN ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN FINALIZARON EL PROCESO, SEGÚN ACTUACIÓN FINAL ACUMULADO A FEBRERO 28 DE 2009			
Actuación final	Supersociedades	Otro nominador	Total
A Liquidación Obligatoria	205	57	262
A Liquidación Judicial	37	13	50
Aprobación Fusión	20	2	22
Fracaso del acuerdo Ente Territorial			
Incumplimiento del acuerdo Ente Territorial		5	5
Cumplido	82	39	121
Total	344	116	460
Fuente: SIGS(Módulo de Procesos) Fecha Consulta: Marzo 04 de 2008			

SOCIEDADES QUE HABIENDO SIDO ACEPTADAS A UN ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN FINALIZARON EL PROCESO, SEGÚN ACTUACIÓN FINAL ACUMULADO JUNIO 30 DE 2009			
Actuación final	Supersociedades	Otro nominador	Total
A concordatos	1		1
A liquidación obligatoria	325	117	442
A Liquidación Judicial	51	17	68
Aprobación Fusión	20	2	22
Fracaso del acuerdo Ente Territorial		4	4
Incumplimiento del acuerdo Ente Territorial		5	5
Cumplido	83	41	124
Total	480	186	666
Fuente: SIGS(Módulo de Procesos) Fecha Consulta: Julio 07 de 2009			

6.2. RÉGIMEN DE INSOLVENCIA EMPRESARIAL

Sus fines y objetivos son la preservación de la empresa como unidad de explotación económica, fuente de riqueza y generadora de empleo, como también la protección del crédito; para esto busca estar propiciando y protegiendo la buena fe en las relaciones comerciales y patrimoniales en general, sancionando las conductas que le sean contrarias. Los autores del proyecto de ley fueron de manera conjunta los Ministerios de Hacienda y Crédito Público, de la Protección social y el de Comercio, Industria y Turismo.

La Ley 1116 de 2006 contiene el nuevo Régimen Concursal Colombiano, con el que se retorna al concurso de tipo judicial al derogar la Ley 550 de 1999, la que los había desjudicializado. Los acuerdos de reestructuración fueron derogados expresamente por el artículo 117 del nuevo régimen como también el Título II de la ley 222 de 1995 en el que se establecían los concordatos y la liquidación obligatoria. Ha sido diseñada para que permanezca en firme durante un tiempo indefinido por cuando no se contempló en ella un término de duración o fecha de expiración, como si sucedió con su predecesora que fue diseñada para solucionar la coyuntura de una época concreta.

Las necesidades que presentó el gobierno de la época, como las que requerían de la expedición de un nuevo régimen concursal constan en la exposición de motivos de la ley; básicamente se planteó la caducidad de la Ley 550 de 1999 y la implantación de un régimen concursal permanente que, como resultado de la experiencia acumulada en la materia, satisficiera los intereses de acreedores, deudores y del sistema económico mediante un proceso rápido y efectivo.

Siendo el régimen de insolvencia empresarial el proyecto de Ley 207 de 2005 en el Senado de la República, se realizó una sesión informal en la Comisión Tercera del Senado en la que varias empresas como La Alquería, Multiproyectos S.A., Colchones El Dorado y Colmáquinas hicieron varias recomendaciones con fundamento en la experiencia que tuvieron al acogerse a

la Ley 550 de 1999. Aconsejaron implementar mecanismos que permitieran a las empresas continuar con el desarrollo de sus actividades ordinarias. El representante de la empresa Multiproyectos S.A. afirmó que la ley debería permitir que de manera efectiva la empresa pudiera acceder a recursos de capital de trabajo como método para sobreponerse a la crisis. Por su parte la representante de la empresa Colchones El Dorado propuso un régimen en el que la prelación de créditos ubicara a los proveedores en primer lugar para que así las empresas continuaran con sus actividades.

Los gremios como Confecámaras y la Andi, que participaron en esta sesión informal de la Comisión tercera del Senado, expresaron su apoyo al proyecto de ley; la Andi calificó como complicados los supuestos de admisión y solicitó que los efectos de la reorganización no se produjeran con la solicitud y la eliminación de algunos presupuestos y requisitos excesivos que presumían la mala fe del empresario.

El Régimen de Insolvencia aplica solamente para quienes desarrollen actividades empresariales, para las personas naturales comerciantes y las jurídicas que no estén enlistadas en el artículo 3° y que realicen sus actividades negociales privas o públicas de manera permanente en Colombia y también para las sucursales de sociedades extranjeras y los patrimonios autónomos afectos a la realización de actividades empresariales.

Las personas excluidas de la sujeción al Régimen de Insolvencia son: las entidades Promotoras de Salud, las Administradoras del Régimen Subsidiario del Sistema general de Seguridad Social en Salud y las Instituciones Prestadoras de Salud, las Bolsas de Valores y Agropecuarias; las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia; las entidades vigiladas por la Superintendencia de Economía Solidaria que desarrollen actividades financieras, de ahorro y crédito; las sociedades de capital público, y las empresas industriales y comerciales del Estado nacionales y de cualquier nivel territorial; las entidades de derecho público, entidades territoriales y

descentralizadas; las empresas de servicios públicos domiciliarios; las personas naturales no comerciantes y las personas jurídicas que estén sujetas a un régimen especial de recuperación de negocios, liquidación o intervención administrativa para administrar o liquidar.

Mediante sentencia C-699 de 2007 la Corte Constitucional con ponencia del Magistrado Rodrigo Escobar Gil, decidió la constitucionalidad de la exclusión de las personas naturales no comerciantes, establecida en el artículo 3° de la Ley 1116 de 2006. Consideró la corte que el legislador no está obligado a establecer regímenes similares para las empresas y las personas naturales no comerciantes dado que constitucionalmente el Congreso cuenta con cierta libertad de configuración legislativa en materia económica y por tanto la omisión legislativa que dio pie a que la Corte enviara un exhorto al Congreso para que expida un régimen concursal para las personas naturales no comerciantes¹⁸¹. Actualmente cursa en la Comisión Tercera de la Cámara de Representantes el Proyecto de Ley por el cual se reglamenta el trámite concursal de la persona natural no comerciante.

6.2.1. Finalidades y objetivos

Las finalidades del Régimen de Insolvencia están claramente definidas en su articulado y son la protección del crédito, la recuperación de las empresas que siendo viables se encuentran en crisis y la generación de empleo. Sus objetivos son preservar las empresas viables, normalizar las relaciones comerciales y crediticias, propiciar y proteger la buena fe comercial y sancionar las conductas contrarias. El criterio orientador de estos objetivos y finalidades es el de agregación de valor, el cual sirve para cubrir el vacío que hay en la norma sobre la definición de la viabilidad de una empresa.

Los fines del Régimen de Insolvencia operan según el criterio de agregación de

¹⁸¹ RODRÍGUEZ ESPITIA, Juan José. “Derecho Concursal Colombiano a la luz de la constitución”. Revista e-Mercatoria. Volumen 7, Numero 2 (2008). Universidad Externado de Colombia.

valor, el que hace que verdaderamente sea conducente el acuerdo de reorganización, el cual no sólo debe contener la reforma a las condiciones de las obligaciones vencidas, sino también el plan que permita corregir y prevenir las situaciones generadoras de crisis. Con la política de protección del crédito como uno de los fines del Régimen de Insolvencia se consigue también la protección de las relaciones comerciales mediante el principio de la buena fe establecido en el artículo 83 de la Constitución Política y el Artículo 835 del Código de Comercio¹⁸².

Esta serie de criterios implican para los empresarios sobreseídos varios cambios favorables en su empresa pues de entrada la carga financiera disminuye y en general se reestructura su manera de operar, la cual solo debe obedecer a criterios de eficiencia en el manejo de sus recursos y el aumento del margen de utilidad entre otras cosas. Para los proveedores se generará valor en el momento en que la empresa ya reorganizada y recuperada de su crisis le pueda garantizar los suministros y pueda pagarlos oportunamente, y también al mantenerse o incrementarse la ocupación laboral que de manera positiva influye en la economía del país¹⁸³.

La protección del crédito es también de suma importancia pues es éste el que permite el funcionamiento de la empresa, y está asociado directamente con la actividad de sus trabajadores, proveedores, acreedores privados y los impuestos; algunos autores se han referido a la importancia del crédito describiéndolo como un activo o un capital intangible de fundamental importancia para cualquier empresa¹⁸⁴.

¹⁸² LÓPEZ GUZMÁN, Fabián. Op. Cit. pág. 477

¹⁸³ ÁLVAREZ VEJARANO, Claudia, Op. Cit. pág. 39

¹⁸⁴ MANRIQUE NIETO, Carlos E. “*La fiducia de garantía*”. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá, 1998. p.18. Citado por LÓPEZ GUZMÁN, Fabián. “*Derecho Comercial y Societario*” Librería Ediciones del Profesional Ltda. Bogotá, 2007. p. 472

6.2.2. Liquidación Judicial

La segunda parte de la Ley en comento está compuesta por el proceso concursal de tipo liquidatorio denominado Liquidación Judicial, el que sustituye a los procesos de Liquidación Obligatoria establecidos por la Ley 222 de 1995, y tiene lugar ante el incumplimiento de los acuerdos y condiciones pactadas en el acuerdo de reorganización de la empresa. Con este procedimiento se pretende la liquidación pronta y ordenada de la empresa buscando siempre el mayor aprovechamiento patrimonio del deudor¹⁸⁵.

Las causales que hacen que opere de manera inmediata la liquidación obligatoria están consagrados taxativamente en el artículo 49 de la Ley 1116 y son: la solicitud del deudor, o en caso de que éste incumpla su obligación de entregar de manera oportuna la documentación requerida por sus acreedores dentro del proceso de insolvencia; también opera en caso de abandono por parte del deudor de sus propios negocios; por solicitud de la autoridad que vigile y controle a la empresa respectiva; por decisión de oficio de la Superintendencia de Sociedades; cuando el deudor no actualice el proyecto de reconocimiento y graduación de créditos y derechos de voto; a petición conjunta del deudor y el 50% del pasivo externo; o por tener obligaciones vencidas obligaciones privilegiadas como lo son las mesadas pensionales, las retenciones de carácter obligatorio a favor de autoridades fiscales o aporte al sistema de seguridad social integral, sin que fueran subsanadas dentro del término legal.

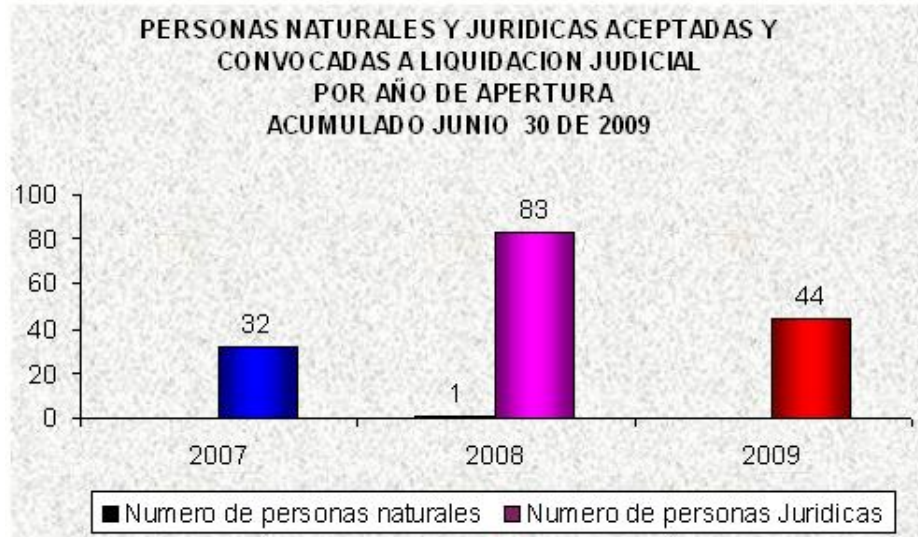
Los efectos del inicio de la Liquidación Judicial son la disolución de la persona jurídica, la cesación de funciones de los órganos sociales respectivos; la separación de todos los administradores; terminación de contratos de tracto sucesivo, de trabajo; finalización de los encargos fiduciarios; la exigibilidad de todas las obligaciones a plazo del deudor, entre otros.

A junio 30 de 2009 las cifras manejadas por la Superintendencia de

¹⁸⁵ Artículo 1º, Ley 1116 de 2006.

Sociedades sobre el trámite de estos procesos son las siguientes:

6.2.2.1. PERSONAS NATURALES Y JURÍDICAS ACEPTADAS O CONVOCADAS A LIQUIDACIÓN JUDICIAL



6.2.2.2. SOCIEDADES ACEPTADAS O CONVOCADAS A LIQUIDACIÓN JUDICIAL POR DURACIÓN PROMEDIO DE PROCESOS TERMINADOS

DURACIÓN PROMEDIO DE LOS PROCESOS DE LIQUIDACIÓN JUDICIAL FINALIZADOS POR AÑO DE TERMINACIÓN ACUMULADO JUNIO 30 DE 2009			
AÑO	Número de procesos terminados	Duración Promedio en días*	Duración Promedio en años*
2008	5	393	1.1
2009	4	474	1.3
Total	9	394	1.1

Fuente: SIGS(Módulo de Procesos) Fecha Consulta: Junio 02 de 2009 Estimador Bponderado de Tukey (constante de ponderación 4.685)

6.2.2.3. PERSONAS NATURALES Y JURÍDICAS ACEPTADAS O CONVOCADAS A LIQUIDACIÓN JUDICIAL SEGÚN SECTOR ECONÓMICO

PERSONAS NATURALES Y JURÍDICAS ACEPTADAS O CONVOCADAS A LIQUIDACIÓN JUDICIAL SEGÚN SECTOR ECONÓMICO ACUMULADO JUNIO 30 DE 2009				
Macro sector	Procesos iniciados		Procesos Terminados	
	Número de Procesos	Partic.%	Número de procesos	Partic.%
Agropecuario	10	6.0%		
Comercio	37	23%	4	11%
Construcción	11	7%		
Manufacturero	60	38%	2	3.3%
Minería	2	1%		
Servicios	37	23%	3	8.1%
Total	160	100.0%	9	6.0%

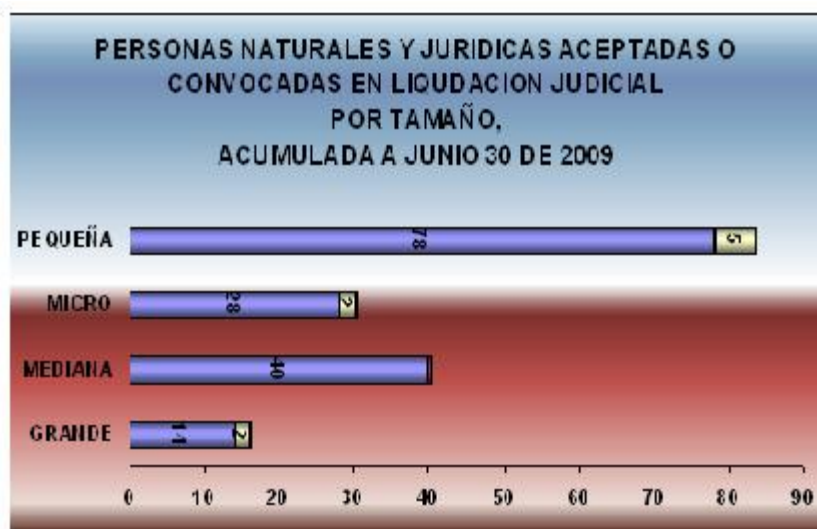
Fuente: SIGS(Módulo de Procesos) Fecha Consulta: julio 07 de 2009

6.2.2.4. PERSONAS NATURALES Y JURÍDICAS ACEPTADAS O CONVOCADAS A LIQUIDACIÓN JUDICIAL – DATOS FINANCIEROS

PERSONAS NATURALES Y JURÍDICAS ACEPTADAS O CONVOCADAS A LIQUIDACIÓN JUDICIAL DATOS FINANCIEROS AL INICIO DEL PROCESO ACUMULADO JUNIO 30 DE 2009	
Datos	Total
Empresas	160
Empleados	1,661
Activos*	497,037,670
Pasivos*	645,545,971

Fuente: SIGS(Módulo de Procesos) Fecha Consulta: Mayo 05 de 2009
*Cifras en miles de pesos.

6.2.2.5. PERSONAS NATURALES Y JURÍDICAS ACEPTADAS O CONVOCADAS EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL POR TAMAÑO



6.2.3. Insolvencia Transfronteriza

Este es un tema de gran novedad y avance en nuestra legislación por cuanto incorpora a nuestro sistema jurídico el texto de la ley modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), con lo que el país se une a la tendencia globalizadora actual. Conformando la última parte de la ley. El viceministro de Desarrollo Empresarial se declaró satisfecho por la aprobación del proyecto del ley y dijo que esta iniciativa tiene como objeto establecer un régimen que satisface la temporalidad de la Ley 550 de 1999 e incorpora todo el capítulo de la insolvencia transfronteriza, es decir, la posibilidad de que un proceso de insolvencia iniciado en el país pueda vincular bienes continuos en el exterior, lo que le permite a Colombia estar al mismo nivel de legislaciones tales como las de Estados Unidos, Gran Bretaña, Polonia y Japón¹⁸⁶.

Este tema está regulado en el Título III de la ley a partir de su artículo 85 en el

¹⁸⁶ Comunicado de prensa No. 206 del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Tomado de <http://www.mincomercio.gov.co>.

que establece como sus finalidades:

1. Regular la cooperación entre las autoridades competentes de la República de Colombia y de los Estado extranjeros que hayan de intervenir en casos de insolvencia transfronteriza.
2. Crear un mecanismo que dote de mayor seguridad jurídica al comercio y las inversiones.
3. Propender por una administración equitativa y eficiente de las insolvencias transfronterizas, que proteja los intereses de todos los acreedores y de las demás partes interesadas, incluso el deudor.
4. Garantizar la protección de los bienes del deudor y la optimización de su valor.

6.3. LOS PROCESOS DE REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL

Los procesos de Reorganización Empresarial son vistos como el resultado de la experiencia legislativa que el país posee en materia de Derecho Concursal, del que podemos afirmar en términos generales que está basada en la premisa de la protección de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo¹⁸⁷. Con la Ley 1116 de 2006 se fijaron los procedimientos a seguir y los principios que deben informar los procesos concursales, los cuales claramente representan una ventaja para los empresarios deudores frente a sus acreedores; les concede un marco normativo especial con el que pueden cancelar sus obligaciones bajo nuevas condiciones y además dar continuidad a su actividad empresarial.

Las condiciones que la norma ha establecido como requisitos para acceder a los procesos de reorganización empresarial determinan en gran medida la efectividad del procedimiento y el uso que de éste hagan los empresarios o los potenciales beneficiarios. Uno de los objetivos de esta monografía es analizar los presupuestos y requisitos de ingreso a los procesos de reorganización

¹⁸⁷ Artículo 1º, Ley 1116 de 2006.

empresarial y también sus efectos y consecuencias, para calificar así las ventajas o desventajas de la norma.

La importancia de los Procesos de Reorganización tiene fundamento constitucional. Dependiendo de su funcionalidad y efectividad se logrará la coherencia entre la Ley 1116 y la ideología económica que contiene la Constitución Política, que identifica en la empresa, la institución a través de la cual el Estado puede cumplir con muchos de sus fines, que no son otros que los de la comunidad en general.

El planteamiento según el cual *“en la nueva ley [1116 de 2006] de lo que se trata es proteger el crédito y salvar la empresa, y si no se salva la empresa como fuente generadora de riqueza y desarrollo, todos vamos a perder”*¹⁸⁸ resulta lógico; es por eso que vemos necesario entrar a detallar y analizar la conveniencia de los términos y condiciones establecidos para que tal normatividad opere, esto es, los requisitos para el ingreso y trámite del proceso.

De la coherencia que exista entre los presupuestos y requisitos de ingreso con la situación de los empresarios, se podrán obtener o no los beneficios deseados. Hay que tener en cuenta que según el tipo de crisis que enfrenten las empresas, los requisitos exigidos podrían resultar ser impedimentos innecesarios de ingreso al proceso, lo cual les privaría de los beneficios previstos por la ley; es por esto que afirmamos que de los requisitos de inicio de los procesos concursales de tipo recuperatorio realmente funcionen.

Para solicitar el ingreso a los procesos de reorganización están legitimados únicamente los interesados que han sido determinados en el artículo 11 de la ley. Para los casos de cesación de pagos están legitimados el deudor, uno o varios de los acreedores titulares de acreencias incumplidas o de manera oficiosa por la Superintendencia de Sociedades. Si la causal que motiva el

¹⁸⁸ LÓPEZ GUZMÁN, Fabián. Op. Cit. p. 477.

inicio del proceso es la incapacidad de pago inminente, la solicitud la pueden formular el deudor o por dos o más acreedores externos que no estén vinculados con el deudor o sus socio. La legitimación otorgada a los acreedores para los casos de cesación de pagos, la Ley 1116 es más exigentes respecto de las normas que la precedieron pues no exigían que la obligación correspondiente se encontrara en mora.

La apertura de oficio de los procesos de reorganización se da en los casos que así lo soliciten los jueces del concurso: los jueces civiles del circuito para las personas naturales comerciantes, que perteneciendo a su jurisdicción se encuentren en el presupuesto de cesación de pago; y la Superintendencia de Sociedades para los casos en que las sociedades sobre las que ejerce vigilancia o control se encuentren en cesación de pagos, como también para las personas jurídicas sometidas a su vigilancia y control que así lo soliciten, sobre las sociedades matrices o controlantes cuya filial por procesos de insolvencia la lleve a incurrir en cesación de pagos, y finalmente para los casos de los patrimonios autónomos que generan cesación de pagos en otros patrimonios autónomos.

6.3.1. Presupuestos y requisitos

Tanto en los casos de los procesos de reorganización como en los de liquidación judicial, la respectiva solicitud de admisión se podrá efectuar directamente o a través de abogado. Es requisito que la empresa que opte por alguno de estos dos procedimientos esté en situación de cesación de pagos o incapacidad de inminente. Estas solicitudes de ingreso pueden surgir de la voluntad de los socios o de la iniciativa de uno o varios de los acreedores de la empresa.

Los requisitos de inicio del proceso de reorganización, los presupuestos de admisión y los efectos de la presentación de la solicitud están contenidos en el capítulo segundo del Régimen de Insolvencia. Los presupuestos son “los

*postulados materiales que deben existir, y si es del caso ser acreditados por parte de quienes en calidad de deudor acuda a la vía concursal para buscar soluciones a la crisis de la empresa o para prevenir los efectos de la que pueda sobrevenir*¹⁸⁹ y los requisitos son *“las demás condiciones y formalidades que el legislador exige con la misma finalidad de permitir al deudor el ingreso al trámite del proceso”*¹⁹⁰.

A lo largo de la historia del Derecho Concursal vemos como se han ido modificando los requisitos de acceso a los diferentes procesos concursales. Después de la expedición del Código de Comercio de 1971 hasta la Ley 222 de 1995 los presupuestos fueron similares y consistían en dos situaciones: la incapacidad de pago o la previsión de que ésta llegara; en los dos últimos estatutos concursales estos presupuestos se han tornado más específicos y exigentes.

El Código de Comercio determinó como presupuesto de admisión a los concordatos preventivos potestativos y obligatorios la suspensión del pago corriente de las obligaciones o el temor razonable de que se presentara tal situación. En el estatuto concursal siguiente, o sea el Decreto 350 de 1989, los presupuestos de admisión al proceso concursal también consistían en la imposibilidad de cumplimiento de las obligaciones mercantiles por parte del empresario o el temor razonable de que llegar a esta situación. Con la expedición de la Ley 222 de 1995, los presupuestos de admisión consistían en graves y serias dificultades para el cumplimiento de las obligaciones o el temor razonable de llegar a tal incumplimiento. No se requería que la cesación de pagos fuera un hecho; se le daba igual importancia como requisito a la previsión de la crisis y de la misma manera bastaba la confesión del deudor para iniciar los trámites concursales.

Los acuerdos de reestructuración contemplados por la Ley 550 de 1999, en cuanto a los presupuestos a cumplir para solicitar la promoción de un acuerdo

¹⁸⁹ ISAZA UPEGUI, A.; LONDOÑO RESPTREPO, A. Op. Cit. p. 43

¹⁹⁰ *Ibidem*.

de reestructuración, se tornaron más exigentes en la medida que siguieron el criterio objetivo tradicional del incumplimiento de las obligaciones, con el requisito adicional de que este incumplimiento debía haberse dado por más de noventa días y debería referirse a dos o más obligaciones mercantiles relacionadas con el desarrollo de las actividades propias de la empresa. Otro presupuesto podía ser la existencia de dos o más demandas ejecutivas en contra del deudor sobreseído con las que se buscara el pago de obligaciones mercantiles. Para ambos casos se exigía que el valor de las obligaciones fuera igual o mayor que el cinco por ciento del pasivo corriente de la empresa.

Respecto a los presupuestos requeridos para ingresar a procesos concursales siempre habrá discusión sobre cuáles deben ser, en la medida que las situaciones o circunstancias de cada uno de los sujetos pasivos no serán iguales para todos, ni uniformes y pueden variar o no, de acuerdo a la situación económica del país o muchos otros factores. La discusión sobre la conveniencia de los presupuestos y requisitos de ingreso a los concursos de tipo recuperatorio se refiere a los criterios que la norma tiene en cuenta para calificar y calcular el estado de crisis en el que deben estar los sujetos pasivos y su porcentaje de viabilidad o posibilidad de recuperación. Dependiendo de estos criterios se hacen más o menos asequibles los beneficios de la norma concursal.

¿Qué tanto debe ser viable una empresa para poder optar por un proceso concursal recuperatorio?; ¿Cuál es el nivel de endeudamiento que debe tener una empresa para someterse a un proceso concursal?, estas preguntas o problemas jurídicos propios del derecho concursal, han sido respondidos por la Ley 1116 de 2006 de manera concreta, pero esta opción no es definitiva y siempre se estará modificando por cuanto el problema jurídico depende de muchos otros factores que como la economía, varían constantemente. Es por eso que las consideraciones aquí propuestas sobre la conveniencia o no de las estipulaciones concursales se basan en la experiencia que se ha tenido con otras normas y en la realidad presente del país.

6.3.1.1. Cesación de Pagos

Según el artículo 9° de la Ley 1116 de 2006, la cesación de pagos es uno de los supuestos en el que debe estar el deudor para dar inicio al proceso de reorganización; consiste en el incumplimiento de dos o más obligaciones por un período de más de noventa días o la existencia de dos o más demandas ejecutivas iniciadas por dos o más acreedores con el objetivo de lograr el pago de las obligaciones derivadas o surgidas del desarrollo de la actividad empresarial. Tanto para el caso del incumplimiento como de los procesos ejecutivos, el monto de las obligaciones debe ser superior al diez por ciento del pasivo total del deudor.

Este presupuesto se acredita con la presentación ante la Superintendencia de Sociedades de la certificación correspondiente, expedida por el representante legal y el revisor fiscal o contador público; este documento debe contener una descripción clara de los acreedores incumplidos, los tipos de acreencias, la identificación de cada uno de los títulos valores en los que conste la obligación, sus correspondientes valores vencidos y el porcentaje que representan respecto del total del pasivo de la empresa. Esta exigencia, en cuanto al tipo de certificado y su contenido opera también para los casos en que se quiera demostrar la existencia de dos demandas ejecutivas en contra del deudor. Para las personas naturales comerciantes no contarán como pasivos, para los efectos de este régimen, las obligaciones alimentarias ni los procesos ejecutivos de alimentos.

Para los casos en que se pretenda aducir la cesación de pagos como argumento para iniciar un proceso de reorganización, están legitimados para hacer la solicitud el deudor, los acreedores titulares de obligaciones insolutas o de manera oficiosa la Superintendencia a la que le corresponda la supervisión de la actividad empresarial del empresario deudor. Todas las intervenciones dentro del proceso se pueden hacer mediante apoderado o directamente¹⁹¹.

¹⁹¹ Artículo 11, Ley 1116 de 2006.

El valor de las obligaciones vencidas se aumentó significativamente respecto de lo exigido en la Ley 550, que exigía el cinco por ciento del pasivo corriente; ahora la exigencia es del diez por ciento del pasivo total. Esta situación hace que para las empresas sea más difícil el ingreso a los procesos de reorganización, en la medida que el requisito aumenta de manera proporcional al valor del total de las obligaciones. Mientras más deudas posean las empresas, más alto tendrá ser el valor de las deudas vencidas. Este requisito es un límite que afecta a las empresas que cuenten con obligaciones de montos muy altos pero llevaderas en la medida que el plazo para su cancelación se alargó, porque ante la crisis y necesidad de optar por el derecho concursal, tendrán que esperar a tener un capital en mora muy alto, o una crisis más grave y por tanto con menos posibilidades de ser superada.

6.3.1.2. Incapacidad de pago inminente

Es la imposibilidad previsible de efectuar el pago de sus obligaciones de manera o corriente u ordinaria debido a causas internas o externas. Esta circunstancia no estaba contemplada en la Ley 550 de 1999 y responde a un criterio de tipo preventivo propio de la tendencia actual derecho concursal. Para que esta causal opere es preciso que las empresas demuestren que en el mercado al que pertenecen, según el tipo de actividad desarrollada, se están presentando circunstancias que afectan o razonablemente llegarán a afectar significativamente el cumplimiento ordinario de sus obligaciones. Igualmente se accederá al procedimiento cuando se presenten al interior de la empresa, en su funcionamiento o administración circunstancias que impidan el cumplimiento ordinario del pago de sus obligaciones.

Este supuesto debe ser presentado por escrito junto con la solicitud de admisión y en él se deberá justificar de manera clara y concreta las circunstancias que vienen afectando la empresa, según lo establecido en el numeral 2 el artículo 9° de la Ley 1116 de 2006. El aspecto probatorio de estas justificaciones es llamativo por cuanto el juez deberá tener en cuenta diferentes tipos de criterios, y en cada caso, las razones que aduzca el empresario sobre

su propia crisis.

La razonabilidad de los argumentos propuestos por los empresarios dependerá en gran medida de la información que suministren sobre el estado de su negocio y de la forma en que demuestren cómo se ha afectado o se afectará éste por el deterioro del sector que integran en la economía nacional; para estos casos se tendrán en cuenta los datos estadísticos o analíticos ofrecidos sobre el tema por entes privados como los gremios o los organismos gubernamentales. Es así como difícilmente el juez del concurso podrá tener certeza sobre las causales de la crisis, y por tanto serán siempre admitidas.

6.3.1.3. No haberse vencido el plazo para enervar la causal de disolución

Este es otro de los presupuestos de admisión contemplados por la ley en su artículo 10° y consiste en exigir a las empresas que pretendan ingresar al proceso de reorganización no, estar in cursas en las causales de disolución, y para los casos en que sí lo estén, que no se haya vencido el término para enervar tales causales. Tratándose de procesos recuperatorios, esta exigencia de ingreso es lógica y concuerda con los objetivos de procurar la preservación de las empresas que siendo viables atraviesan momentos de crisis, y la viabilidad se expresa precisamente en la carencia de causales de disolución.

En cuanto a esta exigencia la Ley 550 de 1999 y la Ley 1116 de 2006 son bastante diferentes por cuanto la primera permitía el acceso de empresas, con causales de disolución por pérdidas, a los procesos de reestructuración en la medida que entendía suspendido el término para enervar la causal de disolución con la iniciación del proceso, y sin tener que acreditar ninguna situación en concreto ni incluir en el acuerdo aspectos sobre el enervamiento de la causal de disolución. Para la ley 1116 de 2006, el estar en causales de disolución, independientemente del tipo societario, no impide el ingreso al proceso de reorganización, pero sí exige que se demuestre que se subsanaron las causales dentro del término establecido por el Código de Comercio. Por

tanto, la solicitud de ingreso al proceso de reorganización la pueden hacer incluso las empresas que estén en causales, pero no en estado de liquidación.

Este artículo alude al término de seis meses que contempla la disposición ordinaria¹⁹², lo cual pudo haber sido modificado por el estatuto concursal en aras de permitir un período más prolongado, teniendo en cuenta el estado de crisis. Este término es significativo porque la posibilidad de solicitar el procedimiento de reorganización se refiere a empresas en causal de disolución y no a empresas en estado de liquidación¹⁹³, etapa en la que se ven avocadas al no enervar las causales de disolución, en caso de ser posible.

6.3.1.4. Estar cumpliendo con las obligaciones de comerciante

Este segundo aspecto del artículo 10° se refiere a la obligación del comerciante de continuar con el cumplimiento de las obligaciones que el Código de Comercio le confiere por su calidad profesional. Estas obligaciones tienen que ver con la actualización del registro mercantil en la Cámara de Comercio, llevar debidamente la contabilidad de su empresa y abstenerse de cometer actos de competencia desleal. Este requisito no es necesario para los casos en que la admisión al proceso es solicitada por los acreedores o de manera oficiosa, y por tanto es una exigencia destinada a ser cumplida solamente por los empresarios deudores.

Este supuesto se refiere claramente al Artículo 19 del Código de Comercio, según el cual son deberes de los comerciantes: matricularse en el registro mercantil; inscribir en el registro mercantil todos los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exija esa formalidad; llevar contabilidad regular de sus negocios conforme a las prescripciones legales; conservar con arreglo a la ley, la correspondencia y demás documentos relacionados con sus negocios o actividades, y finalmente abstenerse de ejecutar actos de competencia desleal.

¹⁹² Artículo 218 del Código de Comercio. *Causales generales de disolución de la sociedad.*

¹⁹³ ÁLVAREZ VEJARANO, Claudia. Op. Cit. p. 71.

Para tal efecto deberán aportar:

- a) Certificado de existencia y representación legal, Certificado de renovación de la matrícula mercantil y Certificado de inscripción de libros, expedidos por la Cámara de Comercio del domicilio del deudor y sus sucursales, con una antigüedad no mayor a un (1) mes contado desde la fecha de presentación de la solicitud ante la Superintendencia de Sociedades.*
- b) Constancia suscrita por el representante legal y el revisor fiscal, o falta de este, por un contador público, en la que expresen que la empresa lleva contabilidad regular de sus negocios conforme a las prescripciones legales y que conserva, con arreglo a la ley, la correspondencia, soportes contables y demás documentos relacionados con sus negocios o actividades.*
- c) Fotocopia legible de los folios utilizados en el libro Mayor y Balances en donde aparezca el último balance registrado.*
- d) Declaración del representante legal bajo la gravedad del juramento en la que exprese que el deudor no ha sido notificado ni está siendo investigado por la ejecución de actos de competencia desleal.¹⁹⁴*

6.3.1.5. Estar al día en el pago de mesadas pensionales

Otro presupuesto de admisión al proceso de Reorganización es que en caso de que el deudor cuente con pasivos pensionales a su cargo, debe tener debidamente aprobado el cálculo actuarial correspondiente y estar al día en el pago de bonos, mesadas y títulos pensionales exigibles al momento de presentación de la solicitud. Estas obligaciones tienen que ver con el pago de pensiones por parte de los empleadores particulares, situación que se presentaba comúnmente ante de la expedición de la Ley 100 de 1993.

Los cálculos actuariales consisten en traer a valor presente el futuro costo de

¹⁹⁴ Circular Externa No.430-000002 de 2007, Superintendencia de Sociedades.

las mesadas pensionales actuales y contingentes, que según el Decreto 2498 de 1988, debe ser determinado por el método único de las “rentas crecientes contingentes fraccionadas” que tiene en cuenta factores como la expectativa probable de vida de los pensionados y de las personas que según la ley podrían sustituirle en el derecho a la mesada correspondiente. Estos cálculos deben ser debidamente aprobados por la Superintendencia de Sociedades.

Este presupuesto es de gran utilidad sobre todo para los acreedores y concuerda con el denominado principio de información que consiste en el deber del deudor de proporcionarla oportuna y transparentemente. Con la elaboración y aprobación de este cálculo, se les da a conocer a los acreedores la cantidad o porción de capital que el deudor debe destinar al pago de esta obligación. Este requisito es sólo el cálculo del valor de las obligaciones pensionales y no la regularización de tales obligaciones, porque como se indica en el artículo 34 de la Ley 1116, uno de los temas a tratar en los acuerdos de reorganización es precisamente la manera en que se efectuará tal normalización.

Dando aplicación a la primacía que la Constitución concede a las personas de la tercera edad, se establece como requisito el estar al día en el pago de mesadas, bonos y títulos pensionales. Estas obligaciones cuando son causadas con posterioridad a la apertura del proceso de reorganización, deberán atenderse de manera inmediata y preferente.

En los casos en los cuales no le corresponda a la Superintendencia aprobar el cálculo actuarial, con la solicitud deberá venir la fotocopia del acto de aprobación del cálculo actuarial por la entidad competente, así mismo deberá allegar la constancia que se encuentra al día en el pago de las mesadas pensionales, suscrita por el representante legal y el revisor fiscal, o a falta de este, por un contador público y fotocopia del último comprobante o nómina en donde se aprecie el pago o en el evento de haber realizado facilidades de pago con los

*pensionados allegará la copia de las mismas, acreditando que se encuentra al día de acuerdo con los plazos convenidos en los acuerdos suscritos*¹⁹⁵.

6.3.1.6. No tener obligaciones vencidas por retenciones

El numeral cuarto del artículo que estipula otros presupuestos de admisión al proceso de reorganización, tiene un detalle de redacción que permite hacer de él dos interpretaciones diferentes y opuestas. Textualmente se establece como requisito: *“4. No tener a cargo obligaciones vencidas por retenciones de carácter obligatorio, a favor de autoridades fiscales, por descuentos efectuados a los trabajadores, o por aportes al Sistema de Seguridad Social Integral”*.

La frase que se presta para la doble interpretación es “por descuentos efectuados a trabajadores” ya que es bastante amplia y se puede entender como cualquier tipo de descuento, con lo que se le daría prelación a ciertas acreencias como los descuentos efectuados a los trabajadores por conceptos tan diversos como los aportes al sindicato, primas de seguros o libranzas cuyos acreedores son de tipo muy diverso; pero el contexto de la norma y sus antecedentes sugieren lo contrario.

La voluntad del legislador fue la de excluir de los procesos de reorganización a las obligaciones por seguridad social, tanto las retenciones como los aportes patronales; aunque en el articulado de la ley encontramos que se mencionan a estas entidades como acreedores dentro de los procesos de reorganización. El artículo 31 menciona en el listado de las cinco clases de acreedores existentes a las entidades públicas y las instituciones de seguridad social, y el Artículo 41 dispone que la prelación de créditos se puede modificar en los acuerdos de reorganización siempre y cuando ésta no se afecte la de los créditos pensionales, laborales y de la seguridad social, entre otros.

Como ya se mencionó en el apartado sobre la Ley 550 de 1999, una de las

¹⁹⁵ *Ibíd.*

experiencias que de ella se tomó para la elaboración del nuevo régimen fue la exclusión del proceso de reorganización de los acreedores de las obligaciones asociadas a la seguridad social integral de los trabajadores, para evitar así las dilaciones que se dieron en los acuerdos de reorganización por la gran cantidad de objeciones que sobre derechos de voto hicieron las entidades acreedoras.

Igualmente se tuvo en cuenta, como experiencia que no se debe repetir, el caso de muchos trabajadores que pese a que cumplieron con los requisitos de edad y tiempo de cotización, no pudieron acceder a sus correspondientes pensiones de vejez porque el patrono aunque efectuó los descuentos por este concepto, no los giró a las entidades correspondientes. Esta situación se presentó debido a que la Ley 550 en su artículo 52 consideró que no podían ser objeto de la negociación las obligaciones sobre derechos de terceros, lo que no sucedió con los aportes que debían hacer al sistema los empresarios¹⁹⁶. Así fue posible que un empresario, adeudando aportes pero no retenciones, accediera a los acuerdos de reorganización. Actualmente, la Ley 1116 de 2006, con la intención de proteger los derechos fundamentales de los trabajadores, excluyó de los procesos de reorganización las obligaciones por retenciones y descuentos efectuados a los trabajadores con destino al Sistema de Seguridad Social Integral.

Este requisito, junto con el porcentaje del pasivo que debe estar vencido disminuyen la base del pasivo total de las empresas, para las que resulta más difícil llegar al umbral necesario para argumentar la cesación de pagos como requisito de admisión a los procesos de reorganización.

6.3.1.7. Documentos que deben acompañar la solicitud de admisión

Continuando con el estudio de los requisitos de acceso a los procesos de reorganización, encontramos que el artículo 13 de la Ley 1116 de 2006 un

¹⁹⁶ RODRÍGUEZ ESPITIA, Juan José. Op. Cit. p.130.

listado de documentos que deben ser adjuntados a la solicitud. Los documentos requeridos son los siguientes: los cinco estados financieros básicos de los tres últimos ejercicios; los cinco estados financieros básicos, con corte al último día calendario del mes anterior a la fecha de la solicitud; un estado de inventario de activos y pasivos del mes anterior a la fecha de la solicitud; memoria explicativa que lo llevaron a la situación de insolvencia; un flujo de caja para atender el pago de las obligaciones; un plan de negocios de reorganización del deudor, y un proyecto de calificación y graduación de acreencias del deudor de acuerdo a lo estipulado por el Código Civil sobre prelación de créditos.

La Circular Externa 002 de 2007 expedida por la Superintendencia de Sociedades, de alguna manera ha “reglamentado” la Ley 1116 al especificar cada uno de estos requisitos. Recordemos que por mandato constitucional, sólo el Presidente de la República puede entrar a reglamentar las leyes; no obstante en la mencionada circular que se ha venido citando, se especifica la manera en que deben ser presentado los documentos que deben acompañar la solicitud de admisión:

A. El Estado de Inventario, el cual de acuerdo con lo estipulado en el artículo 28 del Decreto 2649 de 1993 es aquel que debe elaborarse mediante la comprobación con detalle de la existencia de cada una de las partidas que componen el balance general. Con base en lo anterior, los saldos que componen las diferentes cuentas del balance a una determinada fecha, deberán coincidir con los totales que por el mismo concepto se registren en el inventario.

En relación con este requisito, se resalta de manera especial su importancia, toda vez que será la base para que el promotor inicie su análisis y estudio dirigido a los acreedores, en orden a que conozcan los bienes y acreencias del deudor, información que

servirá para establecer el cálculo de los derechos de voto, y la calificación y graduación de créditos, y contar con los datos relacionados con la ubicación física de la totalidad de los bienes y dirección de los acreedores.

El deudor con la solicitud deberá enviar fotocopia de los avalúos técnicos, las certificaciones, estudios o cualquier otro documento idóneo que sirvió de base para la presentación del inventario, y revelar en las notas a los estados financieros aquella información adicional importante, que sirva al Juez y las partes, de soporte en la toma de decisiones.

B. Un inventario de activos expresados al valor neto de realización, es decir, como si la empresa no fuera a continuar en marcha. Lo anterior con el fin de que los interesados puedan estar debidamente informados en caso de una eventual adjudicación de bienes de no confirmarse el acuerdo de reorganización.

Para el inventario de activos a su valor neto de realización deberán remitir fotocopia de los avalúos técnicos, efectuados por firmas idóneas, estudios, certificaciones expedidas por las entidades en donde se posean derechos, inversiones, etc., o cualquier otro tipo de documento que justifique dicho valor.

Documentos que no podrán tener una antigüedad superior a seis (6) meses contados desde la fecha de corte de los estados financieros presentados con la solicitud al proceso de reorganización

En dichos inventarios se detallarán además de los activos y pasivos del deudor, la composición y los métodos de su valuación, incluyendo entre otras, la siguiente información:

ACTIVO

Disponible: Número de las cuentas de ahorro y corrientes, o cualquier otra forma de disponible, identificación de la entidad financiera, sucursal, dirección, ciudad y saldo.

Inversiones: nombre o razón social, identificación, dirección y domicilio en donde se posee la inversión, número de cuotas o acciones, número del título, su saldo, si es a corto o largo plazo y su valor neto de realización.

Deudores: nombre o razón social e identificación, dirección y domicilio del deudor, número, fechas de origen y vencimiento, valor de la factura o documento, si es corto o largo plazo, saldo y valor de su recuperación.

Inventarios: unidad de medida operacional, descripción del bien, ubicación, limitación, número de unidades, estado, saldo y su valor neto de realización.

Derechos Fiduciarios: documento que dio origen al derecho (No. escritura pública o contrato), notaría, ciudad, fecha de constitución, fecha de vencimiento, nombre del fiduciario y de los beneficiarios, valor del contrato, identificación del bien transferido, saldo del derecho fiduciario y valor neto de realización.

Al respecto se requiere allegar fotocopia de las correspondientes escrituras.

Derechos en Bienes Recibidos en Arrendamiento Financiero: nombre de la entidad de leasing, número de contrato, ciudad, fechas de constitución y vencimiento, identificación del bien,

plazo, valor del contrato, canon, mejoras, adiciones y cánones extraordinarios acumulados, depreciación y amortización, saldo y valor neto de realización.

En relación con los bienes en leasing es necesario que remita fotocopia de los contratos respectivos; así deberán allegar todos los contratos de tracto sucesivo.

Propiedades, planta y equipo: descripción de cada uno de los bienes que lo integran, dirección de su ubicación, ciudad, número de unidades, estado, folio de matrícula inmobiliaria, N° de escritura, Notaría, ciudad, y fecha, dirección de la oficina de registro de instrumentos públicos y privados, tratándose de aeronaves y de embarcaciones, además de la anterior información en lo pertinente, indicaran la dirección de la oficina donde estén registrados, bien sea Aeronáutica Civil, Dirección General Marítima o Capitanía de Puerto, según sea el caso.

En el caso de los vehículos automotores indicarán placa, ciudad y dirección de la oficina de tránsito respectiva. En el evento de existir limitaciones al dominio o gravámenes sobre los mismos así se indicará.

Tratándose de bienes cuya enajenación o gravamen se encuentre sujeto a registro, deberán remitir las fotocopias de los certificados de libertad y tradición de cada uno de los bienes (inmuebles, vehículos automotores, aeronaves, embarcaciones etc.,) con una antigüedad no superior a un mes a la fecha de la solicitud. Así mismo anexarán fotocopia de las tarjetas de propiedad de aquellos bienes, sobre los cuales la autoridad gubernamental lo exija, otros Intangibles, diferidos y otros activos: descripción o concepto, saldo y valor neto de realización, amortización en los

casos que aplique.

PASIVO

Una relación completa y actualizada de los acreedores, con indicación de la naturaleza, nombre del acreedor, número de identificación, dirección de notificación, ciudad, saldo por pagar por capital, intereses, sanciones, valor vencido, forma de pago, tasas de interés pactadas, fechas de origen y vencimiento, domicilio y dirección de la oficina o lugar de habitación de los garantes, codeudores, fiadores o avalistas. En caso de ignorar los mencionados lugares, el deudor deberá manifestarlo expresamente, bajo la gravedad del juramento.

En cuanto a los pasivos laborales, deberá ser presentada una relación de los trabajadores y ex trabajadores del deudor, indicando nombre, número de identificación, fecha de ingreso, fecha de retiro; cargo que desempeña (o desempeñaba); tipo de vinculación, salario, Empresa Prestadora de Salud, Administradora de Riesgos Profesionales y el Fondo de Pensiones al cual está (o estaba) afiliado, especificando el monto de las acreencias pendientes de pago y su valor vencido.

PATRIMONIO

Además del detalle de las partidas que lo integran, se deberá indicar la conformación del capital, detallando el nombre de cada uno de los asociados, su número de identificación, nacionalidad, número de acciones o cuotas que posee y porcentaje de participación.

Adicionalmente se requiere una certificación, suscrita por

representante legal. Contador y revisor fiscal si lo hubiere, en la que exprese si la revalorización del patrimonio ha sido o no capitalizada. En caso afirmativo indicar la parte del capital que actualmente corresponde a esta operación.

6.3.1.7.1. Los cinco estados financieros básicos de los tres últimos ejercicios y los dictámenes respectivos

Los cinco estado financieros, según el Decreto 2649 de 1993, son: el balance general, el estado de resultados, el estado de cambios en el patrimonio, el estado de cambios en la situación financiera y el estado de flujos de efectivos. La presentación de estos estados financieros básicos deberá ir acompañada en cada uno de ellos por la opinión del revisor fiscal o de un contador público independiente que los hubiese examinado.

La información contenida en estos informes permitirá que la Superintendencia de Sociedades, el promotor y los acreedores se entren del estado de la empresa, de los detalles de su crisis y el estado de su prenda común que es el patrimonio del deudor.

6.3.1.7.2. Los cinco estados financieros básicos con corte al último día calendario del mes anterior a la fecha de la solicitud

Estos estados financieros de periodos intermedios permiten conocer los movimientos reciente en el patrimonio del deudor puesto que se elaboran en el transcurso del periodo analizado. En la Circular Externa No. 430-000002, la Superintendencia de Sociedades establece que estos balances deben estar certificados, dictaminado y acompañados de las notas por ser parte integral de los mismos, y que en caso de contar con revisor fiscal, se deberá acompañar de la opinión de un contador público independiente que exprese claramente se han efectuado correctamente los aportes al sistema de seguridad social en concordancia con lo ordenado por el Decreto del 28 de julio de 1999.

6.3.1.7.3. Estado de Inventario de activos y pasivos

Este estado se debe elaborar mediante la comprobación detallada de cada una de las partes que conforman el balance general. En el se hace un inventario de todos los activos de la sociedad como el *know how*, el *goog will*, marcas, entre otros. Cada uno de los bienes que se enumeren y cuya existencia debe ser real, deben estar valorados. También esta exigencia tiene relación con el principio de la universalidad puesto que dentro del proceso concursal todos los bienes del deudor conforman la masa de bienes con la que se efectuaran los pagos correspondientes a sus acreedores.

6.3.1.7.4. Memoria explicativa de la situación de crisis del deudor

Tiene como finalidad que el deudor exponga a sus acreedores las causas que generaron su crisis y los motivos que lo condujeron a solicitar la admisión al proceso de reorganización. Con la identificación de estas situaciones se podrá idear con mayor efectividad las soluciones. Las causas que se expongan deberán ser tanto externas como internas.

El deudor debe exponer, detallar, enunciar, numerar y clasificar los hechos concretos que precedieron a la situación de crisis, e indicar su incidencia cuantificada en la situación financiera, hechos que permitirán a los acreedores, y promotor, contar con los elementos de juicio necesarios para establecer las posibilidades de arreglo soportados en la realidad económica sufrida por la empresa, para buscar la celebración de un acuerdo.

6.3.1.7.5. Flujo de caja para atender el pago de las obligaciones

Con este elemento se complementa la información aportada con los anteriores documentos, y resulta ser muy interesante pues la proyección del flujo de caja permitirá a los acreedores hacerse una idea de la forma y tiempo en el que la empresa obtendrá los recursos destinados a la cancelación del pasivo materia

de la reestructuración. De esta manera se tiende al objetivo del proceso, que no es otro que la preservación de la empresa mediante la normalización de sus créditos, administración y operación. Estas proyecciones deben estar ajustadas a fundamentos razonables que se deberán detallar con claridad, mediante estadísticas y otras herramientas.

Las proyecciones del flujo de caja que sustenten la propuesta deben ser elaboradas con fundamento en supuestos razonables y demostrables y no con apreciaciones puramente subjetivas del deudor, quien deberá detallar con claridad las bases y los procedimientos que utilizó para obtener dichos supuestos. Los datos estadísticos utilizados para elaborar la propuesta deben provenir de fuentes de reconocida autoridad¹⁹⁷.

6.3.1.7.6. Plan de Negocios de reorganización financiera, administrativa y organizacional

Mediante este plan, el deudor dará a conocer a sus acreedores el grado de conocimiento que poseen sobre el sector, sobre sus propios negocios y de las condiciones que éste podrá tener en el futuro. Con base en estos conocimientos, deberá plantear desde el inicio del proceso tanto las expectativas de recuperación como las posibles soluciones a la crisis y la manera en que desarrollará su reorganización y pago de acreencias. Este plan debe versar sobre múltiples aspectos y dar a conocer las generalidades de la empresa para luego dar paso a su desarrollo con el que eventualmente se obtengan los resultados pretendidos. Con este documento los deudores deben dar seguridad a sus acreedores sobre el futuro de su negocio como estrategia para obtener un acuerdo.

Este requisito es la manifestación implícita de que el concurso debe buscar la reestructuración financiera, y no sólo eso sino también debe procurar crear los ambientes necesarios y aptos en los que se pueda dar la reconversión de la

¹⁹⁷ *Ibíd.*

empresa, con lo que se benefician la empresa como tal, sus acreedores y la economía en general.

En la Circular Externa No. 430-000002, la Superintendencia de Sociedades determina que el contenido de estos planes de negocio debe contener como mínimo los siguientes puntos: Un resumen ejecutivo de la empresa; descripción de la empresa; sector y comportamiento al que pertenece la empresa; análisis de mercado de la empresa; estrategias de la empresa e implementación; costos, proveedores y suministros; gerencia y personal de la empresa; operación e infraestructura de la empresa; aspectos legales y tributarios y un análisis financiero de la empresa.

6.3.1.7.7. Proyecto de calificación y graduación de créditos

Esta actividad le corresponde desarrollarla al deudor de acuerdo a los datos que posea sobre cada uno de las obligaciones. En la Ley 550 de 1999 también se elaboraba este proyecto pero no por el deudor sino por el promotor, a partir de la contabilidad del deudor. Las acreencias se ordenan y clasifican de acuerdo a las normas civiles sobre prelación de créditos. La ley 1116 de 2006 adicionó el artículo 2502 del Código Civil sobre prelación de créditos el numeral séptimo, con el que se incluyen los créditos de “los proveedores de materias primas o insumos necesarios para la producción o transformación de bienes o para la prestación de servicios”.

El proyecto de calificación y graduación de créditos deberá contener la siguiente información: clase del crédito, nombre o razón social del acreedor, número de identificación, número e identificación del documento soporte de la obligación (letra, pagaré, factura), identificación del bien objeto de la garantía incluyendo las fiducias, (folio de matrícula inmobiliaria, placa, número de contrato, etc.) y el saldo de capital por pagar¹⁹⁸.

¹⁹⁸ *Ibíd.*

6.3.1.7.8. Proyecto de determinación de los derechos de voto correspondientes a cada acreedor

De manera similar a la Ley 550 de 1999, el criterio de diferencias las acreencias y los votos. Las acreencias son la materia de la negociación y los votos el poder de cada uno de los acreedores con el que intervienen en la celebración del acuerdo mediante la conformación de mayorías decisorias. Aunque la ley indica que al deudor le corresponde la determinación de los derechos de voto, es el promotor del proceso de reorganización el que realizará dicha tarea con fundamento en varios elementos de juicio además de los aportados por el deudor.

En este proyecto, según la Circular Externa e la Superintendencia de Sociedades, se debe relacionar la siguiente información:

Clase de acreedor (Artículo 31 Ley 1116 de 2006), nombre o razón social, número de identificación, dirección, ciudad, país, vínculo con el deudor, saldo por pagar de capital, capital vencido, capital vencido actualizado de conformidad con el artículo 24 del Régimen de Insolvencia, el valor del derecho de voto y la participación porcentual de cada acreedor (externo o interno).

En relación con la vinculación de acreedores, deberá expresarse cuáles de ellos son los vinculados al deudor, a sus socios, administradores o controlantes, por cualquiera de las siguientes razones:

- a. Parentesco, hasta cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil;*
- b. Tener o haber tenido en los cinco últimos años accionistas, socios o asociados comunes;*
- c. Tener o haber tenido, representantes o administradores comunes;*

d. Existencia de una situación de subordinación o grupo empresarial.

La Superintendencia de Sociedades, mediante su Circular Externa No. 430-000002 de julio de 2007, estipula además de los requisitos y documentos ya mencionados, que la solicitud de admisión a los procesos de reorganización empresarial se debe adjuntar una relación detallada de los procesos judiciales, procedimientos o actuaciones administrativas que tengan connotaciones patrimoniales y sean adelantados por el deudor o en su contra. Igualmente se exige una relación de todos aquellos casos en que la empresa haya servido como deudora, fiadora o avalista, junto con los correspondientes datos de los deudores y acreedores.

6.3.2. Efectos de la presentación de la solicitud de admisión al proceso de reorganización

Consideramos relevante los efectos que la Ley 1116 de 2006 ha querido dar a la presentación de la solicitud de admisión a los procesos de reorganización pues para iniciar el análisis de la efectividad de la norma se deben tener en cuenta las posibilidades existentes para acceder a sus beneficios. Los beneficios o ventajas de este nuevo régimen se han expuesto al mencionar su evolución, las ideas altruistas que lo sustentan, y ahora nos detendremos a analizar sus ventajas y desventajas en el ámbito procedimental, con el que nos acercamos a la realidad de lo que representa la norma para sus potenciales beneficiarios. Recordamos que este estudio no pretende abarcar todo el procedimiento concursal recuperatorio contenido en el régimen de insolvencia, sino sus principios orientadores, requisitos y aspectos previos a su iniciación.

El derecho concursal en Colombia, según las últimas que se han expedido y que lo conforman tienden a la protección de la empresa que estando en crisis es viable, dando paso al replanteamiento de las obligaciones y en general al desarrollo de un proceso más laxo para los deudores, situación que le hace

contrapeso al derecho civil y comercial tradicional en el que el tratamiento de las obligaciones se fundamenta en el principio *pacta sunt servanda*, en normas rígidas y claras que en materia de obligaciones se deben aplicar de conformidad a la voluntad de las partes contratantes y a la ley, aspecto que constituye la seguridad jurídica y en parte también el orden público.

Los intereses tanto de los deudores como de los acreedores son relevantes y deben ser igualmente respetados; en materia concursal este aspecto conforma la parte central y su objetivo al cual no es posible llegar de una manera completamente eficaz y definitiva. Su elaboración debe contemplar ambos intereses, pues aunque constitucionalmente se propenda de una manera más acentuada por los intereses de los empresarios y en general el emprendimiento, también hay que resguardar los derechos de los acreedores, aspecto que claramente está presente en nuestro régimen de insolvencia empresarial, pero de manera concreta en los efectos de la presentación de la solicitud de admisión a los procesos de reorganización no se han regulado de la mejor manera, como se verá más adelante.

6.3.2.1. Alcances del artículo 17 de la ley 1116 de 2006

Este artículo llama especialmente la atención porque se trata de la asignación de efectos a la presentación de la solicitud de admisión a los procesos de reorganización; por este motivo ha recibido los calificativos de “exótica, inconveniente y contradictoria”¹⁹⁹. En la Ley 550 de 1999 no se le asignaron efectos a la solicitud de promoción del acuerdo de reestructuración; en sus artículos 4º y 5º solo menciona los requisitos de presentación de la solicitud y el término dentro del cual la autoridad correspondiente se debe pronunciar sobre su aceptación o no.

En términos generales lo más lógico sería asignar consecuencias y derivar obligaciones del inicio del procedimiento y no directamente desde la sola

¹⁹⁹ ISAZA UPEGUI, A.; LONDOÑO RESPTREPO, A. Op. Cit. p. 58.

presentación de la solicitud, pues representa tan solo la expectativa del inicio del procedimiento. Es posible que la voluntad del legislador haya sido la de garantizar de manera anticipada el justo desarrollo del proceso, imponiendo al solicitante límites en el manejo de sus bienes, que por ser la prenda común de sus acreedores deben ser protegidos como medida propia de los procesos concursales, según los principios de universalidad e igualdad; pero también es claro que las empresas que se someten a los procesos de reorganización deben seguir funcionando, o sea, participando en el comercio, contratando, y obligándose como acciones que igualmente pueden conducir a su recuperación.

Las restricciones empiezan a operar desde la presentación de la solicitud de admisión pero no se tiene certeza sobre el momento en que cesan sus efectos. Se sobreentiende que continuarán operando con mayor razón durante el proceso, si se da la admisión, hasta el momento en que se celebre el acuerdo o se empiece a ejecutar o bien, cuando haya terminado el proceso de reorganización puesto que al no haberse regulado este aspecto, no habría razón para que continuaran vigentes.

A partir de la fecha de presentación de la solicitud de admisión a los procesos de reorganización, surgen prohibiciones expresas tanto para los deudores como para sus acreedores salvo que exista autorización previa, expresa y precisa del juez del concurso, y son las siguientes:

- a. Adoptar reformas estatutarias.
- b. Constituir y ejecutar garantías o cauciones que recaigan sobre bienes propios del deudor, incluyendo fiducias mercantiles o encargos fiduciarios que tengan dicha finalidad.
- c. Efectuar compensaciones, pagos, arreglos, desistimientos, allanamientos, terminaciones unilaterales o de mutuo acuerdo de procesos en curso.

- d. Efectuar conciliaciones o transacciones de ninguna clase de obligaciones a su cargo.
- e. Efectuar enajenaciones de bienes u operaciones que no correspondan al giro ordinario de los negocios del deudor o que se lleven a cabo sin sujeción a las limitaciones estatutarias aplicables, incluyendo las fiducias mercantiles y los encargos fiduciarios que tengan esa finalidad o encomienden o faculten al fiduciario en tal sentido.

Además de las sanciones que acarrea el desacato a estas prohibiciones, paradójicamente otro efecto negativo es el cumplimiento de las mismas, situación que muestra lo innecesario e inconveniente del artículo. Los efectos de la aplicación de esta norma son negativos y tienen el efecto de una bola de nieve que a medida que se desplaza aumenta su tamaño.

Es ilógico que se prohíba a los empresarios efectuar el pago de sus obligaciones por cuanto uno de los objetivos del régimen es precisamente la normalización de las actividades comerciales del empresario. Las consecuencias de no efectuar el pago de sus obligaciones implica necesariamente la parálisis de la actividad de la empresa, situación que claramente se opone a otro de los objetivos primordiales del régimen que es la preservación de la empresa como fuente generadora de riqueza y empleo. Incluso se podría pensar que al abstenerse pagar sus obligaciones, además de generar perjuicios a terceras personas, como en el caso de las mesadas pensionales o retenciones de sus trabajadores, estaría dejando de cumplir el requisito de admisión de estar al día en el cumplimiento de sus obligaciones pensionales.

Sin querer exagerar los efectos negativos de esta estipulación, tenemos en cuenta que las prohibiciones no son absolutas por cuanto permiten cierto margen de maniobra denominado “giro ordinario de los negocios”, concepto

que es necesario definir porque es la forma de resolver la contrariedad generada.

La posibilidad que otorga el artículo de realizar las actividades prohibidas siempre y cuando se cuente con la autorización del juez del concurso no es efectiva en la medida que dicho trámite es resultado por la vía del trámite incidental previsto para los procesos de reorganización, lo que hace que se demore el inicio del proceso de reorganización.

Al considerar de manera integral el régimen de insolvencia empresarial vemos que no era necesario que el artículo materia de análisis contemplara de una manera tan rígida prohibiciones que bien se habrían podido manejar con otros artículos del régimen como aquellos que establecen quién debe ser el juez del concurso y las facultades que se le otorgan. Recordemos que el juez del concurso está habilitado entre otras cosas, para ordenar las medidas que estime necesarias para proteger, conservar y si es del caso, recuperar los bienes del deudor; y también para establecer y reglamentar acciones revocatorias con las que se dejen sin efecto actos como los prohibidos por la norma en comento, en caso de que sean motivados por la mala fe del deudor.

Además de las características ya mencionadas, entre los alcances de este artículo, tenemos que sumar los que están contemplados en sus dos párrafos, que son las sanciones que implican su trasgresión, las cuales son de diferentes tipos tales como la ineficacia de pleno de derecho endilgada a los actos que estando prohibidos se realizaron, la imposición de multas sucesivas, la remoción de los administradores y la postergación del pago de acreencias.

La ineficacia de los negocios jurídicos está definida por artículo 870 del Código de Comercio, como toda aquella situación en la que determinados actos, establecidos por el mismo código, no producen efectos sin que para esto se requiera declaración judicial. En la Ley 550 de 1999 la ineficacia de pleno derecho operaba como sanción para los contratos en que se estipulara el inicio

de la negociación del acuerdo de reestructuración como causal de terminación del mismo y también para ciertos actos como pagos o compensaciones que realizara el deudor con posterioridad al inicio de la negociación del acuerdo.

En la ley 1116 de 2006 subsiste la sanción de ineficacia para las cláusulas de los contratos privados o de carácter administrativo o licitaciones públicas que contemplen la negación del concurso al considerarlo causal de resolución del acuerdo o de exclusión de la licitación; y en estos casos también se aplica como sanción la postergación del crédito dentro del trámite concursal.

Como en la Ley 222 de 1995, el régimen de insolvencia contempla la imposición de multas sucesivas hasta de 200 salarios mínimos legales vigentes hasta que se reverse la actuación, para los administradores que incumplan con la norma, y adicionalmente como consecuencia del perjuicio causado con tales actos les otorga responsabilidad solidaria frente a los socios, la sociedad y los acreedores.

La oponibilidad a terceros o para los acreedores en general durante la etapa de la solicitud dará muchas sorpresas si se tiene en cuenta que tal etapa procesal no tiene ningún medio de publicación; con la solicitud de ingreso al proceso no se compulsan copias a la Cámara de Comercio para que se efectúe la respectiva anotación en la matrícula mercantil de la empresa interesada en el trámite. Estamos frente a una oponibilidad que opera sin que el tercero tenga posibilidades legales de enterarse de la calidad del deudor.

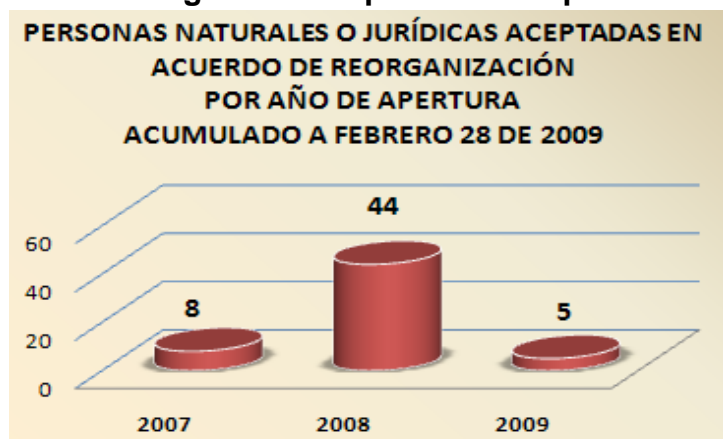
6.3.3. El desarrollo del Régimen de Insolvencia Empresarial durante su tiempo de vigencia

El Régimen de Insolvencia Empresarial ha tenido un despegue lento, como lo podemos observar en los informativos estadísticos ofrecidos por la Superintendencia de sociedades, que al ser comparados con los del mismo

periodo de la Ley de Reactivación Empresarial se nota la gran diferencia, debida seguramente al entorno económico de cada época en las que fueron expedidas.

A principios de la presente década la situación económica del país era crítica y estaba bastante afectada por problemas como la revaluación y el orden público. En la actualidad y primeros años de vigencia del Régimen de Insolvencia las circunstancias han sido diferentes, de auge y expansión económica que por su característica cíclica se ve que cambiará por los efectos causados por la crisis económica mundial del momento que afecta a grandes países entre los que está Estados Unidos.

6.3.3.1. Acuerdos Reorganización por año de apertura



PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS ACEPTADAS EN ACUERDO DE REORGANIZACIÓN POR AÑO DE APERTURA O FINALIZACIÓN DEL PROCESO ACUMULADO JUNIO 30 DE 2009

AÑO	Procesos iniciados		Procesos terminados	
	No. de personas naturales	No de personas jurídicas	No. de personas naturales	No. de personas jurídicas
2007	3	5		
2008	3	41		2
2009		29		1
Total	6	75		3

Fuente: SIGS(Módulo de Procesos) Fecha Consulta: Julio 07 de 2009

6.3.3.2. Acuerdos de reorganización por domicilio de la sociedad

PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS ACEPTADAS EN ACUERDO DE REORGANIZACIÓN POR DOMICILIO DE LA SOCIEDAD ACUMULADO A FEB 28 DE 2009				
Departamento	Procesos iniciados		Procesos terminados	
	Número de Procesos	Partic.%	Número de Procesos	Partic.%
Antioquia	2	4%		
Atlántico	8	14%	1	50%
Bogotá	30	53%	1	50%
Bolívar	1	2%		
Caldas	1	2%		
Cundinamarca	4	7%		
Magdalena	2	4%		
Risaralda	1	2%		
Tolima	2	4%		
Santander	3	5%		
Valle	3	5%		
Total	57	100.0%	2	100.0%

Fuente: SIGS(Módulo de Procesos) Fecha Consulta: Marzo 02 de 2009

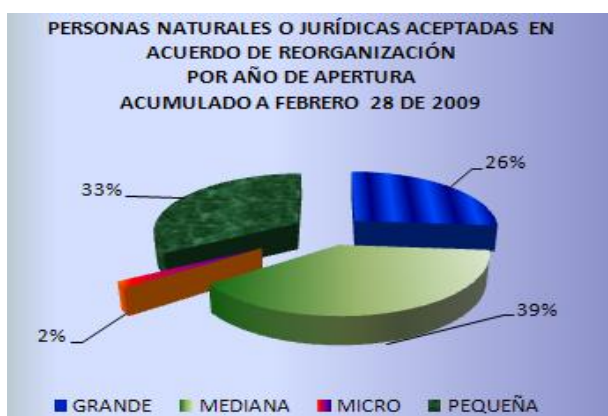
ACUMULADO JUNIO 30 DE 2009				
Departamento	Procesos iniciados		Procesos terminados	
	Número de Procesos	Partic.%	Número de Procesos	Partic.%
Antioquia	6	7%	1	
Atlántico	8	101%	1	12%
Bogotá	36	449%	1	2.7%
Cundinamarca	6	7%		
Tolima	2	23%		
Santander	4	5%		
Valle	13	16%		
Resto del país	6	7%		
Total	81	100.0%	3	3.7%

Fuente: SIGS(Módulo de Procesos) Fecha Consulta: Julio 07 de 2009

6.3.3.3. Personas Naturales o Jurídicas aceptadas a un acuerdo de Reorganización, por año de apertura o finalización del proceso

PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS ACEPTADAS EN ACUERDO DE REORGANIZACIÓN POR AÑO DE APERTURA O FINALIZACIÓN DEL PROCESO ACUMULADO A FEBRERO 28 DE 2009				
AÑO	Procesos iniciados		Procesos terminados	
	No. de personas naturales	No de personas jurídicas	No. de personas naturales	No. de personas jurídicas
2007	3	5		1
2008	3	41		1
2009		5		
Total	6	51		2

Fuente: SIGS(Módulo de Procesos)
Fecha Consulta: Marzo 02 de 2009



PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS ACEPTADAS EN ACUERDO DE REORGANIZACIÓN POR AÑO DE APERTURA O FINALIZACIÓN DEL PROCESO ACUMULADO JUNIO 30 DE 2009				
AÑO	Procesos iniciados		Procesos terminados	
	No. de personas naturales	No de personas jurídicas	No. de personas naturales	No. de personas jurídicas
2007	3	5		
2008	3	41		2
2009		29		1
Total	6	75		3

Fuente: SIGS(Módulo de Procesos) Fecha Consulta: Julio 07 de 2009

6.3.3.3.1. Acuerdos de Reorganización, datos financieros al inicio del proceso

PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS ACEPTADAS EN ACUERDO DE REORGANIZACIÓN	
DATOS FINANCIEROS AL INICIO DEL PROCESO	
ACUMULADO A FEBRERO 28 DE 2009	
Datos	Total
Empresas	57
Empleados	4,051
Activos*	665,555,080
Pasivos*	504,154,434
Fuente: SIGS(Módulo de Procesos) Fecha Consulta: Marzo 02 de 2009	
*Cifras en miles de pesos.	

PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS ACEPTADAS EN ACUERDO DE REORGANIZACIÓN	
DATOS FINANCIEROS AL INICIO DEL PROCESO	
ACUMULADO JUNIO 30 DE 2009	
Datos	Total
Empresas	81
Empleados	5,530
Activos*	1,021,268,263
Pasivos*	778,157,591
Fuente: SIGS(Módulo de Procesos) Fecha Consulta: Mayo 11 de 2009	
*Cifras en miles de pesos.	

6.3.3.4. Acuerdos de reorganización según sector económico

PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS ACEPTADAS EN ACUERDO DE REORGANIZACIÓN				
SEGÚN SECTOR ECONÓMICO				
ACUMULADO JUNIO 30 DE 2009				
Macro sector	Procesos iniciados		Procesos terminados	
	Número de Procesos	Partic. %	Número de Procesos	Partic. %
Agropecuario	13	16%		
Comercio	23	28%	1	
Construcción	8	9%		
Manufactura	26	28%		
Servicios	11	14%	2	100%
Total	81	100.0%	3	100.0%
Fuente: SIGS(Módulo de Procesos)				
Fecha Consulta: Julio 07 de 2009				

6.3.3.5. Acuerdos de reorganización según tamaño de las personas

PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS ACEPTADAS EN ACUERDO DE REORGANIZACIÓN SEGÚN TAMAÑO ACUMULADO JUNIO 30 DE 2009				
Macro sector	Procesos iniciados		Procesos terminados	
	Número de Procesos	Partic. %	Número de Procesos	Partic. %
Grande	20	25%	1	2.7%
Mediana	34	42%	1	2.9%
Micro	2	2%		
Pequeña	25	31%	1	4%
Total	81	100.0%	3	3.7%

Fuente: SIGS(Módulo de Procesos) Fecha Consulta: Julio 07 de 2009

6.3.3.6. Duración promedio de los acuerdos de reorganización

DURACIÓN PROMEDIO DE LOS PROCESOS DE REORGANIZACIÓN FINALIZADOS POR AÑO DE TERMINACIÓN ACUMULADO JUNIO 30 DE 2009			
AÑO	Número de procesos terminados	Duración Promedio en días*	Duración Promedio en años*
2008	2	94	0.3
2009*	1		
Total	3	94	0.3

Fuente: SIGS(Módulo de Procesos) Fecha Consulta: Julio 07 de 2009
*Duración es una constante cuando año = 2009 y se ha desestimado. Estimador Bponderado de Tukey (constante de ponderación 4.685)

Dado que los Procesos de Reorganización han tenido hasta el momento una duración de dos años de vigencia, no se han generado los datos necesarios para analizar su desarrollo en cuanto a celeridad y demás aspectos, que por incluir varias materias como la economía y la administración, hacen de este un tema apasionante que esperamos sea materia de posteriores monografías en esta escuela de Derecho.

7. CONCLUSIONES

La evolución del derecho concursal ha consistido básicamente en el desarrollo de la normatividad sobre los métodos de ejecución de las obligaciones y en su historia podemos observar que sus fines y objetivos se han ido ampliando, por lo que han dejado de ser meros procedimientos de ejecución, para convertirse, con el impulso del derecho constitucional, en una herramienta social que colabora con la consecución de los fines del Estado y el bien común. Es así como su objetivo actualmente consiste en brindar tanto a personas naturales como jurídicas, un marco normativo que equilibra los intereses de los acreedores y los deudores, permitiéndoles a éstos la doble opción de continuar desarrollando actividades económicas y cumplir con sus obligaciones.

La Constitución Política de 1991 ubica en la empresa la base del desarrollo del país y con esto le otorga una función social, y reconociendo que en ella convergen múltiples intereses procura su fortalecimiento y desarrollo. El aporte del derecho concursal vigente para estos efectos ha consistido en la instauración de procesos concursales de tipo recuperatorio denominados Procesos de Reorganización Empresarial, con los que pretende que mediante la celebración de un acuerdo, se preserven las empresas viables y se normalicen sus relaciones comerciales y crediticias permitiendo una reestructuración operacional, administrativa, de activos y pasivos.

El nuevo Régimen de Insolvencia Empresarial, Ley 1116 de 2006, ha generado grandes expectativas pues representa la experiencia que en materia concursal tiene el legislador colombiano y representa también un gran avance en materia de derecho internacional privado por cuando ha sido la primera norma en regular los procesos concursales de orden internacional, al regular los casos de Insolvencia Transfronteriza.

A diferencia de su predecesora, la Ley 550 de 1999, este régimen se expidió en momentos en que la economía nacional se encontraba en expansión, sin un

término de vigencia específico y contempla un procedimiento judicial a cargo de la Superintendencia de Sociedades, dejando a un lado el marco legal extrajudicial de la regulación anterior con el que se logró dar agilidad a los procesos concursales.

Para analizar las ventajas y desventajas del Régimen de Insolvencia Empresarial es necesario hacer uso de múltiples ciencias y disciplinas como el derecho, la economía y la administración entre otras. El análisis jurídico de estos aspectos debe partir de la consideración de la forma en que se puede acceder al procedimiento y lo necesario para que la norma opere.

Durante su tiempo de vigencia, la Ley 1116 de 2006 ha tenido un despegue lento en la medida que no ha tenido una demanda significativa como su si la tuvo en igual periodo la Ley 550 de 1999, lo cual se explica por la situación económica actual. No obstante es posible prever el funcionamiento que los nuevos procesos concursales tendrán mediante el análisis de los requisitos necesarios para acceder a sus beneficios.

Se pueden identificar como ventajas de los procesos concursales todas aquellas que sean consecuentes con la realidad económica, la cual es cambiante de manera cíclica y obedecen a factores muy diversos como las políticas macroeconómicas e incluso el clima. Con esto tenemos que las ventajas y desventajas de los procesos de reorganización empresarial se determinan con fundamento las facilidades o dificultades que impongan a las empresas para el ingreso a los mismos.

Para que una empresa sea admitida a un proceso de reorganización debe cumplir con los presupuestos y requisitos establecidos por la norma, que respecto de las anteriores, la Ley 1116 de 2006 es más exigente. Exigir ciertos requisitos para acceder al trámite concursal es necesario para garantizar la seriedad del proceso y corroborar la viabilidad del mismo y evitar que sean utilizados de manera fraudulenta para incumplir obligaciones.

El principal presupuesto de ingreso a los procedimientos concursales, en Colombia ha sido la cesación de pagos. Ley 550 de 1999 exigió acreditar el incumplimiento en el pago por más de noventa días de dos o más obligaciones mercantiles asociadas al desarrollo de la actividad empresarial, o la existencia de dos o más demandas ejecutivas para el pago de obligaciones de este mismo tipo, y para ambos casos deberán representar más del 5% del pasivo corriente. Similares exigencias tiene la Ley 1116 de 2006 con la variante de que el monto de las obligaciones insolutas deben superar el 10% del pasivo total a cargo del deudor. Este presupuesto es claramente una desventaja para las empresas que manejen altas tasas de endeudamiento, que aunque se haya pactado a largo plazo, ante una eventual crisis y necesidad de un acuerdo de reestructuración, tendrá menores posibilidades de ser admitidas. De acuerdo con el contexto empresarial Santandereano, en el que la mayoría de las empresas se clasifican por tamaño como micro o medianas, esta desventaja no sería tan representativa.

Otro aspecto que calificamos como una desventaja de los procesos de reorganización, que dificulta su acceso, es la novedad de asignar efectos a la sola presentación de la solicitud de admisión al trámite. Estos efectos consisten en la prohibición de realizar determinadas negociaciones, fuera del giro ordinario de los negocios, tales como efectuar el pago de obligaciones, constituir garantías so pena de ineficacia. A las claras esta norma es ilógica y no concuerda con los principios y objetivos del régimen ya que tales prohibiciones conllevarían a la parálisis de la empresa sin que ésta hubiese sido siquiera admitida al proceso de reorganización. La falta de determinación del concepto de “giro ordinario de los negocios” aumentará las controversias que puedan surgir sobre este aspecto.

Lo que en este capítulo, y en los precedentes hemos identificado como desventajas de los procesos de reorganización empresarial se harán notar en

caso de una crisis económica generalizada que aumente significativamente la demanda de procesos de reorganización y su pronto trámite, pues de este modo los términos exigidos como también los presupuestos y requisitos serán un obstáculo difícil de superar.

BIBLIOGRAFÍA

- **ALMONACID SIERRA, Juan Jorge; DELGADILLO CORTÉS, Silvia. “LIQUIDACIÓN FORZOSA ADMINISTRATIVA Y TOMA DE POSESION DE INSTITUCIONES FINANCIERAS Aplicables a otras empresas” Editorial LEGIS S.A. Bogotá, 2000.**
- **ÁLVAREZ VEJARANO, Claudia. “ACUERDOS DE REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL” 3R Editores. Bogotá, 2007.**
- **ÁNGEL ESCOBAR, Catalina, ZÚÑIGA CHAUX, María. “FACULTADES JURISDICCIONALES CONFERIDAS A LA SUPERITENDENCIA DE SOCIEDADES POR MANDATO DE LA LEY 550 DE 1999” (Tesis de Grado) Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Derecho. Bogotá, 2002.**
- **BOHÓRQUEZ B. Luis F.; BOHÓRQUEZ B. Jorge I. “DICCIONARIO JURÍDICO COLOMBIANO”. Editora Jurídica Nacional. Bogotá, 2007.**
- **CAMACHO GONZÁLEZ, David Antonio. “REESTRUCTURACIÓN DE LA EMPRESA Y EL RÉGIMEN DE INSOLVENCIA” (Tesis de Grado) Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Derecho. Bogotá, 2004.**
- **CARDONA HERNÁNDEZ, Guillermo. “CURSO DE OBLIGACIONES” Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá, 2.001.**
- **CARDOZO IZASA, Jorge. “APUNTES SOBRE OBLIGACIONES Civiles y Mercantiles” Editorial Jurídicas Wilches. Bogotá, 1.986.**
- **CLAVIJO SÁNCHEZ, Eusebio. “INVESTIGACIÓN JURÍDICA” Fondo de Publicaciones Universidad Autónoma de Colombia. Bogotá,**

1.994.

- **CÓDIGO CIVIL**
- **CÓDIGO DE COMERCIO**
- **COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-1143 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz.**
- **COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-1641 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero.**
- **COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-212 de 1994. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.**
- **COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-384 de 2000. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.**
- **COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-586 de 2001. M.P. Álvaro Tafur Galvis.**
- **COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-625 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.**
- **COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-649 de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.**
- **COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-699 de 2007. MP. Rodrigo Escobar Gil.**
- **COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-411 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.**

- **COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-425 de 1992 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.**
- **COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. CIRCULAR EXTERNA 43-000002 DE 2007.**
- **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA.**
- **ESPOÑOZA QUINTERO, Leonardo. "TEORÍA GENERAL DE LAS SOCIEDADES COMERCIALES" Universidad Sergio Arboleda. Bogotá, 2000.**
- **GARRIGUEZ, Joaquín. "TRATADO DE DERECHO MERCANTIL". Tomo II Títulos Valores. Madrid, 1955.**
- **HENAO HIDRÓN, JAVIER. "PANORAMA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL COLOMBIANO" TEMIS, Decimo tercera edición. Bogotá, 2004.**
- **HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto. "METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN" McGraw Hill. México, 2006.**
- **HUBERMAN, Leo. "LOS BIENES TERRENALES DEL HOMBRE" Editorial Cometa de Papel. Medellín, 1996.**
- **IZASA UPEGUI, Álvaro; LONDOÑO RESTREPO, Álvaro. "COMENTARIOS AL RÉGIMEN DE INSOLVENCIA EMPRESARIAL" Editorial LEGIS. Bogotá, 2007.**
- **LEAL PÉREZ, Hildebrando. "LOS PROCESOS CONCURSALES". Editorial Leyer Ltda. Bogotá, 1998.**

- **LÓPEZ GUZMÁN, Fabián (Director y coordinador). “DERECHO COMERCIAL Y SOCIETARIO”** Librería Ediciones del Profesional Ltda. Bogotá, 2007.
- **MALAGARRIGA, Carlos C. “TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO COMERCIAL. QUIEBRAS Y PRESCRICIÓN”** Topográfica Editora Argentina. Buenos Aires, 1952.
- **MARTÍNEZ ZABALETA, Carolina. “EL PROMOTOR Y LOS ACUERDOS DE REESTRUCTURACIÓN EN SOCIEDADES MERCANTILES”** (Tesis de Grado) Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Derecho. Bogotá, 2005.
- **MEDELLÍN, Carlos. “LECCIONES DE DERECHO ROMANO”.** Universidad Externado de Colombia, 1.980.
- **MESSIRENO, Francisco. “BIBLIOTECA CLÁSICOS DEL DERECHO CIVIL Y COMERCIAL. MANUAL DE DERECHO CIVIL Y COMERCIAL. DOCTRINAS GENERALES”.** Oxford University Press. Primera serie Volumen 2. México, 2003.
- **MONROY CABRA, Marco Gerardo. “MANUAL DE INTRODUCCIÓN AL DERECHO”** Editorial Temis S.A. Bogotá, 1971.
- **MORALES CASAS, Francisco. “EMPRESAS UNIPERSONALES Y PLURIPERSONALES”** Jurídicas Radar 1ª Edición; Bogotá, 2000.
- **NARVÁEZ GARCÍA, José Ignacio. “DERECHO MERCANTIL COLOMBIANO”** Parte General Vol. I, 9ª Edición. Legis. Bogotá, 2002.

- **NARVÁEZ GARCÍA, José Ignacio. “INTRODUCCIÓN AL DERECHO MERCANTIL”. Ediciones librería del profesional, 1979.**
- **NARVÁEZ GARCÍA, José Ignacio. “LA EMPRESA Y EL ESTABLECIMIENTO” Legis. Bogotá, 2002.**
- **NEIRA ARCHILA, Luis Carlos. “APUNTES GENERALES AL DERECHO DE SOCIEDADES” Editorial TEMIS S.A. Bogotá, 2006**
- **OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. “RÉGIMEN GENERAL DE LAS OBLIGACIONES”. Editorial Temis S.A. Bogotá, 1998.**
- **PARIAS GARZÓN, Andrés Alfonso. “FUNCIONES JURISDICCIONALES DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES EN EL DERECHO COMERCIAL” (Trabajo de grado) Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Derecho. Bogotá, 2001.**
- **PINZÓN, José Gabino. “DERECHO COMERCIAL CUESTIONES GENERALES Y QUIEBRAS”. Editorial Temis. Bogotá, 1957.**
- **RAMÍREZ GRONDA, Juan D. “DICCIONARIO JURÍDICO”. Editorial Claridad S.A. Buenos Aires, 1.965.**
- **REYES VILLAMIZAR, Francisco. “DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE SOCIEDADES” Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá, 1998.**
- **RODRÍGUEZ ESPITIA, Juan José. “NUEVO RÉGIMEN DE INSOLVENCIA” Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2007.**
- **SANGUINO SÁNCHEZ, Jesús María. “CESACIÓN DE PAGOS EN LOS PROCEDIMIENTOS CONCURSALES” Ediciones Librería del Profesional. Bogotá, 1982.**

- **VARANGOT, Carlos Jorge. "MANUAL DE QUIEBRAS" Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1.959.**