

**TESIS DE GRADO:**  
**“IMPACTO DE LA LEY DE REESTRUCTURACIÓN ECONÓMICA EN EL  
SECTOR REAL DE LA ECONOMÍA EN LA CIUDAD DE CARTAGENA ENTRE  
EL 1 DE ENERO DEL 2000 Y DICIEMBRE DEL 2006”.**



**ANDRÉS ANTONIO ALARCÓN LORA.**

**UNIVERSIDAD  
DEL NORTE**

**PROGRAMA DE DERECHO  
UNIVERSIDAD DEL NORTE  
MAESTRÍA EN DERECHO  
BARRANQUILLA  
2010**

**TESIS DE GRADO:**  
**“IMPACTO DE LA LEY DE REESTRUCTURACIÓN ECONÓMICA EN EL  
SECTOR REAL DE LA ECONOMÍA EN LA CIUDAD DE CARTAGENA ENTRE  
EL 1 DE ENERO DEL 2000 Y DICIEMBRE DEL 2006”.**

**ANDRÉS ANTONIO ALARCÓN LORA.**

**Dr. LUIS CARLOS PLATA LÓPEZ.**  
**Asesor de Tesis.**

**Requisito para optar el título de Magíster en Derecho.**

**PROGRAMA DE DERECHO  
UNIVERSIDAD DEL NORTE  
MAESTRÍA EN DERECHO.  
BARRANQUILLA  
2010.**

## CONTENIDO.

	<b>Pág.</b>
I.- INTRODUCCIÓN.	7
PRIMER CAPITULO: ESTRUCTURA METODOLÓGICA DE LA INVESTIGACIÓN.	12
SEGUNDO CAPÍTULO: NORMATIVIDAD CONCURSAL EN COLOMBIA Y SU COMPARACIÓN CON EL DERECHO EXTRANJERO.	15
2. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA Y FÁCTICA DE LOS PROCESOS CONCURSALES	18
2.1. ANTECEDENTES DEL PROCESO CONCURSAL EN COLOMBIA	18
2.2. LA LEY 550 DE 1999 EN COLOMBIA	22
2.2.1. Competencia.	23
2.2.2. Naturaleza jurídica y procedimiento	24
2.3. APROXIMACIONES LEGISLATIVAS FORÁNEAS SOBRE EL PROCESO CONCURSAL	29
2.3.1. El derecho concursal peruano.	29
2.3.2. La insolvencia transfronteriza en Colombia y Chile	31
2.3.3. El derecho concursal argentino	38
2.3.4. El derecho concursal norteamericano	47
2.3.5. El derecho concursal mexicano	52
TERCER CAPITULO: DESARROLLO DEL EMPLEO FRENTE AL TRÁMITE CONCURSAL EN CARTAGENA DE INDIAS	61
CUARTO CAPÍTULO: INFLUENCIA DE LA LEY 550 DE 1999 EN EL SECTOR ECONÓMICO DE CARTAGENA.	72
QUINTO CAPÍTULO: OTRAS ESTRATEGIAS ADMINISTRATIVAS, PARA CONJURAR LA CRISIS EN EL SECTOR ECONÓMICO	98

5.1. ESTRATEGIAS ADMINISTRATIVAS	98
5.2. ESTRATEGIAS ESTATUTARIAS	104
5.3. ESTRATEGIAS GUBERNAMENTALES	107
5.3.1. Ámbito de aplicación del nuevo régimen de insolvencia.	110
5.3.2. Los patrimonios autónomos	112
5.3.3. Personal natural no comerciante	113
5.3.4. Funcionario competente de la insolvencia	115
5.3.5. Reconocimiento y calificación	116
5.3.6. Acuerdo de reorganización	117
CONCLUSIÓN.	122
BIBLIOGRAFÍA.	131

## LISTA DE TABLAS

	<b>Pág.</b>
Tabla 1: Sociedades y Capital Constituidas, Reformadas y Disueltas. Años 1998 y 1999.	74
Tabla 2. Fuente: Sistema de Información y Riesgo Empresarial. Superintendencia de Sociedades.	78
Tabla 3. Fuente Sistema de Información y Riesgo empresarial de la Superintendencia de Sociedades.	81
Tabla 4: Calidad de la intervención en los procesos de reestructuración.	84
Tabla 5: Número de intervención en los procesos de reestructuración.	85
Tabla 6: Incidencia del trámite concursal en el empleo.	88
Tabla 7: Respuesta de los acreedores al manejo de los procedimientos y finalidad del proceso.	89
Tabla 8: Había sindicato en la empresa en reestructuración.	90
Tabla 9: Respuesta del sindicato al trámite de reactivación económica de la empresa.	91
Tabla 10: Relación de procesos contra empresas en acuerdo de reestructuración	94

## LISTA DE GRÁFICAS

	<b>Pág.</b>
Gráfica 1: Gran Encuesta Integrada de Hogares, 2001-2008.	66
Gráfica 2: Gran Encuesta Integrada de Hogares, abril-junio, 2002-2009.	67
Gráfica 3: Calidad de la intervención en los procesos de reestructuración.	85
Gráfica 4: Número de intervención en los procesos de reestructuración.	86
Gráfica 5: Incidencia del trámite concursal en el empleo.	88
Gráfica 6: Respuesta de los acreedores al manejo de los procedimientos y finalidad del proceso.	89
Gráfica 7: Había sindicato en la empresa en reestructuración.	91
Gráfica 8: Respuesta del sindicato al trámite de reactivación económica de la empresa.	92

**“IMPACTO DE LA LEY DE REESTRUCTURACIÓN ECONÓMICA EN EL  
SECTOR REAL DE LA ECONOMÍA EN LA CIUDAD DE CARTAGENA ENTRE  
EL 1 DE ENERO DEL 2000 Y DICIEMBRE DEL 2006”.**

**INTRODUCCIÓN.**

El presente trabajo de investigación para la Maestría en Derecho, titulado: **“IMPACTO DE LA LEY DE REESTRUCTURACIÓN ECONÓMICA EN EL SECTOR REAL DE LA ECONOMÍA EN LA CIUDAD DE CARTAGENA ENTRE EL 1 DE ENERO DEL 2000 Y DICIEMBRE DEL 2006”**, está inmerso en la línea de derecho privado que orienta el grupo de investigación GIDECP, de la Universidad del Norte de Barranquilla. El investigador principal es, ANDRES ANTONIO ALARCON LORA aspirante a Magister en Derecho y como auxiliares de investigación apoyaron este proceso, los estudiantes de último año de Derecho de la Universidad de Cartagena: ELKIN JESUS VARGAS MORALES, LINA PATRICIA VIERA ALMANZA, MICHAEL PUELLO BENITOREBOLLO, LIZETTE LOPEZ LARIOS y JHON NOVOA.

El mismo aborda el estudio de la reestructuración económica que ha vivido Colombia las últimas décadas, ya que la economía nacional, se ha visto avocada a una crisis generalizada que ha tenido cobertura en la mayoría de los sectores económicos.

Por ejemplo, hubo una implementación por parte del ex presidente Dr. Cesar Gaviria de un proceso que fue denominado “la apertura económica”, que creemos fue más la concreción del proceso de globalización de la economía<sup>1</sup> en nuestro país. El anterior fue un fenómeno que notoriamente, genero parte de la crisis

---

<sup>1</sup> GONZÁLEZ SERNA, Arsecio. Ley 550 de 1999 sobre intervención económica para la reactivación empresarial.

misma, que ha tenido el sector empresarial, puesto que no estaba preparado para la competitividad que se exigía en ese momento histórico.

La crisis que originó la apertura económica en Colombia generó traumatismos en lo empresarial y lo económico; con situaciones tales como la inadecuada estructura operativa y de costos, la falta de información contable y oportuna en las empresas, el endeudamiento y las tasas de interés y los ajustes integrales por inflación.

Por circunstancias como las expuestas anteriormente, es que los procesos concursales en Colombia, se implementan como una herramienta legal diseñada para la consecución de acuerdos o planes de pagos que permitan o procuren la satisfacción de los créditos insolutos a cargo de una persona natural o jurídica que tenga la calidad de comerciante insolvente, en armonía a las normas comerciales, civiles y tributarias aplicables, sin desprenderse de principios básicos de equidad, de igualdad ante la ley y de preservación del derecho a desarrollar una actividad empresarial.

La ley 222 de 1995 enseñaba lo pertinente a los procedimientos mercantiles en mención, desarrollando un trámite que en la práctica no era ejecutado con la agilidad, pertinencia, prontitud y eficacia que pretendía el legislador al momento de la elaboración del proyecto de la citada ley.

Las diversas tendencias económicas, colocaba al legislador en la tarea de tomar correctivos a la ley concursal de ese entonces para que hiciera viable el proceso y se generara así un acuerdo que permitiera la recuperación de los negocios del deudor, este argumento entre otros propicio la expedición de la ley 550 de 1999, que surgió en momentos que se necesitaba acompañar a la empresa nacional en su fin de generación de oportunidades de empleo y de sostenibilidad para el desarrollo.

El proceso concursal en la legislación Colombiana, lo ubicábamos en la ley inmediatamente anterior en dos modalidades a saber: El concordato y la Liquidación Obligatoria, lo anterior era aplicable a las sociedades comerciales que no estuvieran sujetas a un régimen de intervención o vigilancia especial como sigue siendo el de las empresas de servicios públicos domiciliarios y el de las entidades relacionadas con actividades de prestación de servicios de salud entre otras.

El régimen concursal se ha caracterizado desde sus primeras regulaciones por ser de carácter técnico y especial y es a partir de la ley 222 de 1995, que modificó todo el libro segundo de Sociedades del Código de Comercio que en forma organizada y armónica, reglamentó los trámites antes mencionados. A partir del artículo 89 ibídem se determinó que existen dos modalidades del trámite concursal a saber:

- a.- El concordato o acuerdo de recuperación de los negocios del deudor y
- b.- La liquidación obligatoria;

Siendo el primer trámite señalado, el antecedente inmediato de la ley de intervención económica o de reestructuración de pasivos. Sin desconocer la regulación dispersa que se encontraba en decretos reglamentarios, como el 350 de 1989, que consagraba entre otros aspectos una discriminación de las sociedades mercantiles para poder acceder al trámite, es por ello que existían diferentes clases de concordato: el concordato potestativo cuando la empresa era pequeña, el concordato obligatorio cuando la magnitud de la empresa era superior y el concordato liquidatorio, que le antecedía al proceso de quiebra, cuando eran fallidos dichos trámites concursales.

El legislador colombiano decidió unificar el trámite concordatario para todas las sociedades mercantiles; siendo indiferente la naturaleza jurídica de las mismas y su dimensión económica, teniendo como fundamento jurídico un proceso

jurisdiccional reglamentado por la ley 222 de 1995, con características de rigurosidad procesal que llevaron al trámite en muchas ocasiones la celebración de acuerdos concordatarios que pudiesen recuperar o salvar las empresas. Ello da nacimiento tal como lo establece la exposición de motivos de la ley 550 de 1999, a la transición de proceso jurisdiccional reglado al de un trámite contractual regido esencialmente por la autonomía de la voluntad de las partes para celebrar un acuerdo de reestructuración entre la sociedad deudora y sus acreedores.

Ley 550 de 1999, de diciembre 30, establece un régimen que promueve y facilita la reactivación empresarial y la reestructuración de los entes territoriales para asegurar la función social de las empresas y lograr el desarrollo armónico de las regiones y se dictan disposiciones para armonizar el régimen legal vigente con las normas de esta ley.

Con la expedición de la Ley 550 de 1999, se pretendió conjurar la crisis económica por la que atravesaba el país. La pregunta que orientó la investigación fue: ¿Qué impacto tuvo la aplicación del proceso de reestructuración de pasivos en el sector real de la ciudad de Cartagena, durante el término de vigencia de la Ley 550? El objetivo general de esta investigación fue: Establecer la incidencia de la Ley 550 de 1999 en la empresa privada de la ciudad de Cartagena, como instrumento propuesto por la regulación concursal Colombiana, para conjurar la crisis sistémica mientras estuvo vigente la norma, los objetivos específicos y que orientan los capítulos de esta monografía fueron: Indagar cual ha sido el desarrollo de la normatividad concursal en Colombia realizando una comparación con el desarrollo de aproximaciones legislativas de otros países sobre este tema en particular; Determinar, en que sectores económicos, tuvo mayor aplicabilidad el trámite concursal estudiado y medir cual fue el resultado de dicha intervención; Verificar que reformas estatutarias y estrategias administrativas, se realizaron con ocasión de la crisis y la conjugación de la misma en los diferentes sectores económicos; Proponer que mecanismos deben instrumentarse para aplicar la nueva Ley de

reorganización empresarial, para obtener mejores resultados, en las sociedades que adopten este procedimiento mercantil.

Desde el Derecho esta es una investigación socio jurídica, ya que se analizan los paradigmas legales para llegar a los subsistemas sociales y económicos del país, el enfoque paradigmático con el que se desarrolló esta investigación fue el mixto, ya que no solo se hizo uso del método cuantitativo dado que éste será un estudio exploratorio ya que se realizarán estudios sectoriales de los estados financieros consolidados de las empresas que se acogieron al trámite concursal con el objeto de verificar el impacto de la ley de recuperación empresarial, a través del **SIFI**<sup>2</sup> y el **SIREM**<sup>3</sup> software especializados de la Superintendencias de Sociedades; sino que se utilizó además el análisis interpretativo cualitativo, con el fin de generar nuevas teorías para la solución de la problemática planteada.

De acuerdo a la concepción sociológica del derecho, el presente análisis observa la problemática de la operatividad y viabilidad de las sociedades comerciales ante las situaciones de crisis económicas y sobre todo ante la existencia de herramientas legales que le permitirían la continuación de sus negocios, de ahí que uno de aspectos fundamentales del desarrollo investigativo es el de establecer la pertinencia del cambio normativo aplicable a la situaciones complejas que colocan a la empresa colombiana ante sus acreedores. Giraldo<sup>4</sup>, manifiesta que el derecho es un sistema abierto a la realidad social, pues es de ella de donde nace, y es en su interior en donde deben realizarse.

Esta investigación se desarrolló en la ciudad de Cartagena de Indias, la misma se estudió en un espacio de tiempo entre el 1º de enero del 2000 y diciembre del 2006.

---

<sup>2</sup> Sistema de Información Financiera en Colombia.

<sup>3</sup> Sistemas de Riesgos Empresariales en Colombia.

<sup>4</sup> GIRALDO Ángel Jaime. Metodología de la Investigación Socio jurídica. Editorial Librería del Profesional. 2004. Bogotá.

## **PRIMER CAPITULO: ESTRUCTURA METODOLÓGICA DE LA INVESTIGACIÓN.**

El Planteamiento del problema de investigación fue, que en las últimas décadas la economía nacional, se ha visto avocada a una crisis generalizada que ha tenido cobertura en la mayoría de los sectores económicos. La implementación por parte del presidente de la época Dr. Cesar Gaviria de la apertura económica, que no fue más que la concreción del proceso de globalización de la economía, fue un fenómeno que notoriamente, generó parte de la misma, teniendo en cuenta que el sector empresarial, no estaba preparado para la competitividad que se exigía el momento histórico.

Lo anterior indica, que dicha crisis se originó en situaciones externas de lo estrictamente empresarial y económico, tales como también, la inadecuada estructura operativa y de costos, la falta de información contable y oportuna, el endeudamiento y las tasas de interés y los ajustes integrales por inflación.

Con la expedición de la Ley 550 de 1999, se pretendió en gran parte conjurar la crisis, por lo que la investigación sustentará si se cumplieron o no los resultados esperados. Por lo anteriormente expuesto nos preguntamos: ¿Qué impacto tuvo la aplicación del proceso de reestructuración de pasivos en el sector real de la ciudad de Cartagena, durante el término de vigencia de la Ley 550?.

El Objetivo General que nos trazamos fue: Establecer la incidencia de la Ley 550 de 1999 en la empresa privada de la ciudad de Cartagena, como instrumento propuesto por la regulación concursal Colombiana, para conjurar la crisis sistémica mientras estuvo vigente la norma. Los Objetivos específicos fueron: Indagar cual ha sido el desarrollo de la normatividad concursal en Colombia realizando un parangón con el desarrollo del derecho comparado foráneo.

Determinar, en que sectores económicos, tuvo mayor aplicabilidad el trámite concursal estudiado y medir cual fue el resultado de dicha intervención. Verificar que reformas estatutarias y estrategias administrativas, se realizaron con ocasión de la crisis y la conjugación de la misma en los diferentes sectores económicos. Proponer que mecanismos deben instrumentarse para aplicar la nueva Ley de reorganización empresarial, para obtener mejores resultados, en las sociedades que adopten este procedimiento mercantil.

El Diseño Metodológico se orientó, así: El enfoque escogido para el desarrollo de esta investigación es el mixto, ya que no solo se hará uso del método cuantitativo sino además del análisis del mismo se generan teorías para la solución que se planteara; esta es una investigación de tipo de investigación socio jurídica ya que se analizan los paradigmas legales para llegar a los subsistemas sociales y económicos, será un estudio exploratorio ya que se realizarán estudios sectoriales de los Estados Financieros consolidados de las empresas que se acogieron al trámite concursal con el objeto de verificar el impacto de la ley de recuperación empresarial, a través del SIFI<sup>5</sup> y el SIREM<sup>6</sup> software especializados de la Superintendencias de Sociedades.

Las técnicas de investigación que se aplicaron para recoger la información fueron los formularios de encuestas, la aplicación de formularios de entrevista, fichas bibliográficas, y estudios sectoriales (Estados Financieros consolidados) a través del SIFI<sup>7</sup> y el SIREM<sup>8</sup> -software especializados de la Superintendencias de Sociedades.

Como fuentes primarias, se hizo revisión bibliográfica y entrevistas a Representantes legales de Sociedades, promotores y funcionarios de las

---

<sup>5</sup> Sistema de Información Financiera.

<sup>6</sup> Sistemas de Riesgos Empresariales.

<sup>7</sup> Sistema de Información Financiera.

<sup>8</sup> Sistemas de Riesgos Empresariales.

entidades nominadoras (Cámara de Comercio y Superintendencia de Sociedades). Las fuentes secundarias fueron estudios sectoriales (Estados Financieros consolidados) a través del SIFI<sup>9</sup> y el SIREM<sup>10</sup> software especializados de la Superintendencias de Sociedades.

El trabajo final quedo estructurado en cuatro capítulos en los que se relaciona, primero la metodología empleada, luego en el capítulo segundo se hace un análisis de la normatividad que sirve de marco referencial al desarrollo del mismo comparándolo con normatividad extranjera. Desarrollo del empleo frente al trámite concursal en Cartagena, influencia de la Ley 550 de 1999 en el sector económico de Cartagena.

---

<sup>9</sup> Sistema de Información Financiera.

<sup>10</sup> Sistemas de Riesgos Empresariales.

## SEGUNDO CAPÍTULO: NORMATIVIDAD CONCURSAL EN COLOMBIA Y SU COMPARACIÓN CON EL DERECHO EXTRANJERO.

El origen de los procesos concursales, se remonta a siglos de antigüedad, aunque es claro, doctrinariamente hablando, que no existe unanimidad de criterio frente al nacimiento del Concordato. Sin embargo, algunos autores como Brunetti y Cervantes Ahumada<sup>11</sup> atribuyen el surgimiento de tal fenómeno jurídico, al desarrollo legislativo de los países de Italia y España, con la creación, por ejemplo, de las Leyes de Partida<sup>12</sup>, entre otras disposiciones.

En gracia de discusión, el tratadista Hildebrando Leal Pérez afirma, lo siguiente:

*“La historia del derecho comercial da testimonio de que cuando empezaron a organizarse los comerciantes fue, en gran parte, para obtener unas formas de solución de sus conflictos ajenas al lento formulismo de los juicios comunes, a cargo de magistrados dotados de amplias facultades discrecionales que decidieran ex bono et aequo, ante todo, como cuando se expidió la Ordenanza de Bilbao en 1737”<sup>13</sup>.*

Así las cosas, es necesario hablar de la época romanística y su aporte a la creación del proceso concursal, en los siguientes términos:

*“Ante un deudor que se ocultaba, que huía, que rechazaba la comparecencia a juicio y especialmente que desatendía una condena judicial, el pretor ejercitando su imperio, disponía que los bienes del renuente fueran puestos en posesión del acreedor que así lo solicitaba (missio in possessionem, llamada*

---

<sup>11</sup> LEAL PÉREZ, Hildebrando. LOS PROCESOS CONCURSALES Y LOS ACUERDOS DE REESTRUCTURACIÓN EMPRESARIAL. Cuarta Edición. Editorial LEYER. Pág. 19.

<sup>12</sup> Esta norma señalaba: “Como cuando alguno es deudor de muchos, se les ruega que le esperen por el debido, e los unos otorgan, e los otros non, qual razón debe se cabida.”.

<sup>13</sup> Ibíd. LEAL PÉREZ, Hildebrando. Pág. 20.

*missio in rem* sí recaía sobre un solo bien y *missio in bona* cuando abarcaba todo el patrimonio). *En síntesis, las características de esta medida eran las siguientes: a) Aunque la pidiera un solo acreedor, beneficiaba a todos (esbozo concursal)*<sup>14</sup>.”.

Sin embargo, es a finales de la República, es decir, en el siglo I A. C, cuando se logró efectivizar la ejecución sobre los bienes del deudor, mientras se proscribió un poco, la ejecución sobre la persona a través de la figura *bonorum distractio* que consistía en una ficción que suponía muerto al deudor para proceder por medio de un proceso sucesoral, pretender que el heredero ficto pagara a los acreedores del de *cujus*. El procedimiento era el siguiente: Los acreedores nombraban un “*magister*”, parecido al síndico de un concurso por las funciones que le competían, hacían pública la *missio* mediante proclamas, inventariaba los bienes, recibía los reclamos de los acreedores, evaluaba la procedencia de los créditos (rudimento del proceso concursal), y procedía a determinar en definitiva cuál era el haber y cuál el debe de la supuesta sucesión, admitiendo posibles compensaciones, aunque no se admitiese o se exigiese el estado de insolvencia del deudor para viabilizar la *bonorum*, como en nuestro ordenamiento, sin duda los primeros pasos de conformación del Derecho Concursal, muy a pesar de ser bastantes rudimentarios.

Ahora bien, al inicio de esta escrito se adujo que, posiblemente, el surgimiento del Derecho Concursal, se dio en los países bajos de Europa, pues bien, esta es la oportunidad para reafirmar lo dicho en el sentido que, fue entre los siglos XIII y XIV, la época en que aparece consolidado, por una parte la figura de los comerciantes, las corporaciones conformadas por estos etc., y por otra el tema de la **QUIEBRA**.

---

<sup>14</sup> LEAL PÉREZ, Hildebrando. Los procesos concursales y los acuerdos de reestructuración empresarial. Cuarta Edición. 2004. Editorial LEYER. Pág. 26

La quiebra, fue entendida como una **cesación en los pagos** dentro de las operaciones crediticias de los comerciantes a pesar, que no consistía en un fenómeno, netamente declarativo, como en efecto pasa hoy, sino que, nació como institución *intuitio persona* por cuanto “constituía” al deudor en quiebra.

Ante tal situación, se ideó la intervención del órgano jurisdiccional, es decir, *jueces de quiebra “ad hoc”*, quienes de manera oficiosa, sin perjuicio de petición de parte, adelantaba el proceso según los lineamientos legales disponiendo medidas cautelares, examinaba los libros del comerciante, inventariaba sus bienes, mientras se hacía público el estado de quiebra, por medio de la publicación de la resolución judicial y, los acreedores eran convocados por el juez para que solicitaran la verificación de su crédito, si no lo hacían dentro del plazo señalado perdían su derecho frente a los demás acreedores, ahora, en caso de comparecencia de los acreedores, el proceso seguía su curso hasta culminar con la aprobación de un **concordato**, es decir, un acuerdo entre el quebrado y sus acreedores que en principio se llamaba *de mayoría*, por haber sido aprobado por la mayoría de los acreedores; luego se llamaría *resolutorio* porque buscaba superar la quiebra y posteriormente, se llamó *preventivo* porque le brindaba la posibilidad al deudor para, solicitar al juez o magistrado para que llamase a los acreedores y proponerles un acuerdo.

Estos fueron, entre otros, los procedimientos que se seguía cuando un comerciante quebraba, previstas y reguladas en la Ordenanza de *Ordennance*, en el año 1673, en Francia bajo el gobierno Luis XIV, considerado el primer Código de Comercio del mundo, aunque en materia concursal fuese insuficiente e incompleto.

## 2. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA Y FÁCTICA DE LOS PROCESOS CONCURSALES.

## 2.1.- ANTECEDENTES DEL PROCESO CONCURSAL EN COLOMBIA.

De todo lo anterior se colige que, los procedimientos eran bastante tediosos además de costosos, alejados en cierta medida del fin de los Procesos Concursales debido a que, una buena ley de concurso debe inspirar al comerciante el deseo y el hábito de recurrir a la liquidación legal.

Sin duda, nuestro ordenamiento jurídico es un reflejo de la legislación Europea toda vez que, adoptó las disposiciones legales que regulaban la materia comercial como consecuencia de la influencia directa de España y su reinado en América Latina.

Es por esto que observamos, dentro del ordenamiento jurídico normas introducidas en el Continente Americano, específicamente al Reino de la Nueva Granada como por ejemplo: Las Siete Partidas, la Recopilación de Leyes de Indias, las Ordenanzas de Bilbao y la Novísima Recopilación.<sup>15</sup>

Sin embargo, la Constitución de Cúcuta de 1821, ordena la aplicación normativa anterior a ella siempre que no contrariara a la constitución y demás normas que expidiera el congreso.

Las Ordenanzas de Bilbao se incorporaron en nuestra legislación mediante la Ley 23 del 23 de mayo de 1836, debido a que éstas, habían quedado por fuera de la normatividad aplicable, aunque, posteriormente, serían derogadas por el primer Código Nacional de Comercio en 1853, que luego de la Centralización, se unificaría, en la Ley 57 del 15 de abril de 1887.

---

<sup>15</sup> LEAL PEREZ HILDEBRANDO, Los Procesos Concursales y Los Acuerdos de Reestructuración Empresarial. Editorial Leyer, 2005. Pág. 58.

Desde ese momento, se consagró en el artículo 178 del Código aludido, una forma de *convenio concordatario* para que los quebrados pudieran lograr su recuperación como comerciantes, y para ello, debían cumplir fielmente con las obligaciones pactadas en el convenio con sus acreedores, y a falta de convenio estarían obligados a que con el haber de la quiebra, quedaran reconocidas todas las obligaciones, regulándose así el *concordato resolutorio*.

Por otra parte, el Decreto 750 de 1940, expedido bajo facultades extraordinarias dadas al Ejecutivo por parte del Congreso a través de la Ley 54 de 1939 también reguló el régimen de quiebra, en su artículo 34 toda vez que, se hacía referencia al concordato resolutorio, es decir, el que pone punto final al proceso de quiebra, pero además introdujo otra modalidad: el concordato suspensivo, en el que las partes (acreedor-quebrado) buscaban suspender por cierto tiempo el proceso concordatario. La comisión que presenta el proyecto de esta ley explica que no se regula el concordato que se presenta antes de la iniciación del juicio de quiebra porque era difícil saber cuando se le concedía al deudor el derecho de proponerlo: antes de cesar en el pago de sus obligaciones o dentro de un término contado después de la cesación. Si se da lo primero, se lleva al deudor a estado de quiebra y no sería práctico y si se da lo segundo se dan motivos de demora y aplazamiento, y se destruye la obligación impuesta al comerciante de manifestar al juez su estado de quiebra. El decreto anteriormente mencionado fue declarado inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia, por medio del fallo 29 de mayo de 1969, sin embargo, rigió durante 29 años.

Luego el Decreto 2264 del 31 de diciembre de 1969, incorpora en Colombia los procedimientos de las dos modalidades del *Concordato Preventivo; el potestativo y el obligatorio*, al igual que la *liquidación administrativa forzosa*. Desde entonces ha sido claro que el concordato es una opción que las leyes confieren a los

comerciantes en crisis económica, con el fin de superar dicha situación por medio de un arreglo de sus obligaciones con sus acreedores.<sup>16</sup>

El Decreto 410 de 1971, actual Código de Comercio, derogó al Decreto 2264 de 1969, y en el título I del libro sexto, entre los artículos 1910 a 1936, reguló el procedimiento concordatario así: entre los artículos 1910 a 1927 hace referencia al concordato preventivo potestativo; entre los artículos 1928 a 1936 al concordato preventivo obligatorio y a la liquidación administrativa. En este tipo de concordato preventivo se exigían ciertos requisitos objetivos que no solo beneficiaran al deudor sino también a sus acreedores. Por eso se exigía al deudor que tuviera bienes suficientes para garantizar las obligaciones por medio de el ofrecimiento de garantías reales y personales suficientes o que se coadyudara la solicitud por parte de un tercero, por lo menos, de los acreedores relacionados en el inventario presentado por el deudor, siempre que esa mayoría representara, a su vez, no menos del ochenta por ciento (80%) de los créditos. Todo esto para que el concordato no se convirtiera en una forma de prolongar una real insolvencia.

El título I, libro sexto, del código de comercio, entra a ser parte de la historia concordataria del país, puesto que mediante el Decreto 350 del 16 de febrero de 1989, fue derogado. La legislación concursal inmersa en este decreto es mucho más profunda y estos son sus principales lineamientos:

Se conservan las dos modalidades del concordato preventivo, el potestativo y el obligatorio, además de lo anterior se acoge la institución “empresa” como sujeto del concordato, en reemplazo de la figura “comerciante”, utilizada en la legislación anterior. Por otra parte, se hizo la distinción entre empresa y empresario, puesto que lo que se protege es la empresa.

---

<sup>16</sup> Superintendencia de sociedades, procesos concursales docb.dc.01-1997, Pág. 1

Igualmente, los términos y recursos de ley (en especial el de apelación) fueron abreviados al máximo, se establecieron los órganos del concordato, representados en el juez, el contralor y la junta provisional de acreedores; se regulo la acumulación de concordatos y se institucionalizó el acuerdo privado. Así mismo se confirió poder al juez y al superintendente de sociedades no solo de dirección sino de sujeto con intervención activa dentro del proceso, hasta el punto de poder proponer las formulas necesarias a fin de lograr un acuerdo concordatario ajustado a cada situación en concreto, entre otras modificaciones.

Posteriormente la Ley 222 de 1995, deroga el Decreto 350 de 1989 por disposición expresa del artículo 242 de la mencionada ley. Esta ley introdujo en Colombia un nuevo régimen de los procesos concursales, haciendo referencia al concordato preventivo en el capítulo II de libro II, artículos 96 al 148, la cual hizo referencia a los requisitos generales, tanto formales como sustanciales, el trámite del concordato, en especial al contenido de la providencia de apertura, efectos de la apertura, las preferencias del concordato, al contralor, su designación, inhabilidades, funciones, remoción, honorarios y prescindencia; junta provisional de acreedores, causales de remoción, funcionamiento etc.

Igualmente se regulo la presentación de créditos, el término para hacerse parte, los créditos laborales, fiscales y parafiscales, las clases de audiencias, requisitos, aprobación y efectos del acuerdo concordatario, aspectos relacionados con el acuerdo por fuera de la audiencia, medidas cautelares, acciones revocatorias, obligaciones post concordatarias, la acumulación procesal y el trámite judicial del concordato, su aplicación y competencia, legitimación, nombramiento, incumplimientos, fuero de atracción y recursos durante el trámite concordatario.

## 2.2.- LA LEY 550 DE 1999 EN COLOMBIA.

Sea lo primero establecer que la Ley de Intervención económica, llamada también de Reestructuración de Pasivos, expedida en 30 de diciembre de 1999, tuvo como objetivo principal tal como lo expresa la exposición de motivos<sup>17</sup> de la referida norma, conjurar la crisis que agobiaba el sector real de la economía el país.

El Doctor. Jorge Pinzón Sánchez, Superintendente Nacional de Sociedades de la época, definió la catarsis que vivía la pequeña y mediana empresa en Colombia como una crisis sistémica que envolvía los tres subsistemas básicos, cuales son: una crisis contable, crisis administrativa y crisis financiera, que determinaba en forma holística la inviabilidad productiva del ente societario. La crisis administrativa se generaba por la pérdida de control de los organismos de dirección. Téngase en cuenta que el desarrollo del régimen de los administradores de las sociedades se encuentra regulado a partir del artículo 22 de la ley 222 de 1995, y el mismo esta soportado por la diligencia de un buen hombre de negocios que deben tener los sujetos que mueven en el tráfico jurídico empresarial. La misma disposición define quienes son los administradores, estando entre ellos, el gerente, representante legal, miembros de juntas, esto es, de juntas directivas o bien sea del máximo órgano social colegiado, es decir, asamblea general de accionistas o juntas de socios, por ello, cualquiera de estos roles, por acción u omisión podrían incumplir sus deberes y generar bajo cualquier arista, la crisis administrativa, ejemplo de lo anterior, sería no convocar a reuniones ordinarias al máximo órgano social, no llevar la contabilidad de la empresa, tal como lo establece la legislación sobre la materia<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> Superintendencia de Sociedades. Ley 550 de 1999. Legislación Complementaria, Comentada y Concordada. 2002.

<sup>18</sup> Ley 43 de 1990, Decreto 2649 y 2650 de 1993, Artículos (36) y 37 Ley 222 de 1995.

El incumplimiento de las obligaciones descritas anteriormente, y con mas detalle, desarrollada en el artículo 19 del Código de Comercio, en su numeral tercero, conlleva necesariamente a la crisis contable; que iría aparejada a la imposibilidad de cumplir con sus acreedores, llegando inclusive al punto, de entrar en cesación de pagos, e indefectiblemente terminaría en la crisis financiera<sup>19</sup>.

**2.2.1 Competencia.** En virtud del artículo 1º de la Ley 550 de 1999, establece cual es el ámbito de aplicación de la misma, señalando que es aplicable a toda empresa que opere de manera permanente en el territorio nacional, realizada por cualquier clase de persona jurídica, nacional o extranjera, con excepción de las vigiladas por otras Superintendencias. Igualmente este régimen aun se aplica a los entes territoriales, toda vez que estos últimos también atravesaban una profunda crisis fiscal.<sup>20</sup>

Es importante anotar que esta normativa nace como un mecanismo transitorio, es decir, la misma tendría una vigencia de cinco años, ordenada por su tenor literal, creada para regular la crisis económica generalizada, frente a la cual resultaban insuficientes e inadecuados los mecanismos concursales diseñados para situaciones ordinarias. Cabe destacar que una vez vencido dicho termino, fue necesario prorrogarla por una año más, hasta el régimen concursal actual, Ley 1116 de 2006.

Además, este régimen de insolvencia fue concebido como una forma de protección del crédito, de la buena fe en las relaciones comerciales y patrimoniales, de la diligencia en la dirección y administración de los negocios, y el aseguramiento del carácter fidedigno de la información relacionada con la actividad económica organizada. Por tal razón, se restablecen las sanciones propias del régimen tradicional de la *quiebra*, al castigar con la incapacidad para

---

<sup>19</sup> La Crisis financiera es consecuencia de la crisis contable que ocurría en las empresas, y este a su vez es producto de la crisis administrativa

<sup>20</sup> Ley 550 de 1999, Artículo 1º. Circular Externa 039 de junio de 1999. Superintendencia de Sociedades.

ejercer el comercio y con sanciones de índole penal a las personas que hayan provocado intencionalmente la situación de insolvencia del deudor.

**2.2.2. Naturaleza Jurídica y Procedimiento.** Debe destacarse que con la Ley 550 de 1999, se da un giro, tanto al procedimiento como a la naturaleza jurídica del régimen concursal vigente hasta ese momento, por cuanto el concordato preventivo, potestativo y liquidatorio, figuras que desarrollaban el régimen anterior, eran de naturaleza jurisdiccional, mientras que el mismo cambia su naturaleza jurídica a aspectos meramente negociales, donde impera, no el poder inquisitivo del juez, sino la autonomía de la voluntad de las partes.

El acuerdo de reestructuración económica fue el instrumento mas importante de intervención a la empresa que introdujo dicha norma, y el mismo consiste en el acuerdo a que llega la sociedad deudora y sus acreedores sobre circunstancias de modo, tiempo y lugar para el cumplimiento de las obligaciones insatisfechas, campeando en el mismo, el desarrollo de la autonomía de la voluntad, para la construcción de un verdadero negocio jurídico vinculante a todos los actores del conflicto en sus efectos. Cabe anotar que el Promotor, auxiliar de la justicia nombrado por el Nominador, sea Superintendencia de Sociedades o Cámara de Comercio, será un elemento esencial en la consecución de la aprobación del mismo. Obsérvese que la diferencia de la naturaleza jurídica es sustancial y se evidencia con mayor precisión en el contraste de los procedimientos.

En el proceso concordatario tradicional, muy a pesar de que el objetivo era idéntico al de la intervención económica, es decir recuperar los negocios del deudor<sup>21</sup>, era extenso, reglado y con una excesiva carga procesal, en el cual, luego de la admisión al concordato se designaba a un Contralor, figura parecida a la del Promotor, pero con menos campo de acción y discrecionalidad, se designaba a una Junta Provisional Concordataria, en la cual tenían escaños todas

---

<sup>21</sup> Ley 222 de 1995 Artículos 89 y 90.

las calidades de acreedores del concurso, se evacuaban cuatro audiencias concordatarias, la preliminar, la de modificación, la final y de incumplimiento, sin contar con incidentes procesales, tales como objeción a los créditos, a las cuentas, acciones revocatorias, y lo mas traumático, la expedición del auto de calificación y graduación de créditos. Todo lo anterior demuestra un aspecto procedimental denso, lleno de recursos y de términos procesales, lo que en la mayoría de las veces generó el fracaso del trámite e inexorablemente como consecuencia, la liquidación obligatoria.

De manera contraria, en la negociación del acuerdo de reestructuración el tramite fue mucho mas flexible y en cabeza del Promotor, quien debía, de acuerdo a la formula de arreglo, presentada como requisito formal de la solicitud, conseguir el voto favorable de mas del 51% de los acreedores sociales. Esta negociación estaba limitada por la misma Ley en un término de 4 meses, lo que exigía celeridad al Promotor en el cumplimiento de sus funciones<sup>22</sup>.

El nuevo procedimiento solo contempla la audiencia de determinación de votos y la aprobación del acuerdo, dejando atrás el procesalismo exagerado, pues se eliminaron las cuatro audiencias formales, garantizando con la celebración de reuniones privadas y previas, prácticamente una aprobación del acuerdo en la mayoría de los casos.

No es menos importante señalar, que estos acuerdos de reestructuración tenían sus limites bien determinados en la Ley frente a tópicos de legalidad como la prelación de los créditos al momento de concertar el pago, la preferencia y aplicabilidad del derecho tributario en forma armónica para conservar los privilegios del Estado y la imposibilidad de negociaciones cuyo campo de acción fuere la mala fe, contrapuesta al código de conducta empresarial.

---

<sup>22</sup> Ley 550 de 1999 Artículo 8.

Por el procedimiento establecido, se debe decir que la Ley 550, pone de presente que los problemas empresariales requieren para su solución, en primer lugar, de recursos y de decisiones económicas y administrativas adoptadas por los directamente interesados, esto es, por los acreedores involucrados en el riesgo de la empresa, quienes son los llamados a evaluar la viabilidad de la misma y, con base en una información adecuada al respecto, negociar y tomar en la forma más consensual posible la decisión que consideren adecuada.

No obstante lo anterior, la Honorable Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad de esta Ley, manifestó, reiteradamente, la finalidad de la misma en el sector real de la economía, en los siguientes términos: ***“A través de la referida Ley, conocida como de reactivación empresarial, el legislador buscó llevar a cabo objetivos de intervención económica, de conformidad con lo previsto por los artículos 334 y 335 de la Constitución Política, y con fundamento las facultades que le concede el numeral 21 del artículo 150 del ordenamiento superior. En la exposición de motivos al proyecto correspondiente, el Gobierno adujo cómo la difícil situación económica que ha enfrentado el país en los últimos años, ha llevado al concordato o liquidación a un sinnúmero de empresas del sector real de la economía, con la consecuente reducción en la demanda de empleo; así mismo, este cuadro produjo el deterioro de la cartera de los establecimientos de crédito, circunstancias ambas de gran impacto social y económico general, que se agravan por la crisis financiera por la que actualmente atraviesan las entidades territoriales***<sup>23</sup>. (Cursivas y negrillas encontradas en la sentencia arriba mencionada).

*Ante esta situación, se consideró que los instrumentos ordinarios del derecho concursal concebidos para afrontar estados de insolvencia o iliquidez en circunstancias de normalidad económica, resultaban ahora inapropiados para*

---

<sup>23</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 1185 del 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz y Vladimiro Naranjo Meza.

*lograr la reactivación de las empresas, consideradas constitucionalmente como base del desarrollo, por lo cual **la Ley 550 de 1999 busca dotar a deudores y acreedores de nuevos “incentivos y mecanismos que sean adecuados para la negociación, diseño y ejecución conjunta de programas que les permitan a las empresas privadas colombianas normalizar su actividad productiva y, al mismo tiempo, atender sus compromisos financieros***<sup>24</sup>. (Cursivas y negrillas fuera de texto en la sentencia en mención).

*A esos efectos, la ley busca desjudicializar la solución de los conflictos que se han producido a raíz de las crisis empresariales referidas. Por ello, alternativamente al proceso jurisdiccional de concordato, cuya competencia por regla general se asigna a la Superintendencia de Sociedades de conformidad con la Ley 222 de 1995, se prevé un nuevo mecanismo de solución para dichas crisis empresariales, que permita evitar su liquidación, cual es el denominado “**acuerdo de reestructuración**”, que viene a ser un convenio entre los acreedores de la empresa y “que es una convención colectiva vinculante para el empresario y todos los acreedores”, cuando es adoptado dentro de los parámetros de la nueva Ley. Así, se busca acudir a un mecanismo extrajudicial y de naturaleza contractual, que permita a la empresa salir de su situación y continuar con su importante misión productiva, considerada como de interés general*<sup>25</sup>.

*Dentro de los mecanismos más relevantes que se prevén para hacer posible un acuerdo en circunstancias más fáciles que las que admite el sistema concordatario vigente, se incluyen el de limitar el poder de veto del deudor al acuerdo de reestructuración, y el de reducir el porcentaje de créditos requeridos para la aprobación del mismo. Así mismo, se permite la flexibilización del orden de prelación de créditos vigente en la legislación civil.*

---

<sup>24</sup> *Ibíd.*

<sup>25</sup> *Ibíd.*

*De otro lado, la nueva Ley autoriza también que los acuerdos de reestructuración que ella regula sean aplicables a las entidades territoriales. (...).*

*Dentro de los mecanismos más relevantes que se prevén para hacer posible un acuerdo en circunstancias más fáciles que las que admite el sistema concordatario vigente, se incluyen el de limitar el poder de veto del deudor al acuerdo de reestructuración, y el de reducir el porcentaje de créditos requeridos para la aprobación del mismo. Así mismo, se permite la flexibilización del orden de prelación de créditos vigente en la legislación civil”.<sup>26</sup>*

Ahora bien, a pesar de las aseveraciones esbozadas por la Corte Constitucional, frente al espíritu de la Ley de Reorganización Empresarial, el efecto generado en el sector empresarial por la aplicación de ésta Ley conllevó a que, el Legislador estudiara la posibilidad de prorrogar su vigencia, o expedir un nuevo estatuto o por el contrario, optar por regresar al régimen de concordato previsto en la Ley 222 de 1995.

En ese sentido, la opción de regresar al sistema de la Ley 222 de 1995, no parecía en ese momento, una alternativa coherente con la evolución del derecho concursal colombiano, toda vez que la Ley 550 de 1999 recogió buena parte de las concepciones novedosas y útiles de la ley 222. Pero también innovó respecto de infinidad de aspectos que no tuvieron un desarrollo moderno en el estatuto anterior, todavía muy anclado en las concepciones procesalistas tradicionales debido a que, la existencia de demasiadas instancias burocráticas venía convirtiendo al proceso concordatario en un trámite demorado y no siempre útil.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 1185 del 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz y Vladimiro Naranjo Meza.

<sup>27</sup> REYES VILLAMIZAR Francisco, opinión jurídica, [www.reyesvillamizar.com](http://reyesvillamizar.com), <http://reyesvillamizar.com/pdf/laleydeintervencin.pdf>

## **2.3.- APROXIMACIONES LEGISLATIVAS FORÁNEAS SOBRE EL PROCESO CONCURSAL.**

Tal como sucedió en Colombia, en las últimas décadas la mayor parte de los países latinoamericanos como el Perú han reformado sus antiguos esquemas legislativos, creados para regular la quiebra de los comerciantes. Surge como alternativa la nueva legislación concursal, destinada a permitir la recuperación de empresas viables que atraviesan crisis económicas y financieras temporales y, con ello, a mantener y salvaguardar puestos de trabajo.

**2.3.1.- El Derecho Concursal Peruano.** En países como Perú, los procesos concursales también tuvieron sus antecedentes normativos, comparados con los de Colombia, ya que en ese país como consecuencia de los cambios producidos en el sistema económico, en diciembre de 1992, se dictó el Decreto Ley N° 26116<sup>28</sup>, o Ley de Reestructuración Empresarial, en sustitución de la antigua Ley Procesal de Quiebras, con el fin de generar un nuevo marco legal que, al mismo tiempo de establecer mecanismos para sincerar la actividad económica, permitiera a las empresas afrontar la crisis producida como consecuencia de la hiperinflación y les otorgara herramientas suficientes para reestructurar sus pasivos.

Así, el régimen concursal busca ser un mecanismo eficiente para evitar la pérdida de la inversión realizada por los empresarios en la creación y mantenimiento de unidades productivas y para favorecer la competitividad, permitiendo que un mayor número de agentes económicos permanezca en el mercado y evitando, al mismo tiempo, que la insolvencia, quiebra y extinción de una empresa genere la quiebra en cadena de empresas vinculadas, ya sea económicamente o por formar parte de una misma línea de producción o distribución.

---

<sup>28</sup> Decreto Ley N° 26116 de 1992. Lima Perú, Congreso de la República.

La antigua Ley Procesal de Quiebras de 1932, en el Perú pasó a ser en 1992, la Ley de Reestructuración Empresarial que significó un gran cambio en la regulación de los estados de insolvencia. La reforma legislativa propició también la desjudicialización del procedimiento que en el antiguo esquema era tramitado en su integridad bajo la conducción de un juez civil y con la administración de los bienes por parte del síndico de quiebras. La ley de 1992 dejó en la esfera judicial únicamente el procedimiento de quiebra propiamente dicho, mientras que la conducción de los procedimientos de reestructuración y disolución y liquidación se trasladó a la Junta de Acreedores, con la participación de entidades privadas para la administración o liquidación de los bienes.

Desde la promulgación de la Ley de Reestructuración Empresarial, la experiencia adquirida en el Perú, como consecuencia de su aplicación ha demostrado la idoneidad de la posición asumida, en tanto incentivo de mayor participación de agentes en el mercado. Sin embargo, también se revelaron problemas, dificultades no previstas y sectores empresariales que no habían sido comprendidos en los supuestos de hecho contenidos en la legislación, motivo por el cual resultaba una necesidad de carácter imperativo la implementación de una reforma estructural que adecue aún más los dispositivos de reconversión económica a nuestra realidad productiva y empresarial. La modificación legislativa propuesta contenida en la Ley de Reestructuración Patrimonial contempla aquellas reformas necesarias en los procedimientos de declaración de insolvencia, de reconocimiento de créditos y, en general, en todos los aspectos vinculados al desarrollo del proceso concursal con el objeto de:

1. Reducir los costos de los procesos de reconversión económica;
2. Descentralizar y amplificar los efectos y beneficios de la legislación en materia concursal; y por último,
3. Incorporar al ámbito de aplicación de la legislación concursal a aquellos sectores que antes no se encontraban comprendidos.

En concordancia con el modelo económico actualmente adoptado, el Estado Peruano busca incentivar la interacción de los agentes en el mercado, con el fin de fortalecer la economía nacional en base a la adecuada asignación de recursos y a la libre determinación contractual de dichos agentes. Una forma de hacerlo es brindar reglas de juego claras, que permitan que el marco competitivo que en su desarrollo se encuentre libre de interferencias y distorsiones, privilegiándose la transparencia de la actividad mercantil. Esta ley no ha tenido reforma.

**2.3.2.- La Insolvencia Transfronteriza en Colombia y Chile<sup>29,30</sup>** “La mayoría de los ordenamientos jurídicos prevén reglas sobre diversos tipos de procedimiento que pueden entablarse para resolver las dificultades financieras de un deudor, los cuales comparten los mismos objetivos pero se presentan de distintas formas, con denominaciones que no siempre coinciden y pueden contener elementos que se clasifican en diversas formas<sup>31</sup>. En Colombia, la cooperación y colaboración con autoridades extranjeras se venían manejando con anterioridad a la expedición de la Ley 1116 de 2006, básicamente, a través de figuras de Derecho Internacional como el exhorto y las cartas rogatorias, que si bien son opciones válidas para obtener los fines perseguidos en materia de insolvencia transfronteriza, no poseen la eficiencia y eficacia necesarias para actuar en este tipo de situaciones. Igualmente, en Colombia, hasta la entrada en vigencia de la Ley 1116 de 2006, la eficacia de las sentencias extranjeras en materia concursal estaba sujeta a la exigencia de superar el exequátur.

En efecto, la insolvencia transfronteriza se concreta en la práctica en la cooperación judicial, que permita dar aplicación a las normas de carácter sustantivo sobre el tema. la normatividad existente con anterioridad a la expedición de la Ley 1116 de 2006, puede concretarse en la siguiente: a) el

---

<sup>29</sup> Apuntes de clase para la cátedra de Derecho Internacional Privado de don Mario Ramírez Necochea. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Departamento Derecho Internacional.

<sup>30</sup> Basado en memoria de prueba de Carla Fortes Guzmán, Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

<sup>31</sup> Grupo de Trabajo V, UNCITRAL. Guía UNCITRAL sobre regímenes de insolvencia, p.11 y 12. [en línea] [http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/insolven/05-80725\\_Ebook\\_s.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/insolven/05-80725_Ebook_s.pdf) (9 de junio de 2007).

Tratado de Montevideo de 1889 sobre Derecho Comercial Internacional, ya mencionado; b) la Resolución 2201 de 1997 del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, que dispuso que todo documento otorgado en el extranjero, para que tuviera validez en Colombia, requería legalización por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores y autenticación del cónsul de Colombia en el país de origen del documento; c) la Convención de La Haya de 1961 sobre abolición del requisito de legalización para documentos públicos extranjeros, ratificada mediante la Ley 455 de 1998, y el Decreto 106 de 2001; y d) la Convención Interamericana sobre Exhortos y Cartas Rogatorias, adoptada en Panamá en 1975 en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, y el protocolo adicional a dicha convención, hecho en 1979 en Montevideo, los cuales fueron ratificados por Colombia mediante la Ley 27 de 1988, que entró en vigor en 1995, y que fueron promulgados mediante Decreto 652 de 2000.

Como puede observarse, el tratamiento del tema en Colombia ha estado siempre encaminado hacia el tema procedimental, salvo lo establecido en el tratado de Montevideo de 1889. Debido a lo anterior, la Ley Modelo de la CNUDMI (comisión de las naciones unidas para el derecho mercantil internacional) sobre Insolvencia Transfronteriza se convierte en el referente obligado cuando con el cambio de siglo se dan los primeros avances por regular la materia en Colombia, pues a nivel internacional ya era un paradigma sobre el tema, gracias a la amplia discusión y aprobación que obtuvo en el marco de una organización internacional como la CNUDMI, vocera ampliamente valorada de la ONU en materias de Derecho comercial internacional.

En Colombia, la ley modelo de la CNUDMI es prácticamente acogida en su integridad por el ordenamiento jurídico, a través de la Ley 1116 de 2006.

Por su parte, la UNCITRAL en Chile, ha generado una serie de instrumentos que sirven de base para beneficiar la cooperación entre los distintos países y, además,

para a la creación de un marco jurídico eficaz y eficiente que regule la situación de los deudores que tengan dificultades financieras.

Especial relevancia tiene la ley modelo sobre insolvencia transfronteriza.<sup>32</sup> De acuerdo al artículo 1o de la Ley Modelo<sup>33</sup>, los supuestos que dan origen a un problema de insolvencia transfronteriza son los siguientes:

- a) Un tribunal extranjero o un representante extranjero solicite asistencia a otro Estado en relación con un procedimiento de insolvencia;
- b) Se solicite asistencia en un Estado extranjero en relación con un procedimiento que se esté tramitando con arreglo a los procedimientos nacionales de insolvencia (procedimientos paralelos);
- c) Se estén tramitando, respecto de un mismo deudor, procedimientos de insolvencia en países distintos;
- d) Los acreedores u otras personas interesadas, que estén en un Estado extranjero, tengan interés en solicitar la apertura de un procedimiento o en participar en un procedimiento que se esté tramitando de acuerdo con las leyes aplicables a los procedimientos nacionales de un país distinto.

Esta ley, así como otras legislaciones de carácter internacional tienen como principal propósito lograr una cooperación rápida y eficaz en todas las situaciones de insolvencia transfronterizas.

---

<sup>32</sup> Una ley modelo consiste en un texto legislativo recomendado a los Estados para que lo incorporen, con o sin modificaciones a su derecho interno. En ellas se suele proponer un amplio conjunto de soluciones legislativas para abordar un tema determinado, formuladas de forma tal que facilite la incorporación directa de las disposiciones al derecho interno del país interesado.

<sup>33</sup> Esta ley es un modelo internacional que aplica voluntariamente a los países que lo tomen como propio, lo que le sirve a Colombia.

La Ley Modelo sobre Insolvencia Transfronteriza intenta unificar el derecho de la insolvencia o, al menos, ofrecer soluciones que puedan ser útiles, sobre todo respecto de las siguientes materias:

- a) Dar acceso a la persona que administra un procedimiento de insolvencia extranjero (“representante extranjero”) a los tribunales del Estado que incorpora la Ley Modelo, lo que permitirá recabar cierto margen temporal, y dará ocasión para que esos tribunales puedan determinar qué medidas de coordinación judicial o de otra índole procede otorgar para optimizar la administración de la insolvencia;
- b) Determinar cuándo debe reconocerse un procedimiento de insolvencia extranjero y cuáles serán las consecuencias de dicho reconocimiento;
- c) Enunciar en términos transparentes el derecho de los acreedores a entablar un procedimiento de insolvencia en el Estado promulgante o a participar en un procedimiento de esa índole;
- d) Facultar a los tribunales para cooperar eficazmente con los tribunales y representantes extranjeros que intervengan en un asunto de insolvencia;
- e) Autorizar a los tribunales del Estado que incorpore la Ley Modelo y a las personas que administren procedimientos de insolvencia en dicho Estado a solicitar asistencia en el extranjero;
- f) Determinar la competencia de los tribunales y establecer reglas para la coordinación, en caso de existir procedimientos paralelos en diversos Estados que hayan incorporado la Ley Modelo.

- g) Establecer reglas para la coordinación de las medidas otorgadas en el Estado que incorpora la Ley Modelo a su derecho interno a favor de dos o más procedimientos de insolvencia que se sigan en Estados extranjeros respecto de un mismo deudor.

Es bien sabido que el comercio internacional ha aumentado considerablemente en virtud del fenómeno de la globalización, Por otro lado esta mayor expansión del comercio facilita las operaciones fraudulentas de deudores insolventes, las cuales se encaminan principalmente a ocultar o transferir bienes a jurisdicciones extranjeras, constituyendo un problema grave y que va en aumento, en cuanto a su frecuencia y magnitud, debido a la gran interconexión del mundo. Es por esto que uno de los objetivos de la Ley Modelo es servir de base para evitar el fraude internacional.<sup>34</sup>

Por otra parte uno de los objetivos de la ley modelo es mejorar la comunicación y coordinación entre los administradores y los tribunales involucrados en un procedimiento de insolvencia de carácter internacional. Cuando la ley interna de un Estado permite la coordinación de la administración de insolvencias transfronterizas se abren las vías para adoptar soluciones que pueden interesar tanto al deudor como a los acreedores, lo que se traduce en un factor ventajoso para toda inversión u operación comercial en ese Estado. Uno de los principales motores de esta Ley Modelo es lograr una mayor cooperación transfronteriza, con el fin de terminar con el grado de incertidumbre que pueda darse en un procedimiento de insolvencia transfronteriza, en virtud de la discrecionalidad a que están sujetos los tribunales de los diversos países; es por esta razón que “la introducción de un marco legal adecuado promueve la cooperación internacional en los casos transfronterizos”<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> Op. Cit. Página 367.

<sup>35</sup> Ídem.

Para que un procedimiento de insolvencia quede dentro del ámbito de aplicación de la Ley Modelo, un procedimiento extranjero de insolvencia deberá poseer ciertas características entre las que se destacan: un fundamento en derecho interno de la insolvencia del Estado de origen; una representación colectiva de los acreedores; el control o la supervisión de los bienes o negocios del deudor por un tribunal u otro órgano oficial; y la reorganización o liquidación del negocio del deudor como finalidad del procedimiento<sup>36</sup>

“Conforme a esos criterios son reconocibles diversos tipos de procedimientos colectivos: obligatorios o voluntarios; relativos a personas jurídicas o a personas naturales; de liquidación o de reorganización. También lo serían los procedimientos en los que el deudor conserva cierto control sobre sus bienes, aun cuando haya de actuar bajo la supervisión del tribunal.”<sup>37</sup>

La Ley Modelo se aplica a todo tipo de deudores, salvo determinadas entidades que son objeto de un régimen especial de insolvencia en el derecho interno tales como las entidades financieras, de seguros y securitizadoras en nuestro sistema.<sup>38</sup>

Asimismo, la Ley Modelo permite que los tribunales del Estado que la apliquen a su derecho interno dé curso a las órdenes de reconocimiento relacionadas con procedimientos de insolvencia<sup>39</sup>, y para obtener asistencia en el extranjero para un procedimiento que se esté siguiendo ante la jurisdicción nacional del Estado original.

Esta autorización en muchas legislaciones, como es el caso del sistema chileno de la insolvencia, viene a llenar una laguna con respecto a ese nivel de cooperación,

---

<sup>36</sup> Artículo 2, inciso a). Ley Modelo de la UNCITRAL sobre Insolvencia Transfronteriza.

<sup>37</sup> Guía Legislativa UNCITRAL sobre regímenes de insolvencia, p. 369.

<sup>38</sup> Para mayor información sobre estos procedimientos revisar los artículos pertinentes en las Decreto con Fuerza de Ley N° 3 y Ley N° 18.045, sobre Bancos e Instituciones Financieras y sobre Mercado de Valores, respectivamente.

<sup>39</sup> Artículo 25. Ley Modelo UNCITRAL sobre Insolvencia Transfronteriza.

lo cual en caso de no existir una norma legal que la regule, podría producir una verdadera resistencia a prestar dicha asistencia.<sup>40</sup>

Otro objetivo importante de la Ley Modelo

*“Es dar a los representantes extranjeros un acceso directo y rápido a los tribunales del Estado promulgante; en ella se evita la necesidad de tener que recurrir a procedimientos engorrosos y lentos como la carta o comisión rogatoria, o a otras vías diplomáticas o consulares, que sin ella tal vez sean requeridos.”<sup>41</sup>*

En el caso chileno sería el exequátur. Se trata de facilitar la cooperación y coordinación entre los distintos Estados y las autoridades de los mismos que intervienen en los distintos procedimientos de insolvencia; por esta razón la Ley Modelo aplica el principio de acceso directo del representante extranjero a los tribunales.

La Ley Modelo también establece criterios para determinar cuándo un procedimiento extranjero ha de ser reconocido<sup>42</sup> y dispone que, cuando proceda, el tribunal podrá otorgar medidas provisionales previas a la resolución de reconocimiento<sup>43</sup>. “La decisión de reconocer conlleva la determinación de si el fundamento jurisdiccional que justificó la apertura de ese procedimiento puede

---

<sup>40</sup> En Chile, mucha es la jurisprudencia en que se le ha negado el reconocimiento a una sentencia o resolución extranjera, en virtud de la aplicación del estatuto real nacional, ya que se ha entendido que toda obligación o resolución que recaiga sobre bienes ubicados en territorio chileno deben ser regidos exclusivamente por la ley chilena. Por otra parte, la Corte Suprema ha señalado que no sólo los bienes ubicados en Chile deben regirse exclusivamente por la ley chilena, sino que además por tratarse de asuntos de Orden Público deben ser conocidos son materia exclusiva de la jurisdicción chilena. Este criterio, que hasta el momento es el mayoritario para nuestra doctrina y jurisprudencia, ha resultado ser nocivo para el principio de cooperación judicial internacional que los diferentes instrumentos internacionales sobre la insolvencia tratan de proponer como una modernización al sistema. Para mayor información ver NECOCHEA R., MARIO. Derecho Internacional Privado. Santiago. Tercera Edición 2007. Editorial Lexis Nexis.

<sup>41</sup> Guía Legislativa sobre el régimen de la insolvencia, p. 370.

<sup>42</sup> Artículos 15 a 17. Ley Modelo UNCITRAL para la Insolvencia Transfronteriza.

<sup>43</sup> Artículo 19. Ley Modelo UNCITRAL sobre la Insolvencia Transfronteriza.

justificar (sic) su reconocimiento como procedimiento extranjero “principal” o “no principal”. Los aspectos procesales del aviso que debe darse tanto de la solicitud como del reconocimiento no son objeto de la Ley Modelo; se dejan al arbitrio de la norma aplicable de derecho interno.”<sup>44</sup>

Un procedimiento extranjero será principal si ese procedimiento se ha abierto en el Estado donde el deudor tenga el centro de sus principales intereses. La determinación de un procedimiento como principal o no puede afectar las medidas que se otorguen en virtud de dicho procedimiento. La Ley Modelo también se ocupa de la coordinación de medidas en caso de procedimientos de insolvencia paralelos, facilitando la coordinación entre dos o más procedimientos extranjeros relativos al mismo deudor.

“El objetivo de su normativa es favorecer la adopción de decisiones coordinadas conformes con los objetivos de ambos procedimientos. Para conseguir una coordinación satisfactoria y para ir adaptando las medidas otorgadas a la evolución de la situación, el tribunal deberá, en todos los supuestos previstos por la Ley Modelo, incluso cuando haya de adoptar medidas que limiten los efectos de un procedimiento extranjero frente a un procedimiento local, cooperar al máximo con los tribunales y representantes extranjeros.”<sup>45, 46</sup>.

**2.3.3.- El Derecho Concursal Argentino**<sup>47</sup> En la legislación argentina, en la Ley 19.551 como veremos, se puntualiza de manera muy enfática en la suspensión de los intereses de créditos de cualquier naturaleza, siempre que se hayan causado con anterioridad al concurso, en vista de la importancia que esto reviste dentro del proceso concursal para efectos del desarrollo adecuado del mismo. Lo anterior no resulta ajeno a la normatividad colombiana; por el contrario, dentro del proceso

---

<sup>44</sup> Guía Legislativa UNCITRAL sobre regímenes de insolvencia, p. 371.

<sup>45</sup> Artículos 25, 29 y 30. Ley Modelo UNCITRAL sobre Insolvencia Transfronteriza.

<sup>46</sup> Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia, p. 373.

<sup>47</sup> Por: Horacio Roitman y José A. Di Tullio. Publicado en Revista de Derecho Privado y Comunitario nº 2001-2 Obligaciones dinerarias. Intereses), p. 219.

de reorganización y liquidación judicial, encontramos que al respecto se consagra la postergación de ciertos créditos en el curso de aquel, dentro de los cuales se encuentra el valor de los intereses de los créditos. Es decir, en materia de intereses producto de los créditos, la cancelación de éstos será viable una vez se hayan cancelado los otros créditos, que en virtud de su naturaleza, tienen especial prelación dentro del proceso concursal.

El concurso preventivo, se introdujo en la legislación argentina a partir de la Ley 19.551 (art.20)<sup>48</sup>, ya que su antecesora (Ley 11.719) nada establecía sobre los intereses en caso de convocatoria de acreedores.

Sólo ordenaba la suspensión para el caso de quiebra, receptándose en numerosos casos jurisprudenciales la aplicación analógica al concurso. Tampoco contenían disposición alguna las leyes anteriores que rigieron en el país<sup>49</sup>.

En la actualidad, la previsión legal está contenida en el primer párrafo del art. 19 de la Ley concursal y de quiebra, LCQ<sup>50</sup>. Establece que la presentación del concurso produce la suspensión de los intereses que devengue todo crédito de causa o título anterior a ella, que no esté garantizado con prenda o hipoteca. Los intereses de los créditos así garantizados, posteriores a la presentación, sólo pueden ser reclamados sobre las cantidades provenientes de los bienes afectados a la hipoteca o a la prenda.

Una norma semejante se prevé para los casos de quiebra. El art. 129 Ley concursal y de quiebra, LCQ regula la suspensión del curso de los intereses de todo tipo con motivo de la declaración de quiebra. Agrega que los compensatorios devengados con posterioridad, que correspondan a créditos amparados por

---

<sup>48</sup> “Se ordena la suspensión de los intereses, y su excepción en los casos de prenda e hipoteca, determinándose la forma de conversión de las deudas no dinerarias” (De la Exposición de motivos de la Ley 19.551 respecto del art. 20).

<sup>49</sup> WILLIAMS Ricardo: El Concurso Preventivo, Ed. Plus Ultra, Bs.As. 1975, pág.138 y sgtes.

<sup>50</sup> Que reproduce en este aspecto, el texto del art. 20 de la derogada ley 19.551.

garantías reales, pueden ser percibidos hasta el límite del producido del bien gravado después de pagadas las costas, los intereses preferidos anteriores a la quiebra y el capital. El régimen para la quiebra se integra con el dispositivo que se contempla para el supuesto de descuento de los intereses. Esta situación encuentra regulación en el art. 128 2º párrafo y dispone que si el crédito que no devenga intereses es pagado total o parcialmente antes del plazo fijado según el título, deben deducirse los intereses legales por el lapso en que anticipa su pago.

Como consecuencia de la vigencia de la regla general, no procede computar intereses con posterioridad a la declaración de quiebra. La solución contraria se encuentra prohibida por la ley (art. 129 Ley concursal y de quiebra, LCQ)<sup>51</sup>.

Existen pautas referenciales comunes aceptadas mayoritariamente por la doctrina y la jurisprudencia en función de los efectos que se concretan por aplicación del dispositivo concursal:

a) La **paralización de los intereses** comprende todo tipo de réditos accesorios del capital, convencionales y legales<sup>52</sup> e incluye los compensatorios, moratorios, punitivos, cláusulas penales<sup>53</sup> y alcanza a los recargos por

---

<sup>51</sup> CNCCom., Sala E, 28-12-94, Filcrosa SA s/ quiebra s/ inc. de verif. por Boryi A. C.J. y otros, L.L. 1996-B-730. CNCCom., Sala B, 30-12-94, Banco Argenfe SA s/ quiebra s/ inc. de verif. de créd. Por García Domingo R., L.L. 1995-C-663.

<sup>52</sup> “La disposición legal rige para los intereses convencionales; para los intereses moratorios y para los intereses que deben computarse en virtud de una prescripción legal. La ley quiere asegurar la igualdad entre los acreedores: de otro modo no sería posible conseguirla en cuanto a los intereses, si se tiene en cuenta que la estipulación de los intereses varía en cuanto al monto y forma de computarlos o cobrarlos” (Cfr. CASTILLO, Ramón S.: La quiebra en el derecho argentino, tomo I, Talleres Gráficos Ariel, Bs.As., 1940, pág. 369, parágrafo nº 558.

<sup>53</sup> Comentando el art. 129 LCQ, RIVERA apunta que las cláusulas penales tienen un tratamiento similar, aunque no sólo por vía de esta norma sino del art. 142 in fine, que establece la prohibición de reconocer daños por aplicación de esta ley, siendo admisibles empero, las sanciones o intereses punitivos por incumplimiento anterior a la quiebra, suspendiéndose el devengamiento con la declaración (Cfr. Instituciones de Derecho Concursal, tomo II, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1997, pág. 145). Además KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída: La cláusula penal, Depalma, Bs.As., 1981, pág.462.

mora<sup>54</sup>. Como toda regla general, encuentra excepciones en la legislación (créditos hipotecarios y prendarios<sup>55</sup>) que serán objeto de examen ulterior.

- b) **La regla es genérica**<sup>56</sup>, y abarcativa de toda clase de créditos siempre que se trate de aquellos de causa y título anterior a la presentación en concurso o a la declaración de quiebra. Están contempladas las acreencias dotadas de privilegio especial y general (salvo los exceptuados); comprende todos los intereses, ya que la ley no discrimina, pero ello no implica su pérdida o extinción<sup>57</sup>, ya que los mismos no se interrumpen<sup>58</sup> ni se suprimen en forma definitiva<sup>59</sup>.
- c) Los **intereses englobados en el capital** (cosa frecuente en operaciones de préstamo) o pagados anticipadamente, están sujetos a la **reducción** pertinente, limitándose la procedencia de los mismos a los devengados hasta la fecha de la presentación concursal<sup>60</sup>, salvo que los intereses se hayan incorporado definitivamente al capital del crédito. Admitir lo contrario supondría

---

<sup>54</sup> VILLEGAS, Carlos G. y SCHUJMAN, Mario S.: Intereses y tasas, Abeledo-Perrot, Bs.As., 1990, pág. 223.

<sup>55</sup> “Salvo el que se trate de un crédito garantizado con prenda o hipoteca, la sola presentación en concurso produce la suspensión del curso de los intereses, pues con dicho acto se produce la cristalización del pasivo concursal (art. 19 ley 24522) (Cfr. Cám. Civil y Comercial, Mar del Plata Sentencia n° 103066 del 26-08-97, “Vilchez Rogelio s/ Concurso Civil”).

<sup>56</sup> “No existe disposición legal alguna que nos lleve a apartarnos del principio general en materia concursal, cual es el sentado por los arts. 19 y 129 de la ley 24.522, concernientes a la suspensión del curso de los intereses a partir de la presentación en concurso o de la declaración de la quiebra” (Cfr. Tercer Juzgado de Procesos Concursales y Registro n° 2, Mendoza, 11-2-98, Basile Roberto”, LL Gran Cuyo 1999-647).

<sup>57</sup> Cám.Civ. Com. Laboral y Minería, Comodoro Rivadavia, 29-11-96, “Banco de la Nación Argentina en autos “Titos, Luis Alberto; Titos, Aldo; Titos, Oscar Antonio –Sociedad de Hecho- Galaxia Hnos. s/ Concurso Preventivo”. CNCom., Sala A, 30-5-83, “Reydol SA c/ Edificadora La Rioja SRL”, L.L. 1984-A-199.

<sup>58</sup> TRIGO REPRESAS, Félix A.: Efectos del concurso sobre situaciones jurídicas preexistentes y extinción global de obligaciones, Revista Fides, 1974, pág. 73. RIVERA -ROITMAN-VITOLLO: Ley de Concursos y Quiebras, tomo II, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2000, pág. 264.

<sup>59</sup> El régimen de principio, entonces, es que el curso de los intereses queda suspendido: el derecho, pues, no se pierde, sólo deja de correr (Cfr. MAFFIA, Osvaldo J.: Derecho Concursal, tomo II, Depalma, Bs.As., 1988, pág. 554).

<sup>60</sup> RIVERA, Julio C.: Instituciones de derecho concursal, tomo I, pág. 222.

la burla del principio<sup>61</sup>. De otro lado, si del título mismo surge con certeza cuánto corresponde a capital y cuánto a intereses, el principio general se aplica sin inconvenientes<sup>62</sup>.

d) La suspensión de intereses no comprende la **actualización monetaria**<sup>63</sup>.

e) Momento de la **suspensión**. En el concurso preventivo, si bien la mayoría de los efectos jurídicos se producen luego de dictada la resolución judicial que abre el proceso, la ley, congruente con el sistema que instrumenta para configurar la masa pasiva (acreedores de causa y título anterior a la presentación), establece que el momento de la presentación<sup>64</sup> es el evento a partir del cual rige la suspensión de los intereses. En virtud de ello, no resulta procedente extender el curso de los réditos más allá de la presentación concursal, tal es el límite temporal que viene impuesto por la ley<sup>65</sup> para fijar el monto de las acreencias, que sean originadas en causa o título anterior a ella.

---

<sup>61</sup> RAMÍREZ, José A.: La Quiebra. Derecho Concursal Español, 2ª edición puesta al día por José M. CAMINALS y Francisco CLAVE, tomo II, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1998, pág. 1068.

<sup>62</sup> GARCIA MARTINEZ y FERNÁNDEZ MADRID: Concursos y quiebras, Ed. Contabilidad Moderna, Bs.As., 1976, pág. 845.

<sup>63</sup>En este sentido similar se pronunció un fallo plenario que dispuso: La cristalización dispuesta por el art. 20 de la ley 19.551, solamente refiere a los intereses y otros accesorios, más no al caso de la actualización del capital –que reviste carácter principal y no accesorio- correspondiente a retenciones y contribuciones de seguridad social (crédito con privilegio general) Cám.Civ. y Com., Rosario, en pleno, 4-12-87, Sindicato Obreros y Empleados Industria del Papel de Zárate c. Celulosa Argentina SA – concurso preventivo s/ verificación crédito. Véase para mayor información: HEREDIA, Pablo D.: Tratado exegético de derecho concursal, tomo I, Ábaco, Bs.As., 2000, pág. 499/500.

<sup>64</sup>El fin perseguido por la ley concursal es equiparar a todos los acreedores, desde el primer instante en que comienza el proceso concursal y no en una etapa ulterior, como acontece en el caso de la apertura del mismo (Cfr. GRISPO, Jorge Daniel: Tratamiento legal de los intereses en materia concursal, L.L. 1997-A-896). “Los intereses se suspenden con la presentación en concurso preventivo, porque de otro modo se vulneraría la igualdad de los acreedores” (Cfr. CNCom., Sala A, 7-4-83, “Noel y Cía. SA”, L.L. 1983-C-213).

<sup>65</sup> CNCom., Sala D, 29-4-83, “Sniafa s/ incidente de verificación promovido por Gallo, Hugo”, L.L. 1983-C-288.

Velando por la igualdad de trato<sup>66</sup>, surgirá el derecho de cada acreedor en particular para insinuarse en la masa pasiva<sup>67</sup> en paridad de condiciones.

En la quiebra opera en forma automática la suspensión<sup>68</sup>, a partir de la declaración. Frente a hipótesis de falencia derivada de un concurso preventivo frustrado, el *dies a quo* de la suspensión rige desde la fecha de la presentación en concurso<sup>69</sup>.

d) **Efectos.** La suspensión sólo rige frente al concurso y en resguardo de la masa<sup>70</sup>, ya que, frente al concursado o fallido, los intereses continúan su curso<sup>71</sup>.

e) Los intereses no se suspenden respecto de los **fiadores y coobligados solidarios**, por lo que pese a la quiebra, siguen devengándose intereses frente a ellos<sup>72</sup>.

---

<sup>66</sup> Por LAMBERT R. "Los intereses se suspenden a fin de asegurar a todos los acreedores un trato igualitario de tal modo que ninguno obtenga ventajas o quede excluido" (CNCom., Sala A, 29-7-83, "Tintorería Industrial Müller y Cía. S/ Concurso preventivo, s/ inc.", L.L. 1983-D-355).

<sup>67</sup> WILLIAMS Ricardo: El Concurso Preventivo, Plus Ultra, Bs.As. 1975, pág.138 y sgtes.

<sup>68</sup> MAFFIA, Osvaldo J.: Derecho Concursal, Tomo II, Depalma, Bs.As., 1988, pág. 554.

<sup>69</sup> MAFFIA, Osvaldo J.: Derecho Concursal, tomo III-A, Depalma, Bs.As., 1994, pág. 371; Cám.Nac.Com., Sala B, 21-9-72, L.L. 151-438.

<sup>70</sup> DE SEMO, Giorgio: Diritto Fallimentare , quinta edizione, CEDAM, Pádova, 1968, pág. 267, parágrafo 264.

<sup>71</sup> "La quiebra suspende el curso de los intereses, pero sólo respecto de la masa": Cfr. CASTILLO, Ramón S.: La quiebra en el derecho argentino, tomo I, Talleres Gráficos Ariel, Bs.As., 1940, pág. 368, parág. N° 558 y PARRY, Adolfo E.: Efectos de la quiebra en los contratos, TEA, Bs.As. 1950, pág. 161 y sgtes. RAMÍREZ, José A.: La Quiebra, Derecho Concursal Español, 2ª edición puesta al día por José M. CAMINALS y Francisco CLAVE, tomo II, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1998 pág. 1067, parágrafo n° 233. ARGERI, Saúl A.: La quiebra y demás procesos concursales, tomo 2, Editora Platense, Bs.As., 1980, pág.300. "En efecto, no se produce una extinción total del crédito por los intereses posteriores a la declaración de la quiebra ya que con relación al deudor no hay suspensión alguna. El acreedor conserva su crédito frente al deudor aunque no pueda formar parte de la masa pasiva concursal por el crédito correspondiente a dichos intereses" (Cfr. CNCom., Sala A, 30-5-83, Reydol SA c/ Edificadora La Rioja SRL", L.L. 1984-A-199). El art. 117 de la Ley 11.719 disponía expresamente que la suspensión del curso de los intereses era con referencia a la masa.

<sup>72</sup> RAMÍREZ, José A.: La Quiebra, Derecho Concursal Español, 2ª edición puesta al día por José M. CAMINALS y Francisco CLAVE, tomo II, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1998 pág. 1068. DASSO, Ariel A.: El Concurso preventivo y la quiebra, tomo II, Ad-Hoc, Bs.As., pág. 740.

f) El **período** que comprende la suspensión está supeditado a la suerte del concurso y lo que en definitiva se convenga sobre los intereses en el acuerdo<sup>73</sup>. En la quiebra el término de la suspensión se extiende hasta la culminación de la etapa liquidativa<sup>74</sup>, pudiendo ser satisfechos los réditos suspendidos en el supuesto de conclusión por pago total<sup>75</sup> y si existiere remanente (art. 228 LCQ)<sup>76</sup>. En caso de conclusión de quiebra por algún modo no liquidativo, sea por avenimiento (225) o carta de pago (229), la posibilidad de percepción de los intereses suspendidos estará condicionada a lo que se convenga con los acreedores.

g) Es habitual que la **propuesta de acuerdo** contemple el pago de ciertos intereses, cuyo cómputo se ajustará en cada caso a la modalidad que haya sido proyectada por el deudor y aceptada por los acreedores, no existe en este aspecto una pauta fija u ordenatoria. Algunas alternativas corrientes consisten en que el acuerdo podrá omitir los intereses, o fijar una tasa uniforme para cada categoría de acreedores, o que sean capitalizados y por ello que se paguen junto con las cuotas de capital, o su pago diferido en el tiempo<sup>77</sup>.

---

<sup>73</sup> RIVERA, Julio César: Instituciones de derecho concursal, tomo I, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1996, pág.222.

<sup>74</sup> INZITARI, Bruno: Effetti del fallimento per i creditori, Editore Zanichelli, 1988, pág. 135.

<sup>75</sup> MAFFIA, Osvaldo J.: Derecho Concursal, tomo II, Depalma, 1988, pág. 555.

<sup>76</sup> CNCom., Sala A, 27-09-76, "Riera y Cía. SC s/ quiebra". La conclusión por pago total no requiere el pago de los intereses suspendidos como efecto de la sentencia de quiebra (129), lo que acontecerá sólo si existe remanente, una vez pagados los gastos, costas y los acreedores concurrentes. Ergo: la insatisfacción de los intereses no obsta a la clausura de la quiebra por pago total (DASSO, Ariel A.: El concurso preventivo y la quiebra, tomo II, Ad-Hoc, Bs.As., 2000, pág. 879). También CONIL PAZ, Alberto Augusto: Situación de los intereses en la conclusión por pago, L.L. 1996-C-126.

<sup>77</sup> RIVERA, Julio C.: Instituciones de derecho concursal, Tomo I, pág. 222.

La enumeración es sólo ejemplificativa, pudiendo convenirse diversas posibilidades de estipulación de intereses, la única condición es que si son pactados y forman parte de la propuesta, éstos sean determinados con precisión<sup>78</sup>, debido a que el alcance de los mismos tendrá relevantes implicancias en ocasión de la etapa de cumplimiento de las cuotas concordatarias.

En otro orden, puede reconocerse que exista la posibilidad de que el acuerdo reconozca la totalidad de los intereses, es decir todos los que debía haber pagado el deudor de no haberse concursado. Esta alternativa, puesta de manifiesto por algún autor<sup>79</sup>, no presenta obstáculo legal alguno, pero es infrecuente en la práctica judicial.

h) A partir de la **homologación** del acuerdo preventivo la relación del concursado con sus acreedores se rige por lo pactado en él, extensivo, por imperio de la ley, aún a aquellos que no hayan participado en el convenio<sup>80</sup>. Por consiguiente, si en el acuerdo no está prevista la satisfacción de los intereses, estos no pueden ser computados, porque subsiste la suspensión establecida en el art. 19 LCQ<sup>81</sup>, aunque este supuesto se aproxima más a una caducidad definitiva de los intereses suspendidos (salvo que el concurso derive en quiebra indirecta), que a una prolongación de su devengamiento, dado que el acuerdo homologado sistematiza definitivamente la posición patrimonial del concursado<sup>82</sup>.

En cambio para los **privilegiados** que no formaron parte del acuerdo, una vez producida la homologación, cesan respecto de ellos los efectos de la suspensión, renaciendo el derecho a la percepción de su crédito con los intereses

---

<sup>78</sup> BARBERO, Ariel Emilio: Intereses monetarios, Astrea, Bs.As., 2000, pág. 223.

<sup>79</sup> BARBERO, Ariel E.: Intereses monetarios, ob. cit., pág. 222.

<sup>80</sup> CNCom., Sala C, 13/06/89, Cía. Financiera Plafin c/ M.I.G.R.A. SA.

<sup>81</sup> C2°CCCb. 15-11-00. Sentencia N° 135. JO: 7° CC. "Cortes, Angel Clemente - Incidente de verificación tardía en: Club Atlético Belgrano - Concurso Preventivo". Dr. Zinny - Dra. Brizuela - Dr. Fontaine.

<sup>82</sup> CNCom., Sala C, 13/06/89, Cía. Financiera Plafin c/ M.I.G.R.A. SA" y de la misma Sala , del 25-10-93, "Szewierga, Roberto S/ Concurso".

correspondientes<sup>83</sup>, desde la fecha de la homologación<sup>84</sup>, porque a partir de dicho evento, se origina la readquisición de la virtualidad individual del crédito privilegiado<sup>85</sup>.

Requerido el cumplimiento del crédito verificado con privilegio, luego de la homologación, el mismo debe ser satisfecho de modo inmediato, puesto que no se halla sujeto al acuerdo, procediendo el cómputo de intereses si existe incumplimiento en la tempestiva atención del crédito<sup>86</sup>.

i) Teniendo en cuenta la depreciación del valor de la moneda y con relación a la **tasa aplicable para cuotas concordatarias**, la Suprema Corte de Buenos Aires<sup>87</sup> ha decidido que resulta procedente la aplicación de la tasa pasiva para las cuotas a devengarse según la propuesta de pago homologada, a partir de la vigencia de la ley de convertibilidad (01-04-91). El máximo tribunal bonaerense explicó que tal solución no implicaba violación alguna de la cosa juzgada ni del art. 8º de la ley 23.928; tampoco conculcaba el art. 622 del Cód. Civ. ni vulneraba el art. 20 de la ley 19.551 (actual 19 s/ ley 24.522), ya que el tema intereses estuvo presente desde la homologación, como parte de la fórmula para llegar a la obtención del índice de actualización pactado. Concluye la resolución sosteniendo que si bien es cierto que la ley 23.928 suprimió todo tipo de indexación, el cómputo de intereses no la vulnera de ningún modo, sino que es posible fijarlos con base en el art. 622 del Cód. Civ.

---

<sup>83</sup> GRISPO, Jorge Daniel: Tratamiento legal de los intereses en materia concursal, L.L. 1997-A-898.

<sup>84</sup> CNCom., Sala E, 30-6-87, "Seoane Cecilia y otra c. Italar SA", L.L. 1987-E-398.

<sup>85</sup> CNCom., Sala A, 11-6-87, "CASFEC, c/ Coop. Ferrocarriles del Estado Ltda. s/ Quiebra, s/ inc. de verificación".

<sup>86</sup> CNCom., Sala E, 04.09.97, "Watteau SAICFEI s/ Conc. Prev."

<sup>87</sup> SCBA, 26-10-99, "Espinosa Hnos. SCA, s/ concurso preventivo", E.D. 190-459.

Cabe observar que por decisión plenaria<sup>88</sup>, la Cámara Nacional de Comercio ha fijado doctrina contraria en esta materia, sosteniendo que: en ausencia de convención o de leyes especiales, no procede el interés a tasa pasiva por aplicación de la ley 23.928 a partir del 01-04-91, salvo que se trate de los créditos propios de entidades financieras.

**2.3.4. El Derecho Concursal Norteamericano.** Es de suma importancia analizar el desarrollo de los procesos concursales en este país ya que en el continente americano es el heredero del common law, sistema jurídico que ha influido de manera significativa en la normatividad aplicable en materia concursal tanto en Colombia como en los demás países vecinos, ejemplo de ello son las leyes que se toman como modelos para luego convertirse en leyes internas de cada país y que de alguna manera son provenientes de legislaciones anglosajonas que se convierten en referente obligado, tal y como lo hace la CNUDMI (comisión de las naciones unidas para el derecho mercantil internacional) con el fin de unificar la legislación internacional.

Algunas fuentes de Derecho Comparado señalan el sistema norteamericano como el primero en plantear la necesidad de configurar institutos concursales preventivos de carácter reorganizativo desde finales del siglo XIX. De esta forma el primer antecedente en esta materia se ubica en la Ley de Compañías Ferroviarias de 1867, en la cual se estableció un procedimiento de reorganización de empresas ferroviarias y que posteriormente fue expandido a otras formas de organización empresarial, como un procedimiento concursal tramitado a través de los "Tribunales de Equity".

Estas formas de solución de crisis económicas se ven aceleradas en su desarrollo institucional luego de la gran depresión económica y la caída de Wall Street en

---

<sup>88</sup> CNCom., en pleno, 27-10-94, "Sociedad Anónima La Razón s/ quiebra, s/ incidente de pago de los profesionales", E.D., 160-205.

1929. Así la legislación norteamericana sentada en esta materia sobre la base que le daba el Bankruptcy act de 1898, es sometida a importantes reformas en los años 30's. En 1934 se modifica el procedimiento de reorganización de sociedades ferroviarias para ser aplicado en forma general a todas las sociedades. Pocos años después, en 1938 se introduce una nueva reforma conocida como "Chandler Act", promulgada de conformidad con el artículo 1, sección 8 de la Constitución de los Estados Unidos. Esta es una ley que estaría dirigida a mantener en vida a las sociedades por acciones y, en efecto, reestructurarlas o reorganizarlas, antes que liquidarlas. En dicha legislación se estableció un procedimiento especial de reorganización para sociedades capitalistas, y que constituye el antecedente inmediato de la actual "Reorganización Empresarial", introducida el 6 de noviembre de 1978. En ese momento mediante la "Ley de Reforma a la Ley de Quiebras", nace el nuevo "Bankruptcy Code" que entraría en vigencia el 11 de octubre de 1979, posteriormente modificado en 1984 y 1994.

A la luz de estos cambios en la legislación norteamericana, que no resulta en un fenómeno aislado y que luego se extendería al resto de las legislaciones, se puede hablar de una nueva filosofía concursal. Este nuevo pensamiento supera aquellas ideas de que ante la insolvencia del deudor como víctima de las fuerzas del mercado, de su mala suerte, o inclusive de su ineptitud o mala fe, el sujeto debía ser dejado a una liquidación y desapoderamiento para que se honrara hasta la medida de lo posible sus obligaciones económicas. Con la inserción del interés público en los problemas económicos de los comerciantes, el Estado encuentra razones para buscar el mantenimiento de la empresa como uno más de los medios de producción del país, es decir, al Estado le interesa mantener en lo posible la estabilidad económica de aquellos mecanismos generadores de riqueza, y que forma parte esencial del balance financiero del país, de la sociedad.

El sistema desarrollado a partir de este pensamiento, intentará dejar como última opción el desmembramiento del deudor, para buscar soluciones en las que se puedan satisfacer de mejor manera los intereses de todos aquellos que se verían afectados por un cese en las operaciones, incluidos los trabajadores, los terceros, el propio titular, e inclusive los mismos acreedores. Comienza a nacer aquí un principio moderno del derecho concursal: El principio de "conservación de la empresa", el cual eventualmente puede llegar a satisfacer de forma más eficiente los intereses antes indicados. En este sentido podríamos afirmar que la conservación de la empresa viable aparece como principio general, rector y medular de la nueva filosofía concursal existiendo así mayores posibilidades de satisfacción de los acreedores si la empresa se reorganiza. Los enormes costos que implica la reasignación total de los recursos, el interés público que se vería afectado por la eliminación de la empresa en crisis y la esperanza de abaratar los costos administrativos a través de procedimientos adecuados de conservación, llevan fácilmente a la conclusión de que la liquidación ha dejado de ser la norma general y se ha convertido en la norma residual del sistema concursal.

En el derecho norteamericano el "equity receivership" como procedimiento reorganizativo a través de los tribunales de equidad, consistía en el nombramiento por parte del juez de un administrador, ante la solicitud de un acreedor y en el supuesto de que el deudor se encontrara en falta de pago de obligaciones vencidas. Este acto judicial suspendía de inmediato todas las acciones ejecutivas contra el deudor. Los acreedores se organizarían en comités de acuerdo al tipo de crédito que accionarían en contra del deudor insolvente, para defender en forma grupal los intereses por naturaleza del título. Estos comités deberían aprobar un plan de reorganización de la empresa y nombrar los miembros de un comité de ejecución del plan que se encargaría de llevar a cabo lo dispuesto en el plan.

Normalmente el plan de reorganización preveía la constitución de una nueva sociedad a la que se transfería el activo de la sociedad deudora, suscribiendo las acciones de la nueva sociedad los anteriores acreedores, accionistas y demás terceros que gozaran de alguna obligación en contra del deudor. Para aquellos acreedores, que a lo interno de su comité no había aceptado el plan, el comité de reorganización les pagaría lo que la antigua sociedad deudora les debía mediante la venta judicial de ciertos bienes sobre la base de un precio mínimo fijado por el juez, combinando de esta forma vías liquidativas con fines reorganizativos.

Este "equity receivership" que podría ser traducido al español como un "desapoderamiento justipreciado", tendrá un importante efecto en la evolución de los concursos preventivos, especialmente en lo que corresponde a los procesos reorganizativos, en el tanto "plantea la necesidad de coordinar la reorganización de la sociedad deudora con los derechos preexistentes de acreedores, accionistas y terceros afectados por la crisis de la empresa, regulándose así su participación en la futura sociedad reorganizada, lo que, constituirá una constante en el Derecho Americano. Con esta finalidad se constituyen en el «equity receivership» comités de acreedores, accionistas y obligacionistas que asuman separadamente la protección de los intereses no siempre coincidentes, de estas categorías de sujetos dentro de la sociedad reorganizada."

En el "Bankruptcy Code" que se traduce como código de bancarrota están regulados todos los procedimientos concursales que el sistema norteamericano pone a disposición de los interesados para la solución de las crisis económica-financieras tanto de las personas físicas como jurídicas, tenemos así las siguientes opciones : a) procedimientos liquidativos o "liquidation proceedings" b) ajuste de deudas de un municipio o "adjustments of debts of a municipality" c) reorganización o "reorganization" d) ajuste de deudas de familia granjera con un ingreso anual regular o "adjustments of debts of a family farmer with regular annual income" y finalmente e) ajuste de deudas de persona física con ingreso regular o

"adjustments of debts of an individual with regular income". El primero es un procedimiento base del que se excepcionan las sociedades de gestión de ferrocarriles, de seguridad nacional y las instituciones de crédito. Los otros, por su parte, se presentan como alternativas al primero, aunque el segundo y el tercero con carácter especial.

Junto a estos típicos procedimientos concursales encontramos los llamados "friendly adjustments y assignments for the benefit of creditor", que son procedimientos de liquidación extrajudicial del patrimonio del deudor. Estos procedimientos se tramitan ante la National Association of Credit Men, institución que opera a través de un departamento especial compuesto por expertos concursales. Los bienes del deudor son transmitidos al "Departamento de Expertos", del Ministerio de Justicia, los que procederán, por medios extrajudiciales, a su ejecución en beneficio de los acreedores.

Una característica distintiva del proceso concursal Estado Unidense es la unificación del régimen concursal, ya que tanto a comerciantes como a no comerciantes se les aplica la misma reglamentación. De manera que todos los casos de cesación de pagos se tratan uniformemente bajo la figura de la bancarrota Bankruptcy. A diferencia de los países cuyo sistema jurídico es el de origen romano germánico, porque en ellos los comerciantes y no comerciantes tienen un trámite aplicable distinto; criterio acogido sesgadamente en Colombia a partir de la vigencia de la ley 222 de 1995 donde fuè un criterio orientador se concretó adicionalmente en la figura concordataria ya que el decreto 350 de 1989 contemplaba varios procedimientos aplicables cada uno en razón al tamaño de la empresa existiendo una odiosa discriminación para acceder al concordato facultativo, concordato preventivo y concordato liquidatorio. Estos trámites desaparecieron con el nacimiento del trámite unificado del concordato o acuerdo de recuperación de los negocios del deudor contenidos en la mencionada norma. Decimos sesgadamente en razón a que su desarrollo sólo tiene ámbitos de

aplicación a las personas naturales y jurídicas comerciantes, pero en esencia se mantiene la dualidad de un régimen concursal para las personas comerciantes, ley 1116 de 2006 y uno para personas no comerciantes, ley 1380 de 2010<sup>89</sup>.

En igual sentido, este procedimiento tiene dos modalidades que dependen de las mayores o menores posibilidades de recuperación de la empresa. *“Al iniciarse el procedimiento, inmediatamente después que se presenta la correspondiente solicitud el, el juez determina si en el deudor concurren los presupuestos para ser declarado en bancarrota”*.<sup>90</sup>

**2.3.5.- El Derecho Concursal Mexicano.**<sup>91</sup> Si bien es cierto que dentro del proceso concursal de las empresas, los trabajadores son quienes de uno u otro modo, resultan afectados en sus intereses; a través del tiempo, la normatividad referente a la insolvencia de la empresa, se ha ido desarrollando de tal manera que cada vez se busca, con una mayor intensidad, combatir con las complejas consecuencias que se derivan de este proceso mismo, como es el caso del desempleo, la inestabilidad empresarial y la inseguridad jurídica que genera la posibilidad de inversión dentro del territorio y en el mercado nacional. En este sentido, la legislación propugna no sólo por la recuperación de la empresa, sino por la protección de todos los actores del proceso concursal, incluyendo los trabajadores, en aras de crear soluciones que favorezcan al deudor, a los trabajadores y acreedores en general para así garantizar la preservación de la empresa y por ende la estabilidad económico-empresarial en términos generales.

Al estudiar la normatividad de Colombia en este aspecto, vemos que se han implementado normas de acuerdo a las necesidades existentes y a la situación económica y mercantil del momento; vemos entonces que la ley 550 de 1999,

---

<sup>78</sup> REYES VILLAMIZAR Francisco. Derecho Societario en Estados Unidos. Editorial Legis. Tercera Edición 2006

<sup>90</sup> DOUGLAS Boshkoff, Bankruptcy and Creditors Rights, Fifth Edition, Herbert Legal Series, Santa Monica, CA, Sum & Substance, 1989, p 72.

<sup>91</sup> BARAJAS MONTES de Oca Santiago .

pese a su vigencia transitoria, fue de vital importancia para darle al proceso concursal un sentido distinto, que desde la ley 222 de 1995 se venía gestando. De esta manera, dicha normatividad, brinda cada vez más, la viabilidad de la empresa y su reactivación ofreciéndole al empresario y a sus acreedores herramientas efectivas mediante las cuales se logre la recuperación de la empresa y de esta manera se puedan combatir todas aquellas situaciones desfavorables y negativas que se originan alrededor del proceso concursal, como lo es el desempleo. Así mismo, la ley 1116 de 2006, fue gestora de muchos cambios positivos en esta materia, buscando mantener con mucha más fortaleza, el equilibrio en el tratamiento de las partes que intervienen en este proceso.

A partir de lo anterior, veremos a continuación, que en el caso de la legislación mexicana, los trabajadores juegan un papel muy importante dentro de todo este tema y la normatividad respectiva se desarrolla en aras de la protección de aquellos y el sostenimiento de la empresa para desarrollar el impulso de la actividad productiva.

La insolvencia patronal no es un fenómeno reciente como pudiera estimarse a primera vista dada la situación recesiva mundial, pues en todas las épocas de la humanidad se han presentado dificultades económicas a los empleadores que les han obligado a la disminución o desaparición de su actividad productiva ya sea por incosteabilidad o por falta de mercado para sus productos. Lo ocurrido en los viejos talleres artesanales, que puede considerarse fue una de las primeras manifestaciones de la industria, era que el maestro dueño del taller ocupaba estrictamente al personal indispensable y sólo a título de aprendices recibía un número mayor de artesanos que podía sostener, en atención a que su costo era mínimo. Cuando la producción bajaba, simplemente reducía ese personal ofreciéndole nueva contratación cuando se presentara trabajo más intenso a desarrollar.

Igual ocurrió el siglo pasado tanto con las grandes empresas y talleres industriales como la pequeña y mediana industria o la industria familiar. De presentarse un problema de insolvencia personal, fuese por deficiente organización empresarial o por motivos personales de los dueños de los negocios, generalmente derivados del traspaso de éstos, de su liquidación para emprender otras actividades o de asuntos familiares provenientes de conflictos sucesorios, se despedía a parte del personal o se cerraba la negociación sin ulterior reclamo.

La difusión del comercio, la ampliación de los mercados y de las comunicaciones trajeron consigo al auge mercantil y la aparición de un fuerte número de fabricantes y mercaderes, ante la certeza de que tal era el camino para obtener prosperidad y riqueza; sólo que no todos tuvieron visión y habilidad para sostener, engrandecer o mejorar sus fábricas y comercios, iniciándose entonces una serie de problemas económicos personales que llevaron a la clausura de unas y otros y, en el mejor de los casos, a limitar su campo de acción con el objeto de subsistir y encontrarse en posibilidad de futura mejoría o de emprender una nueva actividad que les permitiera mantenerse en el mercado.

Frente a estas situaciones han sido siempre los trabajadores quienes más han resentido tales faltas de previsión o la escasez de recursos para mantener en funcionamiento los negocios. Durante siglos, la regla común fue el desempleo liso y llano de trabajadores la solución patronal, es decir, en cuanto el empleador carecía de elementos para continuar la explotación industrial o artesanal, separaba a los obreros que no le eran indispensables o sin ninguna contemplación cerraba la negociación, avisando únicamente a su personal el haberse visto obligado a adoptar tal actitud.

Ante el impulso de la relación de trabajo y de la protección legal del trabajador, ha sido el derecho laboral el medio a través del cual los gobiernos han buscado fórmulas destinadas, unas, a la disminución de los rigores que la falta de actividad

productiva o comercial pueda traer en un momento determinado; otras, a evitar en lo posible el cierre de los negocios; pero las más actuales, a proteger el trabajo manual e intelectual frente a toda contingencia, por una parte, mediante la legislación nacional incluyendo en ella todas las formas de previsión aceptables, por otra, asegurar el ingreso económico del trabajador al quedar en involuntario estado de incapacidad para su sostenimiento y el de su familia. La presencia de dichas graves situaciones ha obligado a establecer posibles soluciones jurídicas que constituyen el objetivo del presente estudio.

#### **a. Reglas protectoras del salario en la legislación nacional mexicana.**

México ha sido uno de los países que han previsto en su legislación varias posibles contingencias laborales en el desarrollo normal de las actividades industriales y comerciales, por cuyo motivo desde la promulgación de la Ley Federal del Trabajo el año de 1931 se adoptaron medidas protectoras del salario de los trabajadores frente a la insolvencia patronal. Tanto en el capítulo que reglamentó la percepción salarial de obreros y campesinos como en el capítulo del trámite procesal que debía darse a los conflictos obrero-patronales de naturaleza económica, se pusieron en vigencia disposiciones de enorme valor legal que desde entonces han constituido el mejor paliativo para que los trabajadores en general no vean con temor la desaparición de sus empleos sino tengan la seguridad de que el Estado está velando por sus intereses económicos y salvo casos de estricta necesidad no se encuentren, en un momento dado, careciendo de recursos y de porvenir.

Dentro del primer capítulo de los enunciados tres han sido las medidas protectoras adoptadas: 1. En caso de quiebra o concurso los trabajadores no están obligados al trámite de las actuaciones legales correspondientes al resultar ajenos a ellas; 2. Podrán deducir ante las autoridades del trabajo su derecho preferente al pago de salarios y prestaciones a efectos de que éstas determinen su *quantum*; 3. Tratándose de los familiares o beneficiarios del trabajador, la facultad de ejercitar

o continuar cualquier controversia judicial pendiente sin necesidad de abrir un juicio sucesorio, ya que la propia autoridad del trabajo podrá determinar el alcance de los derechos y los beneficios que legalmente les correspondan.

Con base en estas disposiciones el síndico, liquidador, depositario, interventor o albacea estarán obligados, como se apreciará más adelante, a pagar los salarios devengados y reconocidos por la mencionada autoridad en los plazos y términos que ésta disponga, con preferencia a cualquier clase de créditos de otra naturaleza. Tal preferencia se considera un privilegio que debe respetar cualquier otra autoridad judicial. La doctrina considera en estos casos dos clases de privilegio: uno de índole general relativo a la preferencia de un crédito sobre los demás; otro particular referido a los casos de quiebra o concurso, en los que se faculta al trabajador a no acudir al juicio mercantil correspondiente para deducir sus derechos ya que éstos los protege la Constitución y la Ley Federal del Trabajo<sup>92</sup>.

En efecto, la fracción XXIII del artículo 123 de la Constitución general, el artículo 86 de la Ley Federal del Trabajo de 1931 y el artículo 114 de la Ley vigente han establecido que los trabajadores no necesitan entrar a concurso, quiebra o suspensión de pagos, en dos situaciones: cuando hayan devengado durante el último año de prestación de servicios un salario permanente o cuando se les adeude una indemnización ya concedida, pues unos y otra gozan de garantía real respecto de cualquier crédito en favor de otros acreedores (inclusive los de carácter fiscal) así como los adeudos patronales a la institución del seguro social.

De los preceptos invocados se desprende como principio legal que la existencia de una quiebra, concurso o sucesión, no tienen influencia en el ejercicio de las acciones intentadas por los trabajadores ya que éstos pueden acudir a la autoridad laboral con apoyo en el privilegio otorgado, el cual no es limitativo sino

---

<sup>92</sup> BARRERA GRAF, Jorge, Tratado de derecho mercantil, México, Porrúa, 1957, pp. 317-319.

preferente a otros créditos del empleador, de tal manera que ni siquiera quedan excluidos bienes que hubiesen sido afectados y cuya disposición no hubiere tenido lugar. La única limitación que se contempla es la del crédito obrero no anterior al periodo de un año contado a partir de la fecha en que haya nacido el derecho del trabajador o de sus beneficiarios.

Este punto de vista se encuentra apoyado -como lo dejó expresado el maestro Mario de la Cueva- en dos razones: la primera, en el hecho de que si bien es cierto el derecho laboral tiene como finalidad proteger a la clase trabajadora no pueden desconocerse las restantes relaciones de la vida social tales como las civiles y mercantiles. La segunda, que habiendo establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación jurisprudencia en el sentido de que los créditos de los trabajadores, por regla general, prescriben en un año a partir de la fecha en que las obligaciones son exigibles, esta misma prescripción está indicando que la protección que la Ley otorga no es absoluta sino que tiene límites en el tiempo, los que derivan de la necesidad de estabilizar la situación de las empresas en beneficio no sólo de los trabajadores que pudieran resultar perjudicados cuando alguno de ellos reclamara salarios de varios años, reclamación que podría traer desequilibrio en la negociación, la cual produjera la suspensión de los trabajos, sino también en beneficio de los acreedores de derecho común. En los términos expuestos, los créditos de los trabajadores son preferentes sobre cualquier otro, siempre que se trate de sueldos o indemnizaciones devengados en el último año<sup>93</sup>.

#### **b. Apoyo jurisprudencial.**

Fue la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia la que pronunció la tesis (desde los años cuarenta) relativa a los créditos de los trabajadores provenientes de salarios devengados en el último año de prestación de servicios a un patrón. En la ejecutoria respectiva -se dijo- tales créditos al igual que los provenientes de

---

<sup>93</sup> CUEVA, Mario de la, Derecho mexicano del trabajo, t. I, 3a. ed., México, Porrúa, 1949, pp. 747 y ss.

indemnizaciones, son preferentes a todos los demás créditos cualquiera sea su naturaleza, siéndolo asimismo respecto de todos los bienes del deudor. Agregó en el texto que una vez pronunciada por la autoridad del trabajo la resolución que así lo acepta, cualquiera otra autoridad en cumplimiento de la misma debe inmediatamente enajenar los bienes necesarios para que dichos créditos sean cubiertos con preferencia para que el crédito del trabajador pueda hacerse efectivo. La autoridad civil, por razón de la materia, carece de competencia para resolver una preferencia de las mencionadas, siendo obvio que si desestima la acción respectiva, el trabajador puede hacer efectivos en cualquier momento ante la Junta de Conciliación correspondiente, en los términos de Ley, los derechos preferentes que afirma tener<sup>94</sup>.

En otras tesis se ha confirmado, además del crédito por salarios, reconocido por la autoridad del trabajo, incluidos los llamados comunes, con la única taxativa de que su aplicación se haga cuando el demandado no posea bienes distintos de aquellos que hubieren sido afectados por embargo, liquidación, quiebra o concurso. Esto es, en el caso que de un acreedor goce de un privilegio especial, a lo único que tiene derecho es acudir ante la Junta de Conciliación y Arbitraje que haya decretado la preferencia otorgada a un grupo de obreros con el fin de hacer valer lo innecesario de las actuaciones que hayan podido llevarse a cabo, acreditando que el empleador posee otros bienes respecto de los cuales puede fincarse el embargo que garantice el pago de prestaciones laborales pendientes. De esta manera ha podido armonizarse la necesidad de proteger a los trabajadores sin perjuicio de los acreedores de derecho común.

La anterior determinación ha tendido asimismo a evitar posibles fraudes cuando patrones poco honorables se han hecho demandar por trabajadores con la finalidad de que acreedores de derecho común se vean afectados en sus

---

<sup>94</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, tesis relacionada con la número 305 del capítulo sobre quiebras del Código de Comercio, visible en pp. 919 y 920 del Apéndice de Jurisprudencia correspondiente a los años 1917-1975.

intereses económicos. En tales casos nuestro más alto tribunal ha evitado que la protección extendida a los trabajadores resulte motivo de ilícitos, con base en lo dispuesto por el artículo 648 de la Ley Federal del Trabajo de 1931 que permitía a los terceros que hubiesen comprobado una afectación a sus derechos al ejecutarse un laudo, el acudir ante la juntas y acreditar la inexistencia de la preferencia alegada, evitando de esta manera la comisión del delito de simulación apuntado. La resolución dictada en tal sentido fue relacionada con los conflictos colectivos de naturaleza económica, en los que se encuentra un tipo de protección similar de los intereses económicos del trabajador, pues en dichos conflictos los patrones solicitan a la autoridad del trabajo, antes de contraer deudas con sus trabajadores, la concesión de ciertas facilidades para no cerrar sus operaciones y continuar la actividad productiva mediante la aprobación de algunas medidas que en el fondo son lesivas del interés obrero pero necesarias para evitar mayores descalabros económicos.

Al presentarse un conflicto de naturaleza económica la Ley concede a los trabajadores los siguientes beneficios:

1. De haberse intentado ya un movimiento de huelga la tramitación del mismo suspende toda otra petición patronal, a menos que los afectados convengan con el patrón que sea la Junta quien decida ambos conflictos, el de huelga y el económico (artículo 902, LFT de 1970).
2. El conflicto colectivo de naturaleza económica pueden plantearlo también los sindicatos titulares de los contratos colectivos, siempre que la mayoría de los trabajadores de una empresa así lo aprueben por convenir a sus intereses. En varios países con frecuencia son las asociaciones profesionales quienes plantean este tipo de solución a un problema económico con la finalidad de no acudir a la huelga (artículo 903, LFT de 1970).

3. De plantearse el conflicto de naturaleza económica la Junta deberá citar a las partes interesadas a una audiencia de conciliación, a efecto de que mediante este trámite sea posible un acuerdo que ponga término a la situación existente, celebrándose convenios que satisfagan a trabajadores y patronos (artículos 904 a 906, LFT de 1970).

4. Si no es posible llegar a un arreglo, nuestra legislación provee de un procedimiento especial de trámite del conflicto para resolverlo en un término prudente. Las partes presentarán a la Junta estudios técnicos, contables, de productividad y operacionales, realizados por una comisión de peritos que deberán rendir un dictamen pormenorizado de la situación económica de la empresa en relación con la situación general de la industria a la cual pertenezca, con las condiciones generales del mercado y con los índices estadísticos de la economía nacional (artículos 907 a 914, LFT de 1970).

5. La Junta por su parte ordenará un dictamen más y conforme al resultado de todos ellos, a las pruebas ofrecidas, a las diligencias practicadas para un amplio conocimiento de la cuestión debatida, dictará la resolución que proceda, procurando la mínima afectación a los intereses económicos de los trabajadores y la posible supervivencia de los negocios (artículos 916 a 919, LFT de 1970).

La exigencia de acudir a este procedimiento especial significa que bajo ningún concepto los patronos podrán recurrir al expediente de cerrar sus negocios sin la autorización de la autoridad del trabajo ni reducir *ad libitum* su personal o modificar unilateralmente las condiciones laborales contratadas. De ser indispensable disminuir el número de trabajadores, acortar las jornadas de trabajo o adoptar alguna determinación necesaria para mantener la fuente de trabajo, la Junta decretará lo conducente con el menor perjuicio a los trabajadores, de manera provisoria o temporal, mientras desaparece la situación de crisis que afecte a un negocio.

### **TERCER CAPITULO: DESARROLLO DEL EMPLEO FRENTE AL TRÁMITE CONCURSAL EN CARTAGENA DE INDIAS.**

Los Periodos recesivos de la actividad industrial, comercial o de servicios, han traído como inmediata consecuencia el desempleo, no sólo en las naciones industrializadas sino en mayor grado en aquellos países en vía de desarrollo, con la consiguiente angustia de los trabajadores. Problema correlativo ha sido la absoluta necesidad de mantener las fuentes de trabajo e impulsar el número de ellas debido a dos factores actuales de inquietud social: el aumento de la población y la disminución de los recursos para alimentarla. Frente a este fenómeno socio-económico la provisión de empleo resulta exigencia inmediata y de ahí que los gobiernos se sientan obligados a resolverlo así como impulsar los medios para su solución. Hombres y mujeres por igual buscan afanosamente ocupación sin importar edad y capacidad; lo urgente es disfrutar de un salario para cubrir necesidades elementales y aspirar a una existencia digna.

Curiosamente, el crecimiento global del empleo es hoy más rápido en las mujeres que en los hombres, tanto en el sector de la industria como en el de servicios, apreciándose que es en este último donde ha sido posible coadyuvar en mejor forma dado el constante aumento de oportunidades surgidas de la convivencia colectiva<sup>95</sup>. A ello se debe, que haya menguado el empleo en las labores agrícolas, que durante siglos constituyó la base del trabajo humano y que la concentración poblacional sea día a día, superior en los centros urbanos respecto del campo. Tal realidad se presenta lo mismo en estados de fuerte crecimiento industrial y comercial como Estados Unidos de América, Alemania, Francia o Bélgica, que en estados de economía intermedia como España, Portugal o Grecia, incluso en estados en proceso de evolución económica como el nuestro, en

---

<sup>95</sup> [www.dane.gov.co](http://www.dane.gov.co). Consultado el día abril 30 de 2010.

América Latina y en secciones geográficas de Asia o África. Al resultar insuficientes los satisfactores, el trabajador emigra en busca de mejores medios de vida.

¿Cuáles han sido las medidas adoptadas para atender la falta de empleo? Varias:

1. La convergencia de soluciones provenientes de los propios trabajadores y empleadores en consenso;
2. El impulso gubernamental para la creación de nuevas fuentes de trabajo;
3. El regreso a la microempresa y la empresa familiar, o sea el llamado trabajo por cuenta propia.

En años recientes, la formulación de convenios ajenos a cualquier intervención oficial, llevados a cabo por obreros y patronos, han permitido la reducción de la jornada diaria o semanal, una severa revisión salarial, la desaparición de algunas prestaciones o la suspensión temporal de algunas condiciones de trabajo fijadas en los contratos colectivos, capítulos considerados conquistas naturales de los trabajadores. Con la reducción de la jornada se ha posibilitado la ocupación de otros trabajadores bien para completar turnos o destinar mayor número de días de descanso semanal. El trabajo extraordinario viene desapareciendo gradualmente.

En cuanto al salario, los sindicatos han preferido que sean ciertas prestaciones las que queden sin efecto a reducir su monto; esto último lo han aceptado algunos sindicatos únicamente frente al peligro de que desaparezcan los empleos aun cuando sea en parte. Por otro lado, condiciones rígidas de trabajo se han modificado dando margen a lo que en la actualidad se denomina flexibilidad laboral. Los gobiernos a su vez se han preocupado por crear empleos ya sea otorgando diversas facilidades a las inversiones o estableciendo ellos mismos industrias y servicios de nulo interés para la iniciativa privada por su alto costo y escasos rendimientos. Al mismo tiempo, han reducido su participación en otros

ramos que competían con el industrial privado, mediante el traspaso de los negocios propiedad del Estado a precios razonables<sup>96</sup>.

Pero lo más interesante hoy en día es descubrir el creciente aumento del trabajo por cuenta propia, desde el autogestionario de las sociedades cooperativas u otras formas de autoempresa hasta el trabajo artesanal o familiar. Cientos de actividades se han visto impulsadas ante el lacerante desempleo, otras debidas a la voluntad de obreros que han preferido ser liquidados de puestos fijos (aún con la pérdida de algunos beneficios colectivos) con el fin de desempeñarse con autonomía y sin la dependencia de cualquier patrón. Algunas actividades han contado con el apoyo estatal, las más con recursos propios obtenidos de ahorros o indemnizaciones, la industria familiar con el descubrimiento de facultades insospechadas de los artesanos independientes.

El desarrollo actual de la microindustria en la que la mano de obra se reduce a lo estrictamente necesario (no más de ocho a diez trabajadores), ha permitido comprobar que el abastecimiento de un determinado artículo complementario de la gran industria resuelve problemas de productividad inalcanzables cuando los costos son excesivos en relación con el artículo mismo. Un público consumidor selecto que prefiere la industria artesanal de antiguo estilo y corte al producto cuidadosamente terminado, ha abierto inimaginables fuentes de empleo.

Indudablemente Cartagena de Indias, es una de las ciudades colombianas más reconocidas, como destino turístico nacional e internacional; declarado patrimonio Histórico y Cultural de la Humanidad (1982) e inspiradora de canciones que exaltan sus cualidades. Así, es la ciudad que presentan los medios de comunicación: idealizada, querida y hermosa, pero que en su interior, la fragmentación, los procesos de exclusión, la ciudad informal y los asentamientos espontáneos, hacen parte de la Cartagena oculta la “Cartagena de los

---

<sup>96</sup> RICCA, Sergio, Los servicios del empleo, Publicaciones OIT, Ginebra, 1983, pp. 77 y ss.

cartageneros”, esa que representa la expresión propia de la ciudad Colombiana con grandes problemas sociales, estructurales, funcionales, económicos y políticos.

Los procesos de la ciudad informal en Cartagena, como expresión de un proceso inherente a la ciudad Colombiana del siglo XXI y de un tipo de estructuras económicas y sociales, implican la exclusión de amplios sectores de la sociedad. Imposibilitando el acceso al suelo urbano y a la vivienda a través de mecanismos institucionalizados y jurídicamente válidos, en donde las alternativas para poder satisfacer la necesidad de vivienda, se presentan por medio de procesos alternativos, utilizados por individuos y comunidades con todas las consecuencias que conllevan estos. De esta forma, el análisis de la problemática de la ciudad informal en Cartagena de indias en la década de los años 90 no puede estar aislado de la construcción y definición de la ciudad colombiana del siglo XXI.

La reivindicación de un trabajo decente se convierte en una estrategia que permite a hombres y mujeres mitigar los efectos de la desigualdad social y la pobreza. Este concepto se refiere a la aspiración de los trabajadores de unas condiciones laborales que permitan obtener, no solo unos ingresos suficientes para tener una vida digna, sino también oportunidades, derechos, voz, reconocimiento, estabilidad familiar y desarrollo personal; justicia e igualdad de género; sin importar si el oficio que se tiene es formal, informal, asalariado, independiente o de la rama de actividad a la que pertenezca. Este discurso es retomado de la Organización Internacional del Trabajo y puede ser sintetizado en cuatro objetivos estratégicos: principios, derechos fundamentales en el trabajo y normas laborales internacionales; oportunidades de empleo e ingresos; protección y seguridad social; y diálogo social y tripartismo.

Sobre estos tópicos en particular es bueno tener en cuenta las nociones de empleo en sus dos categorías iniciales, formal e informal. Cabe destacar que

definido de esta manera el empleo informal “es un agregado heterogéneo de diversos tipos de trabajadores -en primer lugar entre asalariados de microempresas e independientes- que sólo tienen de común el hecho de laborar en unidades de pequeña escala, es decir, la precaria regulación legal de sus actividades laborales. Aun así existen entre ellos grandes diferencias en sus condiciones laborales (los asalariados de las microempresas están más regulados que los independientes) y, sobre todo, en sus características demográficas, tan grandes que los promedios carecen de sentido.

Para analizar empíricamente la evolución del nivel de empleo y las transformaciones estructurales que experimentado, hay que ver la forma explícita la definición estadística OPERATIVA de este concepto, es decir, los criterios que utilizan los estadísticos para decidir si un individuo está o no OCUPADO. Hoy en día, estas cuestiones se deciden a la escala internacional, a fin de asegurar la máxima compatibilidad entre los datos obtenidos por los diferentes países.

La definición utilizada actualmente sigue la resolución de la decimotercera conferencia de estadísticos del trabajo, convocada por la organización internacional del trabajo, OIT<sup>97</sup>, y celebrada en ginebra del 18 al 29 de octubre de 1982.

- La resolución considera la situación del individuo en el mercado de trabajo, los tres estados en los que se puede encontrar OCUPADO, PARADO ó INACTIVO. Esta distinción sirve para diferenciar a los que tienen un empleo de los que no lo tienen, ya sea porque no lo encuentran o porque no lo quieren, no los buscan o no están disponibles para trabajar. Un enfoque alternativo consistiría en utilizar el concepto de PUESTO DE TRABAJO, que permite distinguir entre los puestos”<sup>98</sup>.

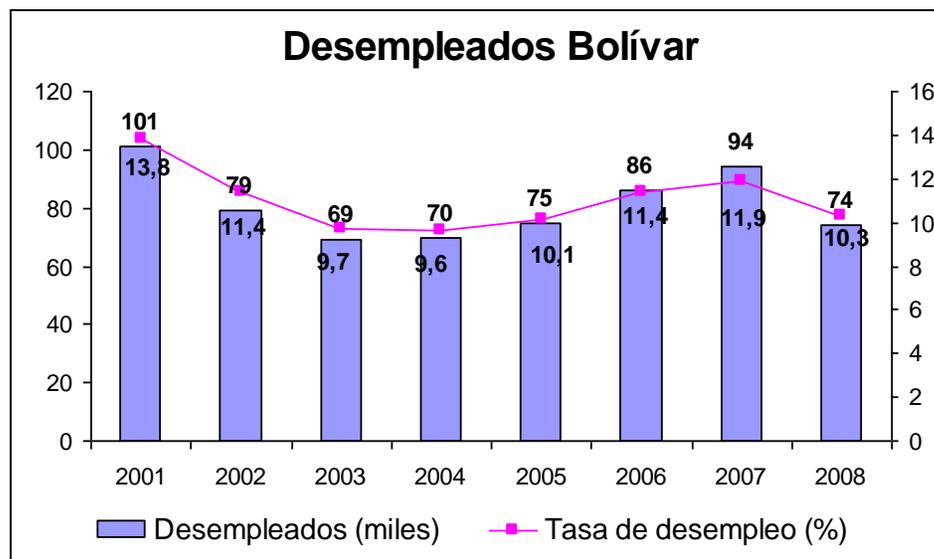
---

<sup>97</sup> FINA Sanglas, Lluís. El reto del empleo. Pág. 44, Editorial Mc Graw Hill.

<sup>98</sup> Ibid.

El desempleo en el departamento de Bolívar al finalizar el año 2008<sup>99</sup> alcanzó la cifra de 74.000 manos desocupadas, esto corresponde a una tasa de desempleo del 10,3%, ubicándose 0,9% por debajo del promedio nacional en el mismo periodo. Estas cifras comparadas con las registradas en años anteriores se encuentra que aunque no son las más altas, si rompe con las cifras registradas en los años 2006 y 2007<sup>100</sup> donde la tasa de desempleo era de 11,94% y 11,9%. En el área metropolitana de este departamento en este mismo año, el desempleo alcanzó la cifra de 12% a diciembre, esto es 2% por encima del promedio del departamento y 0,5% por encima del promedio nacional.

**Gráfica 1: Gran Encuesta Integrada de Hogares, 2001-2008<sup>101</sup>.**



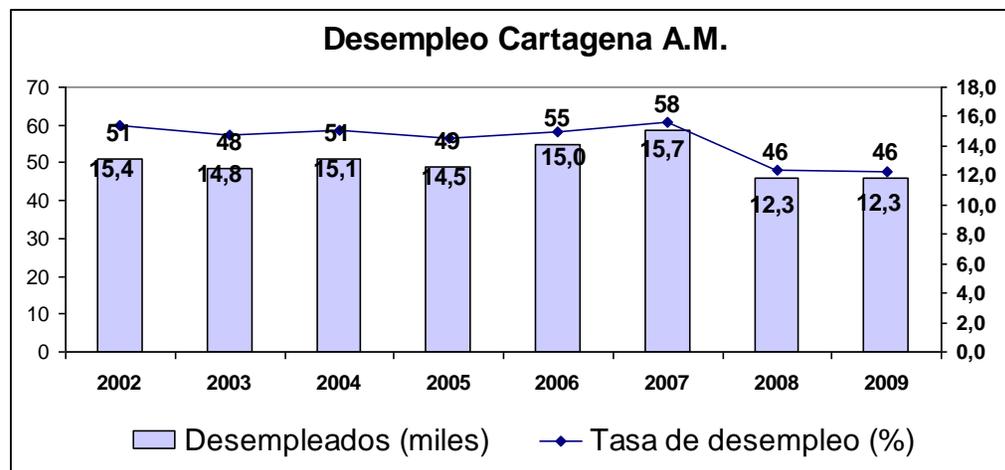
<sup>99</sup> www.dane.gov.co. Consultado el día abril 30 de 2010.

<sup>100</sup> Ibíd.

<sup>101</sup> Fuente: DANE. www.dane.gov.co. Consultada el 30 de abril de 2010. Obsérvese, que en el departamento de Bolívar, durante la vigencia de la ley 550, es decir, entre el año 2000 y 2006, la tasas de desempleo bajó, obedeciendo entre otras circunstancias a que en la mayor parte del territorio, el sector imperante es el agropecuario, es decir aquel en donde el numero de trabajadores que se necesita para la explotación empresarial es fijo y rotativo.

Sin embargo para 2009<sup>102</sup>, estos indicadores siguen deteriorándose. En el segundo trimestre la tasa de desempleo en el área metropolitana de Bolívar es de 12,3%, una cifra que, aunque es igual al promedio nacional, supera las presentadas en años anteriores. En términos absolutos, en Cartagena a junio de 2007, había 46.000 hombres y mujeres que buscaban una oportunidad de empleo. Esta última cifra es alarmante, pues el área metropolitana representa más del 60%<sup>103</sup> del total de desempleados del departamento.

**Gráfica 2: Gran Encuesta Integrada de Hogares, abril-junio, 2002-2009<sup>104</sup>.**



En cuanto a quienes están empleados, se encuentra según la misma fuente<sup>105</sup>, que el 23,3% siente que el pago que reciben por las tareas que realizan en su trabajo no es suficiente, otro 6,6% siente que la labor que realiza subestima sus competencias y el 3,2% que las horas laboradas no son suficientes y que necesita laborar más para aumentar el pago devengado.

<sup>102</sup> *Ibíd.*

<sup>103</sup> *Ibíd.*

<sup>104</sup> Fuente: DANE. [www.dane.gov.co](http://www.dane.gov.co). Consultada el 30 de abril de 2010. Obsérvese, que en el distrito Capital y su área metropolitana, la tasa de desempleo no bajó durante el término de vigencia de la ley 550, sin embargo se mantuvo, de donde se puede inferir que el efecto del procedimiento concursal también fue positivo, habida cuenta que el proceso concursal contribuyó a mantener el número de empleos directos e indirectos en los diferentes sectores económicos.

<sup>105</sup> *Ibíd.*

También se encuentra que a pesar de que en 2008 y 2009 las cifras de desempleo a junio parecen mejorar con respecto a años anteriores, el empleo en esta región del país está dominado por el sector informal, de manera general, que por cada 100 personas que se encuentran trabajando 61 están en el sector informal. Este fenómeno afecta tanto a hombres y mujeres, pues la proporción es similar en ambos géneros. Este fenómeno deja mucho que desear, pues realmente el empleo está orientado por informalidad, el cuentapropismo, el rebusque y la caída del empleo asalariado.

En cuanto a los ingresos, entre los sectores reportados con menos salarios devengados están la agricultura, ganadería, caza y silvicultura (\$420.614), la explotación de minas y canteras (\$327.227), la construcción (\$470.273), el comercio al por mayor y menor – Hoteles (\$533.660), el transporte, almacenamiento y comunicaciones (\$565.247)<sup>106</sup>.

Por género, se encuentra que la diferencia salarial entre hombres y mujeres es de \$92.564 mensuales, esta brecha es mayor en el sector de la intermediación financiera (\$438.724), servicios Comunales, sociales y Personales (\$315.328), Suministro de electricidad, gas y agua (\$341.269), industrias manufactureras (\$219.061), actividades inmobiliarias, empresariales - alquiler (\$187.820) y en Comercio al por mayor y menor – Hoteles (\$147.432)<sup>107</sup>.

En cuanto a los ingresos, se encuentra que el ingreso promedio de estas personas es de \$599.804 mensuales en un promedio de 51,3 horas semanales de trabajo, punto preocupante pues existe una jornada excesiva con muy baja remuneración. Las altas tasas de desempleo que se presenta en todas las ciudades colombianas se evidencian en los asentamientos, existiendo una gran ocupación en la economía informal (vendedores ambulantes) con un 14.58%, constructores con un

---

<sup>106</sup> [www.dane.gov.co](http://www.dane.gov.co). Consultado el día 1 de mayo de 2010.

<sup>107</sup> *Ibíd.*

4.79%, coteros con un 1.67%, y las mujeres generalmente como empleadas domesticas con un 5%, esta situación en la ocupación laboral lleva a la inestabilidad en los ingresos, afectando directamente las condiciones sociales, personales, en donde la falta de ahorro lleva por una parte a la no inversión en la vivienda y a la no adecuada reproducción de las necesidades básicas.

Los vendedores ambulantes realizan su actividad en la zona turística (Zona amurallada, y el sector de las playas de Bocagrande), los ayudantes de mercado realizan generalmente su trabajo en el mercado de Bazurto y el sector de la india Catalina y las empleadas domesticas trabajan en los hoteles de la zona turística o en las casas de Bocagrande y el Laguito.

La pareja conceptual *sector formal / sector informal* remite esencialmente a una distinción de naturaleza jurídica: se refiere a la eficacia reguladora (laboral, impositiva, urbanística, etc.) del Estado sobre la actividad económica. *Formales serían las actividades reguladas*, aquellas que se acomodan a las formas previstas. *Informales las que carecen de regulación o las que no obedecen las reglamentaciones legales existentes*. La eficacia de la leyes pues una cuestión de grado y varía enormemente según las ramas de actividad y según los países.

Ahora bien, en Colombia, como en otros países de América Latina, la eficacia reguladora del Estado sobre la economía, resulta precaria. Plantea un desafío político de primer orden, porque cuestiona la legitimidad de un Estado que resulta incapaz de encauzar la vida económica de muchos de sus ciudadanos. Esa precariedad es mayor en el campo que en la ciudad. Mayor para las pequeñas unidades urbanas que para las grandes. Las unidades urbanas de pequeña escala se mueven casi totalmente al margen de las normas establecidas. Dejando de lado el tráfico de la droga, las unidades de gran escala parecen ajustarse mejor a las normas, a pesar de su desacato parcial en materia de impuestos, normas laborales, etc.

Es cierto que las prácticas ilegales de las grandes firmas, la corrupción estatal y el tráfico de drogas -expresiones también, si se quiere, de "informalidad"-, exigen de estudios especiales. Con todo, la importancia cuantitativa de las pequeñas unidades económicas, situadas generalmente por fuera de las reglamentaciones, en un país que se ha urbanizado vertiginosamente, justifica restringir el uso del término "sector informal" en dos sentidos:

*i.* Para limitarlo al caso de las *unidades de pequeña escala* dedicadas a la *producción mercantil* de bienes y servicios (la producción comunitaria de entre ayuda y la autoproducción de vivienda, servicios domésticos y otros bienes se excluye por problemas de información).

*ii.* Para referirlo, exclusivamente, al caso *urbano*: se trata pues del sector informal urbano.

Así las cosas, desde el punto de vista operativo -y es ésta la definición del DANE<sup>108</sup>-, puede definirse el *empleo informal urbano* como el compuesto: a) por los ayudantes familiares, el servicio doméstico, los trabajadores por cuenta propia distintos de profesionales y técnicos independientes, y b) por los asalariados y patrones vinculados a empresas privadas de hasta 10 personas. Por oposición el empleo formal agruparía a los profesionales y técnicos independientes, los empleados del Estado y los asalariados y patrones de empresas privadas de más de 10 personas.

Equivale, casi, a establecer la separación según el tamaño de las unidades económicas (hasta 10/ mayores de 10 ocupados). La diferencia es mínima y estriba en los profesionales y técnicos independientes, que se excluyen de la definición de empleo informal y en cambio quedan incluidos en el empleo situado en unidades de hasta 10 personas ocupadas. Dependiendo de la disponibilidad de

---

<sup>108</sup> [www.dane.gov.co](http://www.dane.gov.co). Consultada el 1 de mayo de 2010.

cifras, a veces se utilizará esta segunda definición como equivalente a la primera. Naturalmente la denominación de *informal*, aplicada al empleo generado por las unidades de pequeña escala, sólo tiene sentido si se demuestra que su grado de regulación legal es mucho menor que el vigente para el empleo situado en las medianas o grandes empresas o en el sector público<sup>109</sup>.

Habiendo realizado un análisis a las tablas que reflejan el comportamiento de la tasa de desempleo en el área metropolitana del departamento de Bolívar y su distrito capital, se puede decir, teniendo en cuenta los resultados manejados por el departamento nacional de estadística DANE, que el impacto de la aplicación de la normativa concursal contenida en la ley 550 de 1999, fuè positivo; toda vez que hubo una reducción significativa del desempleo durante el término de su vigencia, entre otras razones o variables que sustentan tal afirmación.

---

<sup>109</sup> Superintendencia de sociedades. Capítulo IV reestructuración de los pasivos de los entes territoriales como mecanismo para lograr el desarrollo de las regiones. Pág., 50. Autores, Duvis Arrieta, Diana Torres.

## CUARTO CAPÍTULO: INFLUENCIA DE LA LEY 550 DE 1999 EN EL SECTOR ECONÓMICO DE CARTAGENA.

Como se ha manifestado anteriormente, la ley 550 de 1999 fue una ley de intervención económica, fundamentada en los artículos 334 y 335 de la Constitución Política Colombiana<sup>110</sup> de naturaleza económica y con el objetivo principal de reactivación y recuperación de las empresas y de los entes territoriales frente a la crisis sistémica atravesaba el país y que fue objeto de estudio en el primer capítulo.

Por la naturaleza misma de la Ley 550 de 1999, y para mayor facilidad en la medición y análisis de sus impactos, debemos contextualizarla en el tiempo, es decir, describir las circunstancias que dieron origen a su creación.

En palabras del Dr. Alberto Abello Vivies, Director del Observatorio del Caribe Colombiano de la época: *“El año de 1999 será recordado como uno de los periodos más críticos para la economía colombiana durante el siglo XX. Los*

---

<sup>110</sup> Art. 334 de la Constitución Política de Colombia: “La dirección general de la economía está a cargo del Estado. Este intervendrá por mandato de la ley (concordante Art., 150 núm. 21), en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados (concordante Art. 78 párr. 1) para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes (concordante con el Art. 366 párr. 1), la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano”. El Estado de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menos ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.

Art. 335 de la Constitución Política de Colombia: Las actividades financiera, bursátil y aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación son de interés público y solo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito. Estos acuerdos consisten en el uso más eficiente de los recursos que tienen que ver con la actividad empresarial, se busca también con el acuerdo, que las empresas sean más competitivas dentro del mercado en que estas se encuentran y que así mismo cumplan con la función social que la Constitución les atribuye.

*indicadores económicos de producción, empleo, ingresos, exportaciones, importaciones, situación fiscal y las expectativas de los empresarios, registraron caídas pronunciadas y sostenidas, que generaron desaliento entre los colombianos. La fuerte recesión económica se sintió con rudeza a todo lo largo y ancho de la geografía<sup>111</sup>*

La ciudad de Cartagena de Indias, aunque en menor proporción, no fue ajena a la crisis nacional. Salvo el sector turístico, que paradójicamente alcanzo para esa época (1999) el mayor crecimiento en desde 1994 (8.1%) y el sector del comercio exterior, gracias a que el puerto marítimo, ese año alcanzo una participación de 44% de salidas de exportaciones; los sectores de la economía presentaron un decrecimiento. <sup>112</sup>

En cuanto al Producto Interno Bruto real (PIB real), la producción de bienes y servicios sufrió una caída cercana al 5%, cifra jamás observada desde cuando se registran cifras de crecimiento económico en nuestro país; inclusive, muy lejos de las registradas en 1930(-0.86%) y 1931(-1,6%), en épocas de La Gran Depresión.<sup>113</sup>

Así mismo, la industria y la construcción fueron de los sectores que mas sufrieron con la mencionada crisis, el primero con un crecimiento acumulado de -5.2%, que aunque por debajo de ciudades como Manizales (-9.6), Medellín (-9.4) y Bogotá (-9.0), y al del nivel nacional (-8.4%), no dejaba de ser preocupante. En cuanto a la construcción, se presento un decrecimiento del 23.5%, en parte como consecuencia de la disminución de la capacidad de pago de las personas a causa

---

<sup>111</sup> Cuadernos de Coyuntura Económica. Indicadores Económicos de Cartagena de Indias 1999. Banco de la Republica. Febrero de 2000.

<sup>112</sup> *Ibíd.*

<sup>113</sup> *Ibíd.*

del aumento de las tasas de interés y a la reducción en los ingresos ocasionada por el desempleo<sup>114</sup>.

En este mismo sentido se encontraban las cifras de creación de generación de empleo, año 1999, que en comparación con el año 1998 (2350), presenta un decrecimiento de 12.55%. Es importante mencionar que consecuencia directa de la liquidación de sociedades, un total de 589 puestos de trabajo fueron eliminados, dentro de los cuales, un 43.6% pertenecían al sector del comercio, y un 23.4% al sector de finanzas, seguros y servicios.<sup>115</sup>

Al revisar los datos y hacer el análisis del tema que nos ocupa, circunscritos en la época, encontramos que: a) la constitución de nuevas empresas, permitió un crecimiento de capitales en 1.87%, b) los aumentos patrimoniales producto de las reformas de sociedades, disminuyeron en -67.3%; y más preocupante aún, c) los capitales que se retiran del sector productivo por efecto de la liquidación de sociedades, se incrementaron en un 35%<sup>116</sup>, como consecuencia de la liquidación de 193 sociedades, tal y como se muestra en la siguiente tabla:

**Tabla 1: Sociedades y Capital Constituidas, Reformadas y Disueltas. Años 1998 y 1999.**

AÑO	CONSTITUIDAS		REFORMADAS		DISUELTAS		INVERSIÓN NETA
	Nº	VALOR	Nº	VALOR	Nº	VALOR	
<b>1998</b>	1058	19.814.878	251	240.691.075	150	1.961.117	<b>258.544.836</b>
<b>1999</b>	997	20.185.340	171	78.554.310	193	2.647.679	<b>96.091.971</b>

Fuente: Registro Mercantil Cámara de Comercio

Las autoridades económicas del país, luego de ver dichos niveles, considerados como críticos, por medio de políticas económicas y apoyados en los ajustes

<sup>114</sup>Ibídem.

<sup>115</sup> Registro Mercantil. Cámara de Comercio de Cartagena.

<sup>116</sup> Ibídem.

realizados por los empresarios, entre otros, permitirían al país, y a la ciudad de Cartagena en particular, contar con herramientas apropiadas para sobreponerse a la difícil situación. A continuación solo estudiaremos los efectos que tuvo una de los instrumentos que se presentaron para conjurar la crisis, sea este la Ley 550 de 1999, toda vez que las demás estrategias serán analizadas en el capítulo siguiente.

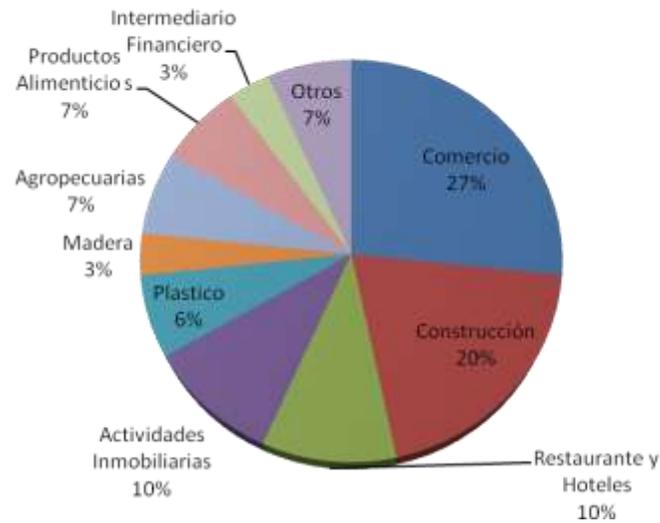
Por lo anterior, y para ponderar el grado de intervención de la Ley 550 en el sector económico de la ciudad de Cartagena, esta investigación recurrió a fuentes primarias como la Superintendencia de Sociedades, Intendencia regional Cartagena de la Superintendencia de Sociedades, Cámara de Comercio de Cartagena y Juzgados Civiles (del Circuito y Municipales) del distrito judicial de Cartagena, con el fin de realizar un sondeo estadístico que nos permitiera medir el impacto de la ley antes señalada en los diferentes sectores, de acuerdo a referentes preestablecidos en los objetivos específicos de esta investigación; así mismo se aplicaron entrevistas a diversos actores intervinientes en el procedimiento mercantil.

Sea lo primero establecer que, un total de treinta y cuatro (34) sociedades con domicilio principal en la ciudad de Cartagena, iniciaron el trámite concursal establecido por la Ley 550 de 1999. Sin embargo, este estudio solo tendrá en cuenta a treinta (30) de ellas, por ser las únicas que pertenecen al sector real de la economía<sup>117</sup>, de las cuales, 8 pertenecen al sector del comercio, a la construcción 6, Restaurante y Hoteles 3, Actividades Inmobiliarias 3, Plásticos 2, Madera 1, Agropecuarias 2, Productos Alimenticios 2, uno es Intermediario Financiero 1 y dos pertenecen a otros sectores.

---

<sup>117</sup> [www.supersociedades.gov.co](http://www.supersociedades.gov.co) consulta realizada el 15/06/2010.

### Sociedades segun actividad comercial

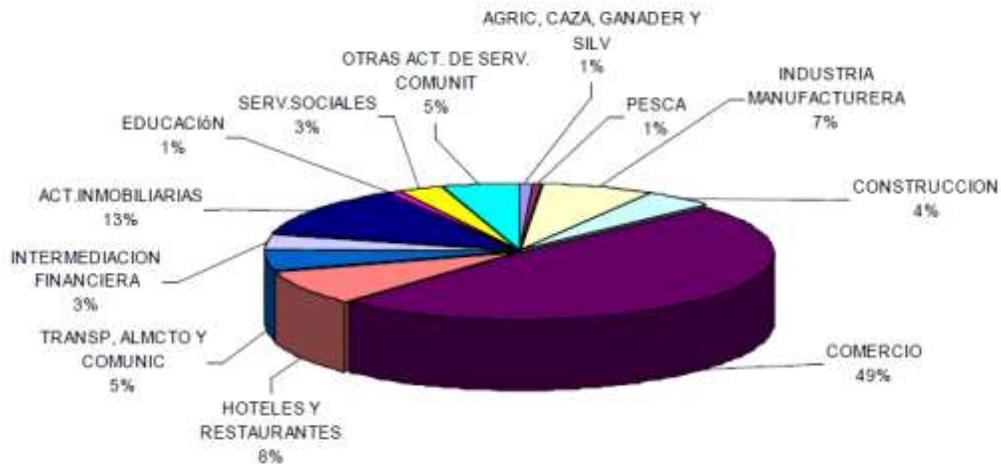


Al analizar las actividades comerciales desarrolladas por estas sociedades, podemos observar que es congruente con la situación económica descrita en la primera parte de este capítulo, donde se exponen las cifras del decrecimiento de la economía en el periodo determinado, siendo el sector del comercio, el que mas utiliza los beneficios de la nueva ley.

Una explicación racional que justifica que el 27% de las empresas que iniciaron trámites concursales bajo la Ley 550 de 1999, pertenezca al sector comercial, es el porcentaje que este representa con respecto a las demás actividades ejercidas por sociedades en Cartagena. El comercio y las actividades inmobiliarias son las que concentran la mayor parte de las empresas de la ciudad, conformando el 48.6% y 12.6% respectivamente, destacándose en ellas, además, la participación de las microempresas.<sup>118</sup>

<sup>118</sup> Registro Mercantil. Cámara de Comercio de Cartagena.

ESTRUCTURA EMPRESARIAL POR SECTORES CARTAGENA AÑO 2000



Fuente: Registro Mercantil, Cámara de Comercio de Cartagena

Al finalizar el año 2004 existían en la ciudad un total de 12.100 empresas registradas en la Cámara de Comercio de la ciudad, de las cuales 11.125 eran microempresas (91.9%), 653 (5.4%) pequeñas empresas, 190 (1.6%) empresas medianas y las restantes 132 (1.1%) grandes empresas. De esta forma la estructura empresarial de Cartagena es predominantemente microempresarial, por lo que es este tipo de empresa el que requiere de mayor atención e impulso por parte de la economía. La mayor participación de las microempresas puede explicarse por la facilidad de constitución de las mismas debido a los bajos niveles de capitales requeridos y por lo tanto el menor riesgo asumido por el inversionista. Las microempresas por su alta participación, se convierten en conjunto en los mayores generadores de empleo en la ciudad, absorbiendo el 38% de los trabajadores (18.704 personas), las pequeñas y medianas empresas constituyen otro 38%, mientras el restante 13% de los empleados se ubican en las grandes empresas de la ciudad. <sup>119</sup>

<sup>119</sup> *Ibidem*

Al clasificar las sociedades que iniciaron el proceso de reestructuración según el tipo de empresa (Micro, Pequeñas, Medianas o Grandes), se puede observar que el 43.33% del total de ellas son de medianas empresas, el 36.67% son pequeñas empresas, el 16.67% son grandes empresas y solo el 3.33%, es decir, una sola sociedad, es una microempresa, perteneciente al sector de hoteles y restaurantes. Fenómeno totalmente opuesto a la prevalencia del tipo de empresa en la ciudad de Cartagena, pues si las microempresas conforman el 91.9% de las empresas de esta ciudad, agobiadas por la crisis, se esperaría que fueran estas, las que lideraran en porcentaje la lista de aquellas que se sometieron al nuevo régimen concursal de la época.

**Tabla 2. Fuente: Sistema de Información y Riesgo Empresarial. Superintendencia de Sociedades.**

Empresa	Tipo de				TOTAL
	Micro	Pequeña	Mediana	Grande	
<b>Sectores</b>					
Comercio		4	4		8
Construcción			4	2	6
Restaurante y Hoteles	1		1	1	3
Actividades Inmobiliarias		2	1		3
Plastico		2			2
Madera			1		1
Agropecuarias			1	1	2
Productos Alimenticios		2			2
Intermediario Financiero		1			1
Otros			1	1	2
TOTAL	1	11	13	5	30
Porcentaje	3,33	36,67	43,33	16,67	100

Nos atrevemos a decir que la baja participación de las microempresas dentro del trámite concursal, se debe en parte, por los altos costos que para ellas generaría la presencia de un promotor, desconocimiento de la Ley, el poco poder de negociación con las entidades financieras, la informalidad y la escasa preparación de sus administradores en este tipo de procedimientos<sup>120</sup>. Esto se evidencia en el alto índice de cierre de empresas en el primer y segundo año de vigencia de la Ley, pues en el período 1998- 2002, salieron en promedio 216 empresas cada año y entre los años 1998 y 2001 se produjo un incremento gradual de la tasa de salida, que pasó del 1,2 % en 1998 a 2,5% en 1999 y 2000, finalmente, se sitúa en un 3,4% en el 2001, donde alcanza su pico más alto. En el año 2002, la tasa de cierre de empresas se redujo, hasta alcanzar el valor de 2,9%.<sup>121</sup>

Al analizar la creación y cierre de empresas por tamaño se advierten disparidades que conviene subrayar. En cuanto a la creación de empresas, las microempresas reportaron un comportamiento estable durante el periodo de 1998- 2002, al registrar una reducción leve en su tasa de creación, pasando de 8,3% en 1998 a 7,9% en el 2002; las empresas de mayor tamaño también registraron reducciones en la tasa de creación, pero con mayores detrimentos. La mediana empresa fue la de mayor reducción al registrar 15,2% en 1998, llegando a 1,7% en el 2002. Seguidamente la pequeña empresa registró una variación igualmente crítica, al pasar de una tasa de creación de 7% en 1998 a tan solo 0,9% en el 2002. El panorama es mas dramático si se tiene en cuenta que uno de los sectores más fuertes de la época en la ciudad, como lo era la gran empresa, redujo su tasa de creación de 2,1% a cero (0) en igual periodo.<sup>122</sup>

---

<sup>120</sup> Efectos económicos de la ley 550 sobre la reactivación económica en la ciudad de Cartagena de Indias.

I semestre del 2000 al primer semestre del 2002-Programa de economía-Edgardo De La Cruz Del Villar.

<sup>121</sup> Cuadernos de Coyuntura Económica. Indicadores Económicos de Cartagena de Indias 2002. Banco de la Republica. Febrero de 2003.

<sup>122</sup> *Ibidem*.

Según el Informe de Coyuntura Económica Regional –ICER- del segundo semestre de 2002: “...La mediana empresa registró una disminución en su tasa de cierre que alcanzó su pico más alto en 1998 con 4,3% y su punto más bajo en el 2001, dónde no se registró el cierre de ninguna empresa de este tamaño y terminó el periodo con una tasa de 2,3%. Las microempresas registraron un comportamiento estable durante el periodo. Entre los años 1998 y 2000 se produjo un incremento gradual de la tasa de salida, que pasa del 1,3% en 1998 al 1,9% en el 2000, este último es en donde alcanza su pico más alto. Para los años 2001 y 2002, la tasa de cierre de las microempresas se reduce a 1,8% y 1,5% respectivamente” <sup>123</sup>

Se puede concluir que las empresas de menor tamaño siguen siendo las más vulnerables ante las difíciles condiciones cíclicas de la economía nacional, las cuales no solo han disminuido su crecimiento desde el quiebre de la economía nacional en 1998, sino que a partir de ahí se ha incrementado el cierre de estas empresas.

Descrita la situación anterior, correspondiente a los dos primeros años de vigencia de la ley 550 de 1999, presentaremos el siguiente cuadro, donde se presenta la información detallada de las sociedades que entraron en el trámite concursal, discriminada por año, sector, y tipo de empresa.

---

<sup>123</sup> Ibídem

**Tabla 3. Fuente Sistema de Información y Riesgo empresarial de la Superintendencia de Sociedades.**

AÑO	Comercio				Construccion				Productos Alimenticios				Agropecuarias				Plastico				Actividades Inmobiliarias				Restaurante y Hoteles				Otros				TOTAL	
	Mcro	P	Med	G	Mcro	P	Med	G	Mcro	P	Med	G	Mcro	P	Med	G	Mcro	P	Med	G	Mcro	P	Med	G	Mcro	P	Med	G	Mcro	P	Med	G		
2000								1														2								1				4
2001		1	1													1							1								1			5
2002		1	3				2								1									1			1			1	1		11	
2003		1														1																	3	
2004		1					1	1			1																						4	
2005							1									1																	2	
2006																											1						1	
total	0	4	4	0	0	0	4	2	0	2	0	0	0	0	1	1	0	2	0	0	0	2	1	0	1	0	1	1	1	0	1	2	1	30

Tal y como se observa en el cuadro, el numero mas alto de solicitudes de reestructuración se presentaron en el año 2002, e igualmente se evidencia, como se había anotado anteriormente, que el 43.33% de las empresas, es decir 13 de las 30 empresas que se están analizando, son medianas Empresas, y el 36.67%, o sea 11 sociedades son Pequeñas Empresas. Por lo tanto, teniendo en cuenta lo anterior y el índice de cierre de empresas de los años 2001 y 2002, podemos afirmar que la Ley 550 tuvo un impacto positivo en este periodo, pero solo para las pequeñas y medianas empresas, pues tal y como se muestra en la situación de las empresas de estos años, el decrecimiento de los cierres de las empresas no opero de igual forma para las micro y grandes empresas.

Al realizar el estudio de los tramites concursales regulados por la ley 550 de 1999, en la ciudad de Cartagena, nos damos cuenta que el 70% (21) de las empresas obtuvieron un tramite favorable, es decir, se cumplieron los acuerdos o por lo menos se están cumpliendo,. Mientras que un 30% (9) obtuvo resultados negativos y terminaron en liquidación, ya sea obligatoria o judicial. (Ver siguiente cuadro). Muy a pesar de que a nivel nacional fracasaron el cuarenta y cinco por ciento de los tramites iniciados, ello quiere decir que un quince (15) por ciento mas de la estadística generada en Cartagena.

Otra consecuencia directa, y que sin duda alguna influyó en la economía de la ciudad, fue el cambio radical en cuanto al tiempo promedio que requería el régimen anterior, que iba desde los 3.6 años promedio, tiempo requerido para lograr efectivamente la reestructuración, hasta los 11.4 años, en promedio para los acuerdos en ejecución, y que con la nueva ley se redujo a 0.9 años para los mismos objetivos.<sup>124</sup>

---

<sup>124</sup> Estadísticas de procesos. Ley 550 de 1999. Superintendencia de Sociedades. Junio 10 de 2010.

Tipo de Empresas	Comercio				Construccion				Productos Alimentados				Agropecuarias				Plastico				Actividades Inmobiliarias				Restaurante y Hoteles				Otros				TOTAL				
	AC	AE	LI	LF	AC	AE	LI	LF	AC	AE	LI	LF	AC	AE	LI	LF	AC	AE	LI	LF	AC	AE	LI	LF	AC	AE	LI	LF	AC	AE	LI	LF					
Micro																										1											1
Pequeñas		3		1					1	1								2				1		1					1								11
Medianas	2		1	1	1	2		1					1														1			1	1						12
Grandes						1	1								1							1				1							1				6
total	2	3	1	2	1	3	1	1	1	1	0	0	1	0	1	0	0	2	0	0	0	2	0	1	0	2	1	0	1	1	1	1	1				30

AC Acuerdo Cumplido  
 AE Acuerdo en Ejecucion  
 LI Liquidacion por Incumplimiento de Acuerdo  
 LF Liquidacion por Fracaso de la Negociacion

Otra de las herramientas utilizadas en esta investigación, fueron las encuestas semiestructuradas que se realizaron y que a continuación se detallan:

### ENCUESTA SOCIAL No.1.

**DIRIGIDO A:** Promotores, empresarios, acreedores, administradores de las deudas, asesores y nominadores de empresas en concurso en Cartagena de Indias.

**OBJETIVO:** Determinar el impacto de la ley de reestructuración económica dentro del término de la vigencia de la ley en el sector real de Cartagena.

**Primera Pregunta:** En que calidad intervino usted en el proceso de reestructuración. Al tabular los datos, estos fueron los totales arrojados:

**Tabla 4: Calidad de la intervención en los procesos de reestructuración.**

Pregunta No 1	Calidad de la intervención en los procesos de reestructuración
Promotor	1
Empresario	1
Acreedor	0
Administrador de la deudora	1
Asesor	1
Nominador	2
Funcionario	2

**Gráfica 3: Calidad de la intervención en los procesos de reestructuración.**

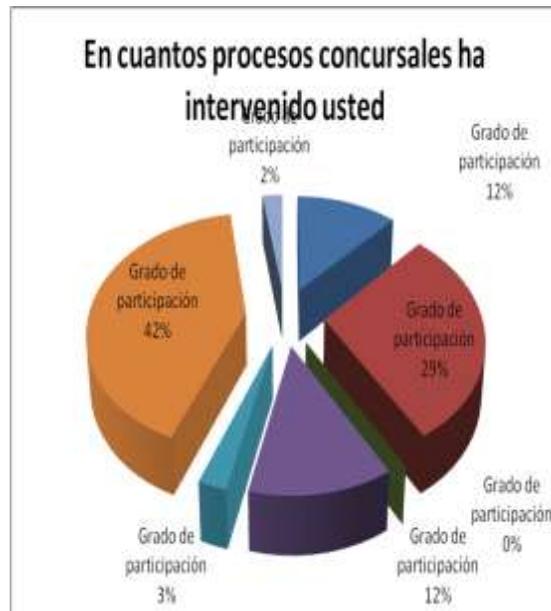


**Segunda Pregunta:** En cuantos procesos de reestructuración intervino usted. Al tabular los datos, estos fueron los totales arrojados:

**Tabla 5: Número de intervención en los procesos de reestructuración.**

Pregunta No 2	En cuantos procesos concursales ha intervenido usted
Grado de participación	5
Grado de participación	12
Grado de participación	0
Grado de participación	5
Grado de participación	1
Grado de participación	17
Grado de participación	1

**Gráfica 4: Número de intervención en los procesos de reestructuración.**



Los procesos en los que los encuestados han intervenido son:

- Ing. Ingeniero SA.
- C.I. Asturiana.
- Espinosa Faciolince S en C.
- Inversiones J. C. Ltda.
- Eléctrica S.A.
- Panificadora del Caribe.
- El Burcol S.A.
- Rotofibra S.A.
- Suarez Betancourt Ltda.
- C.I. flores criador de Colombia S.A. en acuerdo de reestructuración.
- Vitrial del Norte S.A. en acuerdo de reestructuración.
- Transporte Rápido Ochoa S.A.
- Mideplas Ltda.

Dentro de las dificultades detectadas en el procedimiento concursal, los encuestados anotaron:

- Poca colaboración del acreedor en el cumplimiento de la ley.
- Dificultad en la información del deudor.
- Desconocimiento de los jueces en el tema
- Promotores poco comprometidos en la recuperación de la empresa..
- Banca poco flexible en plazos y presupuestos.
- Documentación incompleta en las solicitudes.
- Poca vigilancia en el organismo central.
- Poca recuperación de cartera por parte del promotor para el cumplimiento del acuerdo.

Dentro de las fortalezas encontradas por los encuestados, tenemos:

- El blindaje a las empresas declaradas en quiebra para los procesos judiciales, a través de la planificación de las tareas con miras a cumplir con sus obligaciones preservación el orden económico y el empleo en sus trabajadores.
- Evitó la liquidación de las empresas, garantizando la protección del crédito.
- La posibilidad de recuperación de la empresa en tiempo adecuado.
- Evita la liquidación de la empresa y motiva a los asociados para mejorar la parte financiera de la empresa.
- Promociona a los “promotores”, que bien orientados brindan muchas oportunidades de recuperación de las empresas.
- Generó empleo en profesionales de las ciencias económicas y afines.

Los encuestados tienen la percepción de que la aplicación de la ley 550 fue benéfica para el sector económico de Cartagena, porque evitó el cierre de muchas

empresas, manteniendo el empleo en sus trabajadores; así mismo creen que en un 55% las empresas en reestructuración se recuperaron lo que da una influencia de la ley en mención en el sector económico de Cartagena.

Debe dejarse dicho que esta ley cumplió con los objetivos que se propuso desde la exposición de motivos hasta la promulgación de la ley, como son la preservación el orden económico, mantenimiento del empleo en sus trabajadores y la protección del crédito.

**Octava Pregunta:** Incidencia del tramite concursal en la generación y protección del empleo. Al tabular los datos, estos fueron los totales arrojados:

**Tabla 6: Incidencia del trámite concursal en el empleo.**

Pregunta No 8	Incidencia del trámite concursal en el empleo
Positivo	7
Negativo	1

**Gráfica 5: Incidencia del trámite concursal en el empleo.**

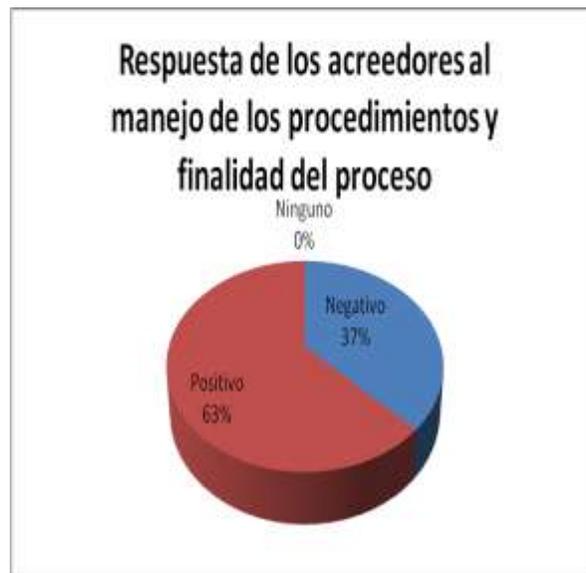


**Novena Pregunta:** En cuanto a la respuesta de los acreedores al manejo y finalidad del proceso. Al tabular los datos, estos fueron los totales arrojados:

**Tabla 7: Respuesta de los acreedores al manejo de los procedimientos y finalidad del proceso.**

Pregunta No 9	Respuesta de los acreedores al manejo de los procedimientos y finalidad del proceso
Negativo	3
Positivo	5
Ninguno	0

**Gráfica 6: Respuesta de los acreedores al manejo de los procedimientos y finalidad del proceso.**



Lo que los encuestados le hubieran cambiado al proceso concursal de la ley 550, para que fuera más eficaz en cuanto al aspecto económico y social y que explica las anteriores cifras, sería:

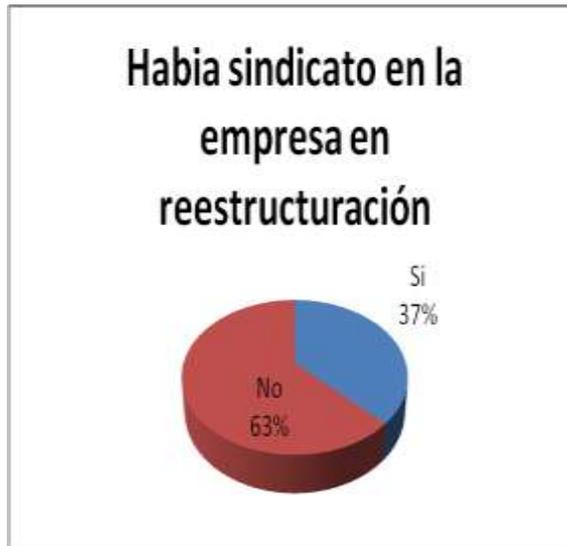
- Que el gobierno constituyera un fondo para créditos blandos a las empresas, que fuera cancelado por los empresarios a largo plazo.
- Más agilidad por parte del juez para el trámite procesal.
- Mayor vigilancia.
- Más recaudo.
- Acompañamiento al empresario ante las entidades financieras para facilitar los procesos de financiación.
- Mayor compromiso estatal proyectando un crédito especial de refinanciación del empresario.
- Leyes más exigentes.

**Onceava Pregunta:** En cuanto a la respuesta de si había sindicato en la empresa en reestructuración. Al tabular los datos, estos fueron los totales arrojados:

**Tabla 8: Había sindicato en la empresa en reestructuración.**

Pregunta No 11	Había sindicato en la empresa en reestructuración
Si	3
No	5

**Gráfica 7: Había sindicato en la empresa en reestructuración.**

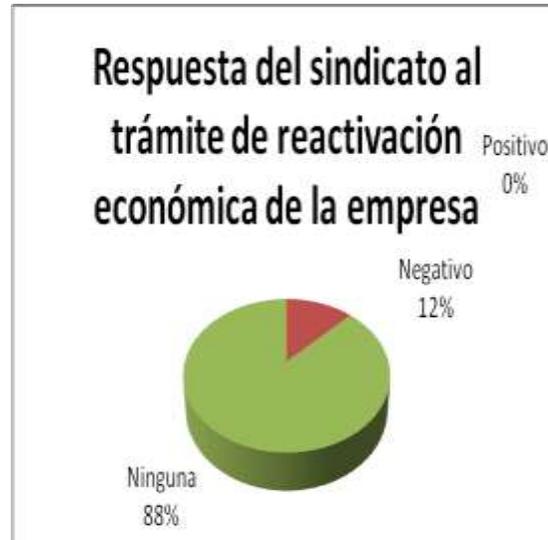


**Doceava Pregunta:** En cuanto a la respuesta de si había sindicato en la empresa en reestructuración. Al tabular los datos, estos fueron los totales arrojados:

**Tabla 9: Respuesta del sindicato al trámite de reactivación económica de la empresa.**

Pregunta No 12	Respuesta del sindicato al trámite de reactivación económica de la empresa
Positivo	0
Negativo	1
Ninguna	7

**Gráfica 8: Respuesta del sindicato al trámite de reactivación económica de la empresa.**



La Ley 550 de 1999, regulaba lo relativo al trámite de intervención económica y la reestructuración de las empresas en crisis. Esta norma presentó algunas falencias y vacíos que dificultaron su aplicación, como por ejemplo el hecho de que el sistema de votación para el acuerdo de reestructuración permitía el manejo de las mayorías, imponiéndole condiciones desfavorables a ciertos acreedores, al aceptar alianzas entre accionistas, como acreedores internos, con porciones pequeñas de acreedores o con posición propia mediante la compra de créditos.

Los acreedores internos no tenían restricciones cuando contaban con la mayoría absoluta para decidir sobre el acuerdo, exponiéndose la negociación a abusos de su posición dominante. La formulación de objeciones y su resolución, según Isaza y Londoño (2007), en el procedimiento establecido en la Ley 550 de 1999, ocasionó largas e inútiles dilaciones, al tenerse que decidir cada una de las objeciones propuestas en procesos diferentes y a través de audiencias independientes, según fuere el número de controversias.

El trámite de promoción de acuerdo era empleado más bien como herramienta de financiación mas no para atacar el problema de fondo, lo que acarreo que muchos empresarios hayan tenido que recurrir a reformas o modificaciones del acuerdo, por imposibilidad de cumplimiento del originalmente pactado, por cuanto las condiciones operacionales no variaron y los problemas estructurales continuaban<sup>125</sup>.

La falta de confirmación del acuerdo por parte de la Superintendencia de Sociedades permitía la celebración de acuerdos contrarios a la ley, como era el de no establecer un plazo específico para el pago de las obligaciones reestructuradas, ni la forma y condiciones en que estas serian canceladas o por el contrario los plazos eran pactados a términos exageradamente prolongados, lo que generaba convenios confusos y difíciles de interpretar, sin que el ente nominador tuviera la facultad de revisar los acuerdos para garantizar a los acreedores su legalidad.

La problemática de la eficacia de los procesos concursales en Colombia no se definió bajo la cobertura de la Ley 550 de 1999, las falencias enunciadas ameritaban ser revisadas por el legislador, para así poder tratar la crisis empresarial con los correctivos que resolvieran de manera justa y equilibrada a favor de los intereses y derechos vinculados a la misma. Reyes (2007) enuncia que las circunstancias agravantes del procedimiento no deben subsistir, más aun cuando la economía colombiana entra en la tendencia de globalización de las

---

<sup>125</sup> LEY 550 DE 1999 Artículo 29 parágrafo 3 “ La reforma del acuerdo, sin perjuicio de lo previsto en el numeral décimo del artículo 33 de esta ley, se adoptará con los mismos votos requeridos para su celebración, calculados con base en estados financieros ordinarios o extraordinarios del empresario que no tengan más de un mes de antelación respecto de la fecha para la cual se convoque una reunión, sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo tercero del artículo 35 de esta ley. Dicha convocatoria se hará con los mismos requisitos previstos en el artículo 23 de la presente ley; se podrá deliberar con la presencia del promotor o de quien haga sus veces, y del funcionario designado por la entidad nominadora, y cualquier objeción a la determinación de los derechos de voto se resolverá en la forma prevista en la ley. A partir de la fecha prevista para la reunión, y durante los diez (10) días comunes siguientes, el promotor, mediante cualquier sistema de comunicación simultánea o sucesiva, podrá obtener los votos necesarios para la reforma del acuerdo, y proceder a su formalización según lo previsto en esta ley para la celebración”.

sociedades comerciales para poder darle mejor carácter competitivo a las mismas en su entorno.

<b>Tabla 10: Relación de procesos contra empresas en acuerdo de reestructuración</b>				
<b>EMPRESAS</b>	<b>JUZGADO</b>	<b>RADICACIÓN</b>	<b>DEMANDANTE</b>	<b>ESTADO</b>
MIDEPLAST	3 CIVIL MUNICIPAL		ARAUJO Y SEGOVIA	INADMITIDO
MIDEPLAST	1 CIVIL MUNICIPAL	124/06	ARAUJO Y SEGOVIA	INADMITIDO
URBANIZADORA GABÓN	1 CIVIL MUNICIPAL	685/07	NURIS ELLES SEÑAS	EN CURSO
INGENIERIA Y MONTAJES INDUSTRIALES	1 CIVIL MUNICIPAL	563/06	HERIBERTO INCAPIÉ	EN CURSO
L' ENOTECA	4 CIVIL MUNICIPAL	077/07	DORILA TERESA RICO	EN CURSO
URBANIZADORA GABÓN	7 CIVIL MUNICIPAL	0878/06	CARLOS ARZUAGA	EN CURSO
MIDEPLAST	8 CIVIL MUNICIPAL	551-050/06	ARAUJO Y SEGOVIA	INACTIVO
URBANIZADORA GABÓN	9 CIVIL MUNICIPAL	25628/04	MARIA EUGENIA ARGUEDO	ADMITIDO
URBANIZADORA GABÓN	9 CIVIL MUNICIPAL	25629/04	JOSÉ DIONISIO CASTILLA	ADMITIDO
URBANIZADORA GABÓN	9 CIVIL MUNICIPAL	25635/04	ROBERTO MORELOS CARDENAS	ADMITIDO
URBANIZADORA GABÓN	9 CIVIL MUNICIPAL	25636/04	XENIA BARBOZA SHAIK	ADMITIDO
URBANIZADORA GABÓN	9 CIVIL MUNICIPAL	25637/04	ADELA PATERNINA CUELLO	ADMITIDO
VERA Y FUENTES	9 CIVIL MUNICIPAL	23419/02	FRAVEN Y CÍA LTDA	INACTIVO

ING. S.A.	INGENIERIA	10	CIVIL	8285/04	MARÍA BETANCOURT	INACTIVO
	INGENIERIA Y MONTAJES INDUSTRIALES	10	CIVIL	8400/04	MIGUEL AREIZA ORDOÑEZ	EN CURSO
	URBANIZADORA GABÓN	10	CIVIL	0058/04	BYRON ZARAMA ESPADA	EN CURSO
	URBANIZADORA GABÓN	10	CIVIL	0059/04	JOSÉ MANUEL TORRES CLAVIJO	EN CURSO
	URBANIZADORA GABÓN	10	CIVIL	0060/04	RUBÍ URRUTIA ARRIETA	EN CURSO
	URBANIZADORA GABÓN	10	CIVIL	0063/04	LUZ MERY CASTILLA MARTINEZ	EN CURSO
ING. S.A.	INGENIERIAS	13	CIVIL	00748/08	IVONNE HERRERA HERNÁNDEZ	EN CURSO
	INGENIERIA Y MONTAJES INDUSTRIALES	12	CIVIL	1000/04	OXIGENOS DE COLOMBIA	EN CURSO
	INGENIERIA Y MONTAJES INDUSTRIALES	12	CIVIL	874/04	MONTACARGAS GOMEZ LTDA	FINALIZADO
	MOVIMIENTOS DE TIERRAS VÍAS	12	CIVIL	74/05	CARMETALICAS LTDA	RETIRADA
	URBANIZADORA GABÓN	12	CIVIL	234/05	MORAIMA ORTEGA	RECHAZADA
	URBANIZADORA GABÓN	12	CIVIL	233/05	ANA SALA Y LUIS VASQUEZ	RECHAZADA

Podemos concluir este capítulo diciendo que la ley 550 de 1999 se aplicó en el sector económico de la ciudad de Cartagena. Tal y como quedó evidenciado en la tabla numero 13, que de un total de 25 empresas que solicitaron acuerdo de reestructuración contra las cuales cursaban procesos ejecutivos en los juzgados de la ciudad de Cartagena, teniendo como resultado que de las mismas, dos (2)

fueron rechazadas, en curso se encuentran once (11), se admitieron cinco (5), se inadmitieron dos (2) y finalizaron uno (1), inactivos se encuentran dos (2) y retiraron una (1).

Según el sondeo estadístico aplicado a los promotores, empresarios, acreedores, administradores de las deudas, asesores y nominadores de empresas en reestructuración de pasivos en Cartagena de Indias, la ley 550 de 1999 de reestructuración económica dentro del término de la vigencia tuvo un impacto en el sector económico de la ciudad de Cartagena. A nuestro modo de ver como investigadores del Derecho, esta norma apalancó un inicio de solución a la crisis económica que venía padeciendo todo el sector de la economía de la ciudad, beneficiando con ello a los empresarios, grupo de hombres – y mujeres – innovadores, creadores y desarrolladores de idea de empresas o de negocios, que por la globalización y la apertura económica, no pueden ser competitivos frente a otros sectores económicos de otros países. Además que con la crisis económica que se vive a nivel mundial, hace que sus emprendimientos caigan en la cesación de pagos, lo cual conlleva a solicitar un acuerdo con los acreedores – ordinariamente sus trabajadores – para el pago de las obligaciones contraídas. Del cien por ciento (100%) de las empresas que solicito reestructuración, aun siguen funcionando el cincuenta y cinco por ciento (55%), es decir el impacto social de la ley 550 de 1999 fue en más de un 50%<sup>126</sup>.

Hubiera sido más eficaz si: El gobierno constituyera un fondo para créditos blandos a las empresas que se declaren inmersas en este procedimiento mercantil y soliciten acuerdo concursal, para que fuera cancelado por los empresarios a largo plazo. Sería más ágil si por parte del juez que llevara el trámite procesal hubiese más eficacia y eficiencia en la administración del concurso.

---

<sup>126</sup> [www.supersociedades.gov.co](http://www.supersociedades.gov.co). Consultada el día 1 de mayo de 2010.

Otro aspecto importante que hizo falta en la ley 550 de 1999 fuè una mayor vigilancia por parte del Estado, para aumentar el recaudo y acompañamiento al empresario ante las entidades financieras, para facilitar los procesos de financiación. Los créditos con estas características protegen a los empresarios que se ven inmersos en estos procedimientos. Lo anterior hace necesario leyes más exigentes en el cumplimiento de políticas económicas y sociales. Un ejemplo de normas en las que se evidencia el aumento del factor social es la ley 1014 de 2006 o ley de emprendimiento, la cual introdujo beneficios parafiscales a las pymes y mypymes, disminución de los costos de transacción ex ante y ex post, así como el no pago de gastos notariales, exenciones tributarias, entre otras medidas que constituyen verdaderas políticas económicas que redundan en el desarrollo de la empresa.

## **QUINTO CAPÍTULO: OTRAS ESTRATEGIAS ADMINISTRATIVAS, PARA CONJURAR LA CRISIS EN EL SECTOR ECONÓMICO.**

Un ente societario, necesita instrumentos adecuados para solucionar su problema de ausencia de viabilidad financiera, mas aun, cuando se encuentra inmerso en un proceso concursal, como el de reestructuración de pasivos o intervención económica, por ello podemos considerar las estrategias con instrumentos operativos para que las sociedades, puedan salir avante de sus coyunturas económicas.

El liderazgo de los administradores sociales es determinante para la solución de estas situaciones; siendo de la sociedad deudora, la llamada a través de sus representantes, a jalonar procedimientos jurídicos, contables o financieros, encausados a recuperar los negocios del deudor.

De acuerdo a los criterios de su origen o finalidad, podemos analizar las mismas desde las siguientes perspectivas:

### **5.1.- ESTRATEGIAS ADMINISTRATIVAS.**

La gerencia o dirección, de una compañía en estas circunstancias, debe caracterizarse, por una gestión mas activa y determinante en todos los campos. Ello con la finalidad de implementar medidas agresivas, que minimicen el impacto de la crisis; no solo al interior de la organización, sino también en el entorno; para generar una verdadera autopoyesis del mercado, habida cuenta que este es muy sensible, al momento de conocerse que se esta en proceso de reestructuración de pasivos. Toda vez que los proveedores y el público en general, siempre miran con

el escepticismo la recuperación de la empresa, sobre todo porque depende en la mayoría de los casos a factores externos de la voluntad de la sociedad deudora.

Entre las estrategias administrativas a mencionar y que podría emplearse estarían:

a.- La constitución de patrimonios autónomos, para blindar algunos recursos y patrimonio de la empresa concursada.

En cuanto a la administración juiciosa de los recursos, existe la figura de la “fiducia de administración<sup>127</sup>”, la cual es una de las herramientas mas utilizadas en este campo, así como la “fiducia en garantía<sup>128</sup>”, caracterizada por ser un patrimonio autónomo que se constituye, para acrecentar la prenda tacita del acreedor, con el manejo fiduciario, que mantendría en un estado normal, excluida de la masa patrimonial esos recursos en eventuales ejecuciones. Algunos promotores consideran que esta ultima, aunque es una excelente herramienta, es poco practica, por el alto costo de comisión (1.5%) que cobran las sociedades fiduciarias, por ello la suplen con autorizaciones del Comité de Vigilancia para la realización de todos los negocios jurídicos.<sup>129</sup>

En cuanto a los acreedores, deben concurrir para así aplicar el auto de calificación y graduación de créditos<sup>130</sup> solo con la distinción aplicable a la prelación establecida en nuestro código civil, desarrollado internacionalmente por la Organización Internacional del Trabajo relacionada con el crédito laboral en caso de insolvencia del empleador<sup>131</sup>. A raíz de la crisis sobreviviente a la Segunda Guerra Mundial, se empezaron a realizar esfuerzos para amenguar los efectos sociales y económicos de dicha insolvencia, sugiriéndose algunas medidas

---

<sup>127</sup> Art. 1226. Código de Comercio. Editorial Legis, 2007. “La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual, una persona llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o mas bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente en provecho de este o de un tercero, llamado beneficiario o fideicomisario.”

<sup>128</sup> Esta es una clasificación doctrinaria, habida cuenta que no hay norma que la tipifique.

<sup>129</sup> Entrevista personalizada al Dr. Héctor Varela Contreras, Promotor Eléctrica S.A. - Rotofibra Ltda. - Panificadora del Caribe - Fondo Departamental de Transito y Transporte.

<sup>130</sup> Artículo 133 Ley 222 de 1995.

<sup>131</sup> Convenio y Recomendación Aprobada en Reunión 79a. celebrada el año de 1992.

destinadas a la protección de los obreros. Fue hasta dos décadas después que se formalizaron varios estudios y se propusieron textos con soluciones sobre la materia.

Al existir consenso en la cuestión se sometió a debate un proyecto de convención cuyo contenido conducía a:

- 1.- El establecimiento de un privilegio en favor de los trabajadores para casos de insolvencia del empleador, al igual que una forma de pago de los créditos que se le adeudaran, protegidos por una institución de garantía;
- 2.- Los casos en los que puede operar dicho privilegio, reducidos a cuatro situaciones específicas:
  - a) Cuando haya cerrado la empresa o hayan cesado sus actividades, o se haya debido el cierre a una liquidación voluntaria;
  - b) Cuando el monto de los activos del empleador sea insuficiente para justificar la apertura de un procedimiento de insolvencia;
  - d) Cuando las sumas que se adeuden al trabajador por motivo de su ocupación estén en vías de cobro y se constate que el empleador carece de activos para pagar la deuda en cuestión; y
- 3.- Cuando haya fallecido el empleador, haya sido puesto su patrimonio en manos de un administrador y no puedan saldarse las sumas adeudadas con el activo de la sucesión.

Es requisito previo que cualquier solución que se adopte sea consultada y aceptada por la mayoría de trabajadores y patronos más representativos de cada Estado miembro pues no debe imponerse ninguna obligación si no es respetada esta condición. En consecuencia, el acuerdo al que se llegue señalará el alcance de las obligaciones contraídas por ambas partes y las limitaciones a las cuales se sujeten para una mejor aplicación de las reglas estatuidas. Dichas limitaciones podrán ir desapareciendo si hay mejoría económica de las empresas y les es posible extender los privilegios amparados en principio; esto es, el acuerdo puede

reducirse inicialmente al pago de salarios adeudados o por satisfacerse, suprimiéndose el pago de otras prestaciones. Si las condiciones económicas lo permiten se extenderá en forma gradual a estas últimas el pago correspondiente hasta cubrir sumas máximas aceptadas por las partes. Podrán señalarse asimismo sectores de actividad productiva o categorías de trabajadores en los que el beneficio sea preferente, en particular los de más bajas prestaciones<sup>132</sup>.

La protección de salarios y prestaciones sujetas al privilegio adoptado por la mayoría de las organizaciones obrero-patronales más representativas de cada Estado miembro, estarán garantizadas por una institución de seguros o fianzas según se convenga, la cual deberá aceptar las modalidades de organización, gestión funcionamiento y financiamiento del crédito laboral, conforme a las prácticas legislativas de cada país adoptante de la Convención, sin menoscabo alguno respecto al monto del crédito aceptado. En otras palabras, la institución con la que se contrate el crédito laboral se obligará, caso de presentarse la insolvencia patronal, al pago exacto del compromiso económico contraído y a sujetar la contratación respectiva a las normas legales vigentes en cada país.

El crédito laboral debe incluir: a) el pago de tiempo extraordinario, comisiones y cualquiera otra cantidad que forme parte de la remuneración ordinaria; b) las vacaciones no disfrutadas durante el último año de prestación de servicios; c) las primas por concepto de trabajo en días de descanso obligatorio, el aguinaldo y la prima de antigüedad; d) el llamado pago de "preaviso del despido" instituido por varias legislaciones particularmente europeas; e) la indemnización por rescisión injustificada de servicios; f) las indemnizaciones pendientes de liquidación por accidentes o enfermedades profesionales, y g) las cotizaciones adeudadas a instituciones nacionales de seguridad social, así como aquellas prestaciones a las cuales tuvieren derecho los trabajadores en virtud de su participación en regímenes de protección social de la empresa y cuyo pago incumba al empleador.

---

<sup>132</sup> Capítulo III del Convenio número 173 y capítulo II de la Recomendación número 180 ya citados.

Consideramos importante enunciar que en algunas circunstancias, los trabajadores pierden el beneficio que le otorga la prelación de su crédito laboral, frente a los otros que se presentan en el concurso, este es el caso de las cooperativas de trabajo asociado, las cuales en un eventual incumplimiento, son calificadas como créditos quirografarios por la relación de naturaleza civil existente entre la compañía y la cooperativa asociativa de trabajo; fenómeno que la doctrina laboral moderna denomina: Desregulación del Derecho del trabajo, así lo dice la Dra. Josefina Quintero Lyons: “En la actualidad la economía de mercado ha trascendido e influido de manera directa en temas de las ciencias jurídicas y socio jurídicas; contextualizado con lo anterior el mercado del trabajo y el Derecho del trabajo propiamente dicho no han sido ajenos a estos procesos globalizadores; las cooperativas de trabajo asociado, están siendo utilizadas para desconocer los principios del Derecho del trabajo y con ello desregularlo<sup>133</sup>”.

La Recomendación de que se ha hecho mérito comprende además, en los casos en que así lo dispone la legislación nacional, la autorización a las empresas para continuar la actividad productiva ya sea durante un periodo determinado o mientras dure el procedimiento de insolvencia, dejando pendiente también el pago correspondiente al trabajo efectuado con anterioridad a la iniciación del procedimiento de naturaleza económica que proceda, a efecto de que vayan cubriéndose los saldos respectivos a su vencimiento, con los fondos de que se vaya disponiendo. Ahora bien, si el procedimiento de insolvencia no permite asegurar el pago rápido del crédito laboral protegido por un privilegio, procede instaurar otro tipo de procedimiento para el pronto pago con el fin de que dicho crédito sea cubierto sin aguardar la conclusión del procedimiento de insolvencia, utilizando los fondos disponibles o aquellos que vayan quedando disponibles, a menos que el pronto pago esté asegurado por una institución de garantía.

---

<sup>133</sup> Quintero Lyons Josefina. La Investigación en asuntos privados y temas especiales de Derecho. Las Cooperativas de Trabajo Asociado y la Desregulación del Derecho del Trabajo, Ediciones Edinorte, Pág. 234. 2008.

Se recomienda asimismo que las instituciones de garantía que acepten el manejo del crédito laboral se ajusten a los siguientes principios: 1. Deben tener plena autonomía administrativa; 2. Los patronos deberán contribuir a su financiación a menos que ésta se encuentre asegurada en forma íntegra por los poderes públicos; 3. Las obligaciones serán independientes de si los patronos hayan cumplido o no con las obligaciones eventuales de contribuir a la financiación; 4. Con carácter subsidiario asumirán toda obligación del patrono insolvente en los créditos protegidos por la garantía y/o subrogados en los derechos de los trabajadores a los que se hubiesen pagado prestaciones, y 5. Los fondos administrados por las instituciones de garantía no podrán ser utilizados para los objetivos de su recaudación.

Por lo expresado se puede apreciar la amplitud de la Convención y Recomendación adoptadas por la OIT que, como se dijo al inicio de este apartado, ha sido producto de la evolución a la cual se ha llegado en el aspecto proteccionista de la clase trabajadora. Hasta qué punto pueda extenderse el privilegio anunciado será materia del análisis que conjuntamente lleven a cabo trabajadores y patronos con la intervención del Estado; pues cualquier arreglo se considera ligado a los problemas sociales de la economía nacional. La preocupación actual no se circunscribe a los factores que hayan contribuido al estado de insolvencia al ser múltiples y en ocasiones ajenos al productor, los que se busca es que cualquiera sea el origen de tal insolvencia la clase obrera resulte lo menos perjudicada.

Lo anterior, justifica la discriminación y negación del principio rector de la concursabilidad, cual es la igualdad de los acreedores ante la ley y el trámite.

También hacen parte de las estrategias administrativas a implementar en época de crisis la capitalización de acreencias y el aumento del capital. La primera de ellas consiste en convertir a los acreedores del ente societario en sus accionistas,

lo que genera una depuración de la cuenta de pasivos de la sociedad, ejemplo de ello es lo que sucedió en Acería Paz Del Río<sup>134</sup> donde se capitalizaron las acreencias laborales. Estas acciones deben acompañarse de verdaderas políticas de apalancamiento financiero de segundo piso<sup>135</sup>.

El aumento del capital puede analizarse desde dos aristas diferentes, la primera consiste, en una real modificación a los estatutos inicialmente concertados, pero al irnos mas allá de los requerimientos formales sería una medida administrativa importante desde el punto de vista de la consecución de recursos frescos que dinamizarían la explotación del objeto social. Esta puede concretarse con aporte de cada uno de los asociados o con un proyecto de colocación de acciones<sup>136</sup> abierto al público en general para poder incluir en el escenario societario terceros inversionistas. Téngase al reglamento de colocación de acciones como un verdadero negocio jurídico desde su base preparatoria cual es la oferta pública hasta el procedimiento de la emisión y suscripción de los títulos accionarios a favor de los adquirentes.

## **5.2.- ESTRATEGIAS ESTATUTARIAS.**

Siendo un principio general de derecho, que las cosas se deshacen como se hacen, acudimos a este aforismo, para contextualizar las modificaciones a los estatutos sociales. Entiéndanse estos últimos, como el resultado negocial, del clausulado que contienen las reglas del juego, a que estarán sometidos los asociados de la compañía<sup>137</sup>.

---

<sup>134</sup> Ver Proceso Concordatario Superintendencia de Sociedades.

<sup>135</sup> Instituciones financieras que no tratan directamente con los usuarios de los créditos, sino que hacen colocaciones de los insumos de otras instituciones financieras. [www.serfinco.com](http://www.serfinco.com)

<sup>136</sup> Artículos 385 y 386 C. Co.

<sup>137</sup> Narváez García José Ignacio. Teoría General de las Sociedades. Ediciones Doctrina y Ley. 1996. 7ª Edición, Pág. 183: "El estatuto social es el ordenamiento consentido por los fundadores de la compañía para regular la vida de esta tanto en su organización, como en sus relaciones internas y externas. Esas reglas de conductas constituyen ley primordial de los asociados, y si son varias preferirán a las normas legales supletivas y a las costumbres mercantiles.

Su reglamentación descriptiva, se encuentra contenida en el art. 110 del C. de Co<sup>138</sup>. Establecidos estos tópicos como requisitos formales, que exige el legislador para proceder a garantizar, previo el lleno de formalidades, el nacimiento de la personalidad jurídica.

En atención a lo anterior, será reformas estatutarias, toda modificación sustancial del contrato social; esto es lo que revoca el mandato inicial, sobre todos y cada una de los aspectos, de la referida norma. Por ello las mismas son estrategias aplicables para generar valores agregados, que permitan celeridad en la recuperación de la empresa.<sup>139</sup>

La transformación es el cambio del ropaje que implica el tipo social, adaptándose la sociedad a un esquema operativo o jurídico mas acorde con la situación especial de la compañía, eventualmente es posible utilizar esta herramienta, para rescatar la normalización del trafico jurídico por el decoro y el cumplimiento de las obligaciones integrante de la buena fe, principio no solo de derecho comercial, sino también constitucional, (Art. 83 C. P.) siendo ejemplo la transformación de TUVINIL S.A. en Reestructuración a TUBOTEC S. A. S<sup>140</sup>.

La fusión y escisión son estrategias muy utilizadas actualmente, para la conformación de sociedades, integrantes de los nuevos conglomerados empresariales. No existe en el espacio jurídico colombiano una elaboración teórica precisa de manera técnica sobre el concepto de escisión, salvo una referencia muy general del Doctor Gabino Pinzón en su obra “Sociedades Comerciales

---

<sup>138</sup> Art. 110 Código de Comercio. Editorial Legis. Bogotá, 2007.

<sup>139</sup> Narváez García José Ignacio. Teoría General de las Sociedades. Ediciones Doctrina y Ley. 1996. 7ª Edición, Pág. 183: “El ser colectivo social, se ve constreñido a cambiar una y otra vez su modus operando en uno o varios aspectos”. Esto es lo que se conoce como Reforma Estatutaria.

<sup>140</sup> Registro Mercantil, certificado de existencia y representación legal TUBOTEC S.A.

Artículo 167 C. Co. Una sociedad podrá, antes de la disolución, adoptar cualquiera otra de las formas de la sociedad comercial reguladas en este código mediante una reforma del contrato social.

Teoría General Tomo I” que se intenta partiendo de los mismos criterios de la fusión.<sup>141</sup>

Es importante señalar, que muy a pesar de la homogeneidad de los procedimientos para implementar dichas reformas, literalmente constituyen conceptos totalmente antagónicos. Mientras que en la fusión hay concentración de patrimonios y capitales, en la escisión el concepto es opuesto ya que esta pretende dividir o segmentar el patrimonio de una sociedad que puede eventualmente estar subutilizado para crear unas nuevas compañías o fusionarse con otras ya existentes. De lo anterior se colige, tal como lo ha desarrollado la doctrina, que habrá fusión por creación y por absorción<sup>142</sup>.

Es importante anotar, que la entidad de vigilancia y control de las sociedades mercantiles del sector real de la economía, esto es la Superintendencia de Sociedades, expidió las circulares externas No. 7 de diciembre de 2001 y No. 7 de Marzo de 2007, en las que se reglamenta todo el procedimiento a seguir para que haya autorización de esta entidad para perfeccionar las mencionadas reformas.

Dicho sea de paso, este trámite exige el agotamiento de diversas etapas, entre ellas podemos destacar: 1.- La autorización del máximo órgano social de las sociedades involucradas en la integración; 2.- Aprobación de estado financieros básicos y consolidados; 3.- Aprobación de proyecto de fusión y escisión que debe contener además los métodos de valoración de las empresas para diagnosticar el valor patrimonial de las acciones y cuotas sociales de los asociados, para que pueda ejercer el derecho de retiro en la eventualidad que mengüen sus derechos adquiridos; 4.- Diagnostico de la superintendencia de industria y comercio, que manifieste que la integración no constituye ninguna forma restrictiva de acceso al

---

<sup>141</sup> Rincón Harbey. Manual de Derecho de Sociedades. 1998

<sup>142</sup> Art. 172 del C. de Co. Fusión y artículo 3 de la Ley 222 de 1995.

mercado, y por último, 5.- La expedición de la Resolución donde aprueba el trámite para la protocolización final del trámite<sup>143</sup>.

### **5.3.- ESTRATEGIAS GUBERNAMENTALES.**

Teniendo en cuenta la tesis del sociólogo Gunther Teubner, lograda a través de la aplicación de la metodología implementada por el también sociólogo Opp Dieckman, para determinar la efectividad de la ley, donde se establece que la eficacia de la norma no depende única y exclusivamente de referentes legales, sino que la misma está articulada por elementos importantes de diferentes subsistemas como el social, el económico y político<sup>144</sup>, podemos afirmar que frente al fracaso de los trámites concursales anteriormente legislados, el gobierno nacional a través de leyes especiales tomó la decisión de apalancar la recuperación de las sociedades en problemas a través de normativas, que respondían a un verdadero análisis de la tendencia moderna mundial, cuál es el análisis económico del derecho. Bajo esa perspectiva decide implementar verdaderas medidas de apoyo a la sociedad en reestructuración económica, ejemplo de ello es la nueva ley de emprendimiento para las pymes y mypimes<sup>145</sup>; que generan verdaderas exenciones tributarias, beneficios parafiscales, simplificación de tramites entre otras medidas, tal y como se explicó para las sociedades que tuvieran menos de diez trabajadores y menos de Quinientos Salarios Mínimos (500) Legales Mensuales de patrimonio.

En la referida ley 1014 de 2006, se crea el primer antecedente típico de la sociedad unipersonal en Colombia, la cual no solamente se podía en esa oportunidad constituir por documento privado sino también adoptar para ello cualquier tipo social excepto el de la sociedad colectiva, tal como lo establece el artículo 26 de dicho cuerpo normativo.

---

<sup>143</sup> Circular externa No 7 de 2001. Superintendencia de Sociedades.

<sup>144</sup> Gunther Teubner. European University Institute. Italia

<sup>145</sup> Ley 1014 de 2006.

Así mismo, otra estrategia gubernamental que vale la pena destacar, es el apoyo que la Superintendencia de Sociedades - como control externo societario - brinda a sus vigiladas e inspeccionadas, con el objetivo de ayudar a su saneamiento administrativo, contable y financiero. Tratando de articular en forma armónica el manejo de tres factores del desarrollo de la empresa cuales son riesgos competitividad y crisis para asegurar el mejoramiento continuo y la autosostenibilidad de las mismas.

Otro factor importante y merecedor de mencionar, fue la ruptura de los paradigmas societarios, que se creó con la incorporación de un nuevo tipo social de las Sociedades Anónimas Simplificadas (SAS), que constituyó una herramienta fundamental que brinda el estado, para ejercer el derecho empresarial moderno desde perspectivas ajenas a nuestra tradicional cultura jurídica, lo que constituye un avance significativo en materia de supresión de trámites y costos de transacción ex ante y ex post para la sociedad<sup>146</sup>.

Esta incorporación se efectuó con la expedición de la ley 1258 del 2008, de autoría del Doctor Francisco Reyes Villamizar, quien manifiesta que: “Este es el tipo social del futuro y que sirve no solo para flexibilizar el derecho societario, sino además para minimizar el impacto de la crisis ínter societaria, entre lo asociados, ya que se deja a la autonomía de la voluntad de las partes, aspectos fundamentales como la administración, las decisiones sociales, las mayorías calificadas, la pluralidad, que en la mayoría de los casos eran focos de conflictos innecesarios manejados, inclusivamente por el fenómeno jurídico de la simulación”.<sup>147</sup>

---

<sup>146</sup> Ex ante: Costos de transacción, los cuales son los desembolsados en la fase preoperativa, tales como investigación de mercado, estudios de factibilidad, pago de asesores, consultoría, trámite de escrituración y registro, legalizaciones estampillas, entre otros.

Ex post: también llamados gastos de funcionamiento u operacionales, son utilizados para realizar la real explotación del objeto social, entre ellos mencionamos: pagos de servicios públicos, arriendo, nómina, proveedores, etc.

<sup>147</sup> Reyes Villamizar, Francisco. Las Sociedades Anónimas Simplificadas. Editorial TEMIS, 2009

Igualmente, la expedición del nuevo régimen de insolvencia para la recuperación de empresas contenido en la ley 1116 de 2006, constituye otra herramienta gubernamental para este tema en particular.

El nuevo régimen concursal implementado en la legislación colombiana, surge en respuesta a la falta de trámites ágiles, prontos y eficaces, ya que estos eran a criterio de tratadistas y de la misma entidad competente, considerados como demorados, onerosos, y con poco éxito en la satisfacción del crédito, además de la dificultad que generaban para el deudor el recuperar la empresa. Para hacer un breve análisis sobre la Nueva orientación de los procesos concursales en Colombia, revisemos el tema como lo realizó Ramon Ernesto Betancourt de Arco, Magiister, en la Universidad Sergio Arboleda. 2da. Cohorte, veamos:

“El régimen de Insolvencia empresarial se encuentra enmarcado en la Ley 1116 de 2006, norma que se encuentra en vigencia desde el 28 de junio de 2007, por lo que nos debemos centrar en las explicaciones y desarrollos normativos a la nueva ley concursal Colombiana, observando las experiencias de las legislaciones extranjeras que hayan adoptado un régimen similar.

El régimen de insolvencia busca la protección del crédito, de la buena fe en las relaciones comerciales y patrimoniales, de la diligencia en la dirección y administración de los negocios, y el aseguramiento del carácter fidedigno de la información relacionada con la actividad económica organizada”<sup>148</sup>.

---

<sup>148</sup> LEY 1116 DE 2006 Artículo 1°. Finalidad del régimen de insolvencia. El régimen judicial de insolvencia regulado en la presente ley, tiene por objeto la protección del crédito y la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, a través de los procesos de reorganización y de liquidación judicial, siempre bajo el criterio de agregación de valor. El proceso de reorganización pretende a través de un acuerdo, preservar empresas viables y normalizar sus relaciones comerciales y crediticias, mediante su reestructuración operacional, administrativa, de activos o pasivos. El proceso de liquidación judicial persigue la liquidación pronta y ordenada, buscando el aprovechamiento del patrimonio del deudor. El régimen de insolvencia, además, propicia y protege la buena fe en las relaciones comerciales y patrimoniales en general y sanciona las conductas que le sean contrarias.

Álvarez, manifiesta que: “Hay un cambio sustancial entre los fines, objetivos y principios orientadores del nuevo régimen ante lo preceptuado en la regulación anterior. La Ley 1116 de 2006, fue expedida con el fin de establecer un régimen general de insolvencia para el sector empresarial Colombiano que sustituya los mecanismos de concordato y liquidación obligatoria previstos en el Título II de la Ley 222 de 1995 y los acuerdos de reestructuración fijados en la Ley 550 de 1999”.<sup>149</sup>

**5.3.1- Ámbito de aplicación del nuevo régimen de insolvencia.** La Ley 1116 de 2006, establece cambios sustanciales que restringen su aplicación solo a

- 1.-) Personas naturales que tengan la calidad de comerciantes,
- 2.-) Personas jurídicas que además de desarrollar actividad comercial de carácter privado o mixto de manera permanente en el territorio nacional y no se encuentren excluidas del régimen en ella regulado,
- 3.-) Sucursales de sociedades extranjeras y
- 4.-) Patrimonios autónomos afectos a la realización de actividades empresariales.

La ley de insolvencia al definir a quien se le aplica el procedimiento, retoma criterios ya superados como el de que solamente se les aplicaría a comerciantes, generándose así peticiones de inconstitucionalidad de la norma que excluye a quienes no tengan la calidad de comerciante y se encuentren en los presupuestos para ser admitidos en los procesos que trae el régimen de insolvencia empresarial, al respecto la Corte Constitucional de la Republica de Colombia dentro de la demanda de Inconstitucionalidad contra los artículos 3, numeral 8, y 126 de la Ley 1116 de 2006 formulada por el ciudadano Mario Jinete Manjares, declara la

---

<sup>149</sup> Concepto No. 4296 del procurador General de la Nación, Doctor EDGARDO MAYA VILLAZON, dentro de la Demanda de Inconstitucionalidad contra los artículos 3, numeral 8, y 126 de la Ley 1116 de 2006 “Por la cual se dicta el régimen de insolvencia empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones” Demandante: MARIO ALFONSO JINETE MANJARRES. Magistrado Ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL .Expediente No. D- 6685.

exequibilidad de los artículos demandados y reiterando así la especialidad en la aplicación del trámite a sujetos con calidad de comerciante únicamente<sup>150</sup>.

Así mismo y en lo pertinente a las exclusiones, Rodríguez, en su obra titulada Nuevo Régimen de Insolvencia, afirma que: “No parece sensata la exclusión del ámbito de aplicación de la ley de insolvencia, las empresas industriales y comerciales del Estado, ya que estas en sus relaciones mercantiles con los particulares, se sujetan al derecho privado, existiendo entonces para estas un régimen de intervención forzosa administrativa orientado igualmente por el Estado”<sup>151</sup>. Rodríguez, finalmente en este aspecto resalta y constituye, para legislador colombiano, un viraje a la recomendación de la CNUDMI<sup>152</sup>, que consiste en “el no someter al ámbito de la normatividad concursal las entidades públicas, situación que en el régimen anterior era procedente bajo los preceptos de la Ley 550 de 1999”. Es importante aclarar que la reestructuración de pasivos de entes territoriales a través de concurso de acreedores, aun se encuentran sometidos a los lineamientos de la Ley 550 de 1999<sup>153</sup>. De conformidad con lo establecido en la nueva ley<sup>154</sup>, están excluidas de la aplicación del régimen de insolvencia:

- a) Las personas naturales que no sean comerciantes o que no sean propietarias de una empresa<sup>155</sup>.

---

<sup>150</sup> Sentencia C-699/07 de la CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. Demanda de Inconstitucionalidad contra los artículos 3, numeral 8, y 126 de la Ley 1116 de 2006 “Por la cual se dicta el régimen de insolvencia empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones” Demandante: MARIO ALFONSO JINETE MANJARRES. Magistrado Ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL .Expediente No. D- 6685.

<sup>151</sup> PENAGOS, G. Entidades Descentralizadas. Modernización y Privatización. Ediciones Librería del Profesional. Bogotá 1996.

<sup>152</sup> Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).

<sup>153</sup> Artículos 125 y 126 Ley 1116 de 2006.

<sup>154</sup> Artículo 3º de La Ley 1116 de 2006.

<sup>155</sup> Artículo 25 Código de Comercio Colombiano.

- b) Las personas jurídicas que estén sujetas a un régimen especial de recuperación de negocios, liquidación o intervención administrativa para administrar o liquidar,
- c) Las entidades promotoras de salud (EPS), las administradoras del régimen subsidiado del sistema general de seguridad social en salud (ARS) y las entidades prestadoras de servicios de salud (IPS),
- d) Las empresas de servicios públicos domiciliarios, ya estas venían excluidas desde la ley 550 de 1999,
- e) Las sociedades de capital público y las empresas industriales y comerciales del Estado, del orden nacional o del nivel territorial,
- f) Las bolsas de valores y agropecuarias,
- g) Las entidades vigiladas por la superintendencia financiera, exceptuando los emisores de valores sometidos únicamente a control y que antes eran vigilados por la extinta superintendencia de valores,
- h) Las entidades vigiladas por la superintendencia de la economía solidaria que desarrollen actividades financieras de ahorro y crédito. Si no desarrollan este tipo de actividades quedan sometidas al régimen consagrado en esta ley,
- i) Las entidades de derecho público, entidades territoriales y descentralizadas.

**5.3.2.- Los Patrimonios autónomos.** Un aspecto novedoso es el relacionado los patrimonios autónomos afectos a la realización de actividades empresariales. Los requisitos que debe cumplir el patrimonio autónomo para solicitar su ingreso al procedimiento, no quedaron incluidos en la generalidad de los requisitos establecidos para el resto de los sujetos a quienes la norma es aplicable. La controversia se centra en que si todos los patrimonios autónomos que desarrollen actividades empresariales tienen acceso a los mecanismos de insolvencia, como sería el caso de la herencia yacente, de la masa de bienes del ausente, etc. Del análisis de la norma de insolvencia, se establece que no hay distinción en la clase

del patrimonio autónomo a someterse, pero el sentido de la Ley 1116 de 2006 es que los mecanismos concursales solo se aplicarían a comerciantes o en general a sujetos que desarrollen una actividad empresarial, y a criterio del autor se aplicaría a los patrimonios autónomos que se generen en virtud de la celebración del contrato de fiducia mercantil por ejemplo<sup>156</sup>.

**5.3.3.- Persona natural no comerciante.** La Ley 1116 de 2006, establece un régimen general de insolvencia para el sector empresarial Colombiano que reemplaza los mecanismos de concordato y liquidación obligatoria previstos en la Ley 222 de 1995 y los acuerdos de reestructuración fijados en la Ley 550 de 1999. Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia C-1143 de 2000, señaló que:

*“En general, los procesos concursales se orientan hacia la protección de la organización empresarial y, a través de ella, hacia el mantenimiento del empleo y la salvaguarda del sistema crediticio. Este triple objetivo se logra mediante la sujeción de las empresas que afrontan crisis económicas a ciertos trámites, que pueden ser de dos clases: a) el concordato, o acuerdo de recuperación de los negocios del deudor, y b) la liquidación obligatoria, o realización de los bienes del deudor para atender el pago ordenado de sus obligaciones. ...”.*

El nuevo régimen concursal, ley 1380 de Enero 10 de 2010, contempla la posibilidad de la tramitación de un proceso concursal de persona natural no comerciante, y es importante señalar que estas personas no es que carezcan de mecanismos jurídicos para enfrentar eventuales crisis económicas y regularizar el pago de sus obligaciones, pues existen distintos instrumentos jurídicos de

---

<sup>156</sup> LEY 1116 DE 2006, parágrafo artículo 3º. Las empresas desarrolladas mediante contratos que no tengan como efecto la personificación jurídica, salvo en los patrimonios autónomos que desarrollen actividades empresariales, no pueden ser objeto del proceso de insolvencia en forma separada o independiente del respectivo o respectivos deudores.

naturaleza civil a los cuales pueden acudir para tal fin, como la celebración de acuerdos de pago, de conciliaciones judiciales y extrajudiciales y el ejercicio del derecho a la defensa en el curso de los procesos ejecutivos que se adelanten contra el deudor incluso la posibilidad de solicitar la acumulación de demandas<sup>157</sup>. Sin embargo este nuevo trámite en desarrollo del ejercicio del derecho a la igualdad da la posibilidad a estos sujetos de derecho de acogerse a la concursabilidad<sup>158</sup>.

Por otro lado encontramos la Constitución Política<sup>159</sup> en la cual se establecen los mecanismos que permiten el acceso de todas las personas a la administración de justicia, por lo que la persona natural no comerciante, podrá optar por mecanismos de solución de su crisis por otros medios.

Los anteriores planteamientos fueron objeto de una demanda de Inconstitucionalidad<sup>160</sup> en la que claramente se manifestaba que la Ley 1116 de 2006 al momento de derogar el Título II de la Ley 222 de 1995<sup>161</sup>, desprotege a *las personas naturales no comerciantes*, ya que les impide acceder a la jurisdicción para promover un proceso concursal o solicitar la aplicación del régimen de insolvencia.

---

<sup>157</sup> Ley 794 de 2003

<sup>158</sup> “Los retos de la reglamentación de la Ley 1380 de 2010”. Ministerio del Interior y de Justicia.

<sup>159</sup> CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA. Artículo 229.

<sup>160</sup> Sentencia C-699/07 de la CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. Demanda de Inconstitucionalidad contra los artículos 3, numeral 8, y 126 de la Ley 1116 de 2006 “Por la cual se dicta el régimen de insolvencia empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones” Demandante: MARIO ALFONSO JINETE MANJARRES. Magistrado Ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL .Expediente No. D- 6685.

<sup>161</sup> LEY 1116 DE 2006. Artículo 126. Vigencia. Salvo lo que se indica en los incisos anteriores, la presente ley comenzará a regir seis (6) meses después de su promulgación y deroga el Título II de la Ley 222 de 1995, la cual estará vigente hasta la fecha en que entre a regir la presente ley. A partir de la promulgación de la presente ley, se prorroga la Ley 550 de 1999 por seis (6) meses y vencido dicho término, se aplicará de forma permanente solo a las entidades de que trata el artículo anterior de esta ley. Las normas del régimen establecido en la presente ley prevalecerán sobre cualquier otra de carácter ordinario que le sea contraria.

Los argumentos señalados se centraban en afirmar que la Ley 1116 de 2006 es inconstitucional debido a que no protege a todos los colombianos sino solamente a los bancos y a las grandes sociedades mercantiles y que para superar esta discriminación no sólo hay que permitirles a las personas naturales someterse a la mencionada ley, sino además recobrar la vigencia de la Ley 222 de 1995, con los ajustes que señale la Corte Constitucional para facilitarles el acceso a la administración de justicia y garantizar el debido proceso mientras se expide un régimen especial de insolvencia para ellas.

Es importante señalar que muy a pesar de los esfuerzos de la Corte Constitucional, y de estar vigente la Ley 1380 de 2010, las personas naturales no comerciantes, aun no han podido acceder a este tramite concursal, por cuanto el Ministerio del Interior y de Justicia, ha circularizado a los Centros de Conciliación, entes competentes para adelantar este procedimiento concursal, la prohibición de llevar a cabo tal tramite, hasta tanto el gobierno nacional no expida el decreto reglamentario respectivo. Sobre este mismo particular, dicha cartera ministerial ha sentado su posición sobre los puntos más relevantes y cuestionados de dicho cuerpo normativo, para que sea tenido en cuenta, para la operatividad del mismo<sup>162</sup> No se ha expedido el Decreto reglamentario.

**5.3.4.- Funcionario competente de la insolvencia.** El Régimen de Insolvencia empresarial atribuye a la Superintendencia de Sociedades y al Juez Civil del Circuito la competencia para conocer los procesos que aquel reglamenta<sup>163</sup>. La Superintendencia de Sociedades será la competente para conocer de los procedimientos que se formulen por parte de una sociedad comercial, empresa unipersonal, sucursal de sociedad extranjera y en los procesos conjuntos o acumulados si uno de los deudores de haber acudido solo hubiera tenido que

---

<sup>162</sup> Los retos de la Reglamentación de la Ley 1380 de 2010. Ministerio del Interior y de Justicia.

<sup>163</sup> Artículo. 6º. Ley 1116 de 2006.

hacerlo ante la superintendencia, pero en este caso solo a prevención<sup>164</sup>. La ley de insolvencia conserva la tradición de asignar a la Superintendencia los procesos concursales de todas las sociedades, empresas unipersonales y sucursales de sociedades extranjeras. En cuanto a los Jueces Civiles del Circuito, estos serán competentes y así lo reitera Álvarez, para conocer los procesos de reorganización en los demás casos y debemos entender por tales el de las personas naturales comerciantes que no adelantan su trámite ante la Superintendencia de Sociedades. Rodríguez (2007) comenta que la,

*“Norma introduce una modificación que puede registrar vicios de constitucionalidad importantes, al asignarle a la Superintendencia competencia a prevención de los procesos concursales de las personas naturales comerciantes, como quiera que dicha atribución no tiene conexidad o relación con la facultad administrativa que desarrolla”.*

Por razón del factor territorial, la Superintendencia de Sociedades tiene competencia en todo el territorio nacional, mientras que los jueces civiles del circuito, la ley dispone que el juez del domicilio principal del deudor es competente para conocer los procesos concursales de las personas naturales, al respecto, el presidente de la república a través del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, reglamento las atribuciones de los Intendentes Regionales de Sociedades para conocer de procesos concursales<sup>165</sup>.

**5.3.5.- Reconocimiento y calificación de créditos.** La normatividad concursal Colombiana<sup>166</sup> incorpora un procedimiento totalmente novedoso, como es la preparación del proyecto por parte del deudor del documento que revele la

---

<sup>164</sup> Es privativa la competencia cuando un juez excluye a los demás; es preventiva la que puede ser ejercida por dos o más jueces, de tal manera que el primero que la asuma, excluye a los otros.

<sup>165</sup> DECRETO 2179 DE 2007.

<sup>166</sup> Artículo 24 y ss de la Ley 1116 de 2006.

graduación y reconocimiento de sus acreencias, los créditos<sup>167</sup> serán aportados por el deudor en un documento que se debe acompañar con la petición<sup>168</sup> de apertura de trámite concursal.

De singular importancia, anota Rodríguez, la imposición al deudor de relacionar las acreencias al momento de la presentación de la petición de apertura de concurso, es decir desde su iniciación, las reglas del juego deben ser claras, como también el hecho que calcule los votos correspondientes a cada uno, todo esto resulta novedoso ya que ninguna de las normas que anteriormente regulaban esta serie de procedimientos mercantiles la contemplaba. Es importante anotar en esta instancia lo conceptuado por la Superintendencia de Sociedades en torno a la fijación de acreencias y determinación de votos, las cuales están íntimamente ligadas al proyecto de calificación y graduación de créditos que aporta el deudor, en el sentido de afirmar que entre la fecha de corte y la iniciación de la negociación, la empresa ha seguido funcionando y como consecuencia de ello es perfectamente posible que los montos de las obligaciones no coincidan con las señaladas en la petición de apertura de trámite concursal, bien porque aumentaron o disminuyeron, como consecuencia de la extinción o disminución de algunas de ellas, o porque se hubieran contraído nuevas obligaciones<sup>169</sup>.

El proyecto de reconocimiento de créditos presentado por el deudor y actualizado de manera posterior por el funcionario designado al efecto por el juez del

---

<sup>167</sup> CODIGO CIVIL COLOMBIANO. Artículo 2494. Editorial Temis. Bogotá. 1985.

<sup>168</sup> LEY 1116 DE 2006. Artículo 13. Solicitud de Admisión. La solicitud de inicio del proceso de reorganización por parte del deudor o de este y sus acreedores deberá venir acompañada de los siguientes documentos: 7. Un proyecto de calificación y graduación de acreencias del deudor, en los términos previstos en el Título XL del Libro Cuarto del Código Civil y demás normas legales que lo modifiquen y adicionen, así como el proyecto de determinación de los derechos de voto correspondientes a cada acreedor. Parágrafo. Cuando la solicitud se presente por los acreedores se deberá acreditar mediante prueba siquiera sumaria la existencia, cuantía y fecha desde la cual están vencidas las obligaciones a cargo del deudor, o la existencia de los supuestos que configuran la incapacidad de pago inminente.

<sup>169</sup> SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 400-45740 del 19 de julio de 2000.

concurso, se constituye en el procedimiento que la ley establece para definir los créditos a reestructurar o pagar dentro del trámite del concurso.

El deudor debe relacionar todas las acreencias a su cargo precisando titulares, lugar de notificación, discriminación de cuantía y tasa de interés. Los créditos litigiosos y obligaciones condicionales quedaran sujetos a los términos previstos en el acuerdo para los acreedores de su misma clase, estas acreencias deberían atenderse cuando tengan la condición de ciertas, para lo cual se constituye una provisión contable<sup>170</sup>. Las decisiones judiciales sobre las obligaciones litigiosas que se lleguen a proferir con posterioridad al inicio del proceso concursal y que definan acreencias anteriores a la apertura del trámite, no tendrán la calidad de gastos de administración, por lo que no habrá un tratamiento preferente en su pago y se asumirán en la forma que se establezca en el acuerdo de reorganización. La ley de insolvencia pretende con esta regulación acabar con lo acontecido en el régimen anterior, cuando acreedores promovían demandas que pretendían la declaración de obligaciones cuya causa y origen eran anteriores al proceso concursal, para que así el juez que conoce del trámite judicial al momento de fallar ordene su pago en formas privilegiadas y con una categoría de haberse causado dentro de la intervención concursal.

El nuevo régimen incluye dentro de la cuarta clase de créditos los de los proveedores de materias primas o insumos necesarios para la producción o transformación de bienes o para la prestación de servicios, estos créditos quedaran siendo preferentes sobre los demás acreedores, al momento de negociarse y generarse el esquema de pago de la deuda del empresario. Esta modificación a criterio del mencionado autor, es acertada, dado que la recuperación del empresario está íntimamente ligada con la facilidad en la obtención de las materias primas o insumos requeridos para el desarrollo de su actividad, y dar prioridad a estos acreedores facilitara la negociación y garantizara

---

<sup>170</sup> Rodríguez E. J. Nuevo Régimen de Insolvencia. Universidad Externado de Colombia. Bogotá.

la continuidad en el suministro o prestación del servicio. En cuanto a lo preceptuado en el artículo 26 de la ley de insolvencia<sup>171</sup>, es oportuno mencionar que la no inclusión de acreedores en la relación que configura el proyecto de calificación y graduación de créditos, legitima al acreedor a accionar por responsabilidad solidaria a los administradores de sociedad, contador y revisor fiscal, cuando sea este un acto voluntario y con intención de omitir el crédito en la relación aludida, responsabilidad que se solicita además de las sanciones penales y disciplinarias.

Alessandri<sup>172</sup> en su obra señala que calificar y graduar créditos significa establecer jerarquías, ordenes. La prelación de créditos es el conjunto de reglas legales que determinan el orden y la forma en que deben pagarse los diversos acreedores del deudor. Es por ello que dicha providencia, señalara a quien se le paga, cuando se le paga y cuanto se le paga a cada acreedor del concurso, incluidos por ultimo los acreedores internos.

**5.3.6.- Acuerdo de reorganización.** Esta modalidad concursal enmarcada en la ley de insolvencia, busca preservar empresas viables y normalizar sus relaciones comerciales y crediticias, mediante su reestructuración operacional, administrativa y de activos o pasivos<sup>173</sup>, como mecanismo de reestructuración de pasivos, está destinado a salvar a un deudor individual o colectivo, inclusive un patrimonio

---

<sup>171</sup> LEY 1116 DE 2006. Artículo 26. Acreencias no relacionadas por el deudor o el promotor. Los acreedores cuyas obligaciones no hayan sido relacionadas en el inventario de acreencias y en el correspondiente proyecto de reconocimiento y graduaciones de créditos y derechos de voto a que hace referencia esta ley y que no hayan formulado oportunamente objeciones a las mismas, sólo podrán hacerlas efectivas persiguiendo los bienes del deudor que queden una vez cumplido el acuerdo celebrado o cuando sea incumplido este, salvo que sean expresamente admitidos por los demás acreedores en el acuerdo de reorganización. No obstante, las acreencias que, a sabiendas, no hubieren sido relacionadas en el proyecto de reconocimiento y graduación de créditos y que no estuvieren registradas en la contabilidad, darán derecho al acreedor de perseguir solidariamente, en cualquier momento, a los administradores, contadores públicos y revisores fiscales, por los daños que le ocasionen, sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar.

<sup>172</sup> Alessandri A. (1940) La Prelación de Créditos, Ed. Nascimento, Santiago de Chile.

<sup>173</sup> Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, Superintendencia de Sociedades. Cartilla Nuevo Régimen de Insolvencia Empresarial. Descargado del sitio Web [www.supersociedades.gov.co](http://www.supersociedades.gov.co) el 17 de noviembre de 2007.

autónomo afecto a la realización de actividades empresariales. La reorganización de negocios se refiere entonces a los procedimientos cuya finalidad básica sea la de permitir al deudor superar sus dificultades financieras y reanudar o continuar el funcionamiento de sus operaciones comerciales normales, aún cuando en algunos casos pueda incluir la reducción de la capacidad de la empresa, su venta como negocio en marcha a otra empresa, o la realización de reformas estatutarias tan importantes como la fusión o escisión, y de no lograrlo extinguirse a través de un procedimiento de adjudicación o en caso de incumplimiento del acuerdo celebrado dar lugar a la apertura de un procedimiento de liquidación judicial.

De conformidad a los presupuestos establecidos en la Ley de Insolvencia, se invocara el trámite de acuerdo de reorganización o recuperación de negocios en virtud a la causal de cesación de pagos<sup>174</sup>, por parte del respectivo deudor, o por uno o varios de sus acreedores titulares de acreencias incumplidas, o solicitada de oficio por la Superintendencia que ejerza supervisión sobre el respectivo deudor o actividad. Se iniciara en ocasión a la causal de situación de incapacidad de pago inminente<sup>175</sup>, por el deudor o por un número plural de acreedores externos sin vinculación con el deudor o con sus socios, La novedad del régimen concursal colombiano, lo constituye la solicitud de acuerdo de recuperación presentada por el representante extranjero de un proceso de insolvencia transnacional, que también denominamos Insolvencia Transfronteriza.

---

<sup>174</sup> Cesación de Pagos: La cesación en los pagos por parte del deudor se presenta bajo dos circunstancias: 1) Cuando el deudor incumple el pago por más de 90 días de 2 ó más obligaciones a favor de 2 o más acreedores, contraídas en desarrollo de su actividad, o 2) Cuando el deudor tenga por lo menos 2 demandas de ejecución presentadas por 2 o más acreedores para el pago de obligaciones. En ambas hipótesis, el valor acumulado de las obligaciones debe representar no menos del 10% del pasivo total a cargo del deudor a la fecha de los estados financieros de la solicitud.

<sup>175</sup> Incapacidad de Pago Inminente: Cuando el deudor acredite la existencia de circunstancias en el mercado o al interior de su organización, que afecten o puedan afectar en forma grave, el cumplimiento normal de sus obligaciones a corto plazo, el cual realmente debe ser igual o inferior a un año. A diferencia de lo que acontece con la cesación de pagos que tiene antecedentes en todas las normas en materia de concursos que han sido proferidas en nuestro país, la formula de la incapacidad de pago inminente no tiene antecedente alguno en nuestra legislación.

Estas peticiones de aperturas de procesos de reorganización y la intervención de los acreedores en el mismo podrán hacerse directamente o a través de abogado. Rodríguez, en su obra manifiesta que el artículo relativo al término para celebrar acuerdo de reorganización<sup>176</sup>, carece de toda técnica legislativa, debido a que regula aspectos distintos en un mismo cuerpo normativo, siendo estos el plazo para la celebración del acuerdo, el acuerdo como contenido, el promotor, clases de acreedores, cálculo de voto de los acreedores y lo pertinente a la reforma del acuerdo. En definitiva, el término para celebrar el acuerdo de reorganización es en un plazo no superior a cuatro (4) meses contados a partir de la ejecutoria de las providencias que decidan los créditos, este plazo a su vez podrá ser prorrogado por una sola vez y por tiempo máximo de dos (2) meses. Dicha prórroga deberá ser hecha por el deudor y un número plural de acreedores. En el evento que no se alcance a aprobar acuerdo de reorganización en el término antes descrito, se procederá a un acuerdo de adjudicación forzosa, el cual consiste en una distribución de los activos del deudor entre los acreedores<sup>177</sup>.

Esta última situación, es una de las circunstancias novedosas del régimen concursal implementado por la Ley 1116 de 2006, ya que en legislaciones anteriores ante el hecho de convenir los acreedores en el acuerdo, se generaba como consecuencia la inmediata apertura del trámite de liquidación obligatoria, lo anterior era dispuesto tanto para el concordato como para los acuerdos de reestructuración de pasivos empresariales.

El acuerdo de reorganización debe contar con el voto favorable de un número plural de acreedores que represente por lo menos la mayoría absoluta de los votos admitidos, para lo cual la ley de insolvencia fija unas reglas específicas.

---

<sup>176</sup> LEY 1116 DE 2006. Artículo 31.

<sup>177</sup> La Adjudicación Forzosa busca que en el evento de no lograrse la celebración de un acuerdo de reorganización para el empresario, y habiéndose ya aprobado el inventario de activos del deudor, se proceda de común acuerdo entre los acreedores a distribuir y adjudicar los activos de la concursada para el pago de los pasivos debidamente reconocidos y calificados.

## CONCLUSIÓN.

Los procesos concursales, son herramientas instituidas por la ley para ser utilizadas a favor del deudor como persona natural en épocas remotas, al igual que para la empresa y/o sociedades mercantiles en la modernidad, para atender la satisfacción de sus obligaciones incumplidas o que se teman razonablemente que se llegara a una cesación de pago de las mismas. Estos procedimientos mercantiles se encuentran en la actualidad reglados en nuestra normativa mercantil que si bien es cierto es de naturaleza especial; no puede olvidarse de la fuerte injerencia que tiene el derecho público en los escenarios jurídicos y económicos del derecho privado.

En nuestro país con la expedición de la nueva carta política, fruto de una concertación pluripartidista y con actores de diversa índole donde la sociedad civil tuvo una participación representativa, acogiendo prácticamente de todos los sectores de la comunidad. Esta corriente de constitucionalización del derecho privado, que ha tomado mucha fuerza en los últimos lustros, consiste en que todas las disciplinas y aéreas del derecho privado, que habían sido tradicionalmente ortodoxas y regidas como en nuestro caso; por el legado romanístico de nuestras instituciones jurídicas; han sido permeadas por la norma fundamental, sobre todo en regímenes como el nuestro donde prevalece un Estado social de derecho, en donde el interés particular debe ceder al interés público o general cuando las circunstancias y hechos lo ameriten.

El derecho concursal no es la excepción a esta fuerte corriente continental y mundial en donde la constitución política dejó de ser un pacto social, para convertirse en una normativa viva, eficaz, creadora de principios que tutelen un ordenamiento jurídico justo. Siendo este derecho una disciplina de la normativa

mercantil, atada al deudor que incumple o prevé no satisfacer sus obligaciones, ello incide necesariamente en otros subsistemas diferentes al jurídico, como el económico y el social por el alto grado de compromiso que tiene el estado en proteger derechos constitucionales como la libre empresa, la propiedad privada, el debido proceso que aunque se encuentren en subsistemas diferentes se articulan en forma armónica.

En atención a lo señalado anteriormente podemos colegir sin duda alguna que el derecho concursal tiene una característica innata de transversalidad, porque reúne y modifica las reglas de otras ramas del derecho: el laboral, el tributario, de obligaciones, de contrato, entre otros, para solucionar la situación de crisis económica y social que la comunidad vive dado los riesgos económicos /sociales, que el manejo de la economía presupone<sup>178</sup>.

Una prueba fehaciente de la constitucionalización del derecho concursal, es el soporte que tiene el escenario y finalidad del mismo en normas contempladas en la misma constitución, en el reconocimiento jurisprudencial y en los mecanismos de protección de los derechos fundamentales frente a las formas ortodoxas de concursalidad. Prueba fehaciente del primer referente son entre otras el artículo 333 de la constitución política, que reglamenta la libertad de empresa y la libre iniciativa privada como bien es sabido esta norma es recogida del espíritu liberal y democrático que sirvió de base o fundamento para inspirar el estado en regímenes capitalistas como el nuestro, en donde el desarrollo económico es motor de la sociedad y la democracia. En ese mismo sentido lo ha interpretado nuestra corte constitucional: “En el estado social de derecho, el principio de la libertad económica y de las subsiguientes de empresa y de competencia se sigue considerando como base del desarrollo económico y social y como garantía de una sociedad democrática y pluralista”<sup>179</sup>. Coincidente con esta concepción, la

---

<sup>178</sup> Rodríguez Espitia, Juan José. Revista E - Mercatoria volumen 7. 2008.

<sup>179</sup> Sentencia C- 615 de 2002, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

constitución política en su artículo 333, expresamente reconoce a la empresa su carácter de promotor del desarrollo social en Colombia.

En igual sentido, a pesar de haber sido matizada y flexibilizada la concepción del derecho real de propiedad, contenido en el artículo 58 de la carta política, a través del tiempo, se le fueron incluyendo condicionamientos mínimos desde la función social del mismo, hasta darle un carácter ecológico incluido en nuestra última constitución de 1991, lo que necesariamente establece una visión diferente de este antiquísimo estandarte de nuestro régimen político económico.

Que mas decir del derecho a la protección del crédito, que no viene hacer otra cosa más, que el desarrollo mismo de la defensa de los acreedores del deudor, constituyendo así la universalidad propia de los procedimientos mercantiles.

Por su parte, los derechos de los trabajadores en cualquier trámite concursal, poseen una especial protección, no solo porque tienen una regulación típica en la carta política, entre los artículos 53 a 57, sino también porque son el resultado de ese espíritu filosófico en que se inspira nuestro ordenamiento y que tiene una relación directa con el trabajo y un sistema económico y social justo; siendo una de las principales obligaciones del Estado social de derecho, el establecimiento y mantenimiento de dicho orden. Prueba de ello, es el desarrollo legislativo contenido en el artículo 2495 del código civil, que establece la prelación del pago de los créditos, que debe observarse en todo proceso concursal al momento de la satisfacción de todas las obligaciones y que sirve de base en el auto de calificación y graduación de créditos reglado en el artículo 120, de la ley 222 de 1995, en donde los créditos laborales conservan todos los privilegios.

No menos importante es el desarrollo que la carta política le hace al debido proceso que consagra textualmente el artículo 29 de la carta política y que es

aplicable por disposición expresa a todos las modalidades de procesos concursales.

El ejercicio y desarrollo mismo de los procedimientos mercantiles, se ha trazado sobre la aplicación de las normas fundamentales antes señaladas y de otras disposiciones que tratan sobre la materia, que han producido el material jurisprudencial de las altas corte y de la superintendencia de sociedades sobre este tema en particular, teniendo como instrumentos activos para su defensa los mecanismos que la misma normativa establece para tal efecto esto es entre otras acción de tutela y acción popular.

Otra de las características, además de universalidad y especialidad, es la igualdad de los acreedores ante la ley, es decir, que todos los acreedores del deudor tienen los mismo derechos y cargas procesales. Situación heredada de la figura del derecho romano, *par condicio creditorum* lo que quiere decir que a todos los acreedores debe dársele el mismo trato y que encuentra entre otras cosa su desarrollo en el derecho de la igualdad, contenido en el artículo 13 de la constitución política.

Este es un avance significativo del nuevo régimen concursal, a partir de la ley 222 de 1995; con anterioridad se observaba una odiosa discriminación con algunos acreedores, como acreedores fiscales que poseían beneficios procesales (extemporaneidad y recálcalos de interés) a que no tenían derechos los demás acreedores del concurso<sup>180</sup>.

Por último, la preferencia del tramite concursal y la competencia especial de la superintendencia de sociedades, para el trámite de procesos concursales de personas jurídicas, son otra característica de estos procedimientos, circunstancia que hace menos compleja la comprensión de la naturaleza de los mismos y ello

---

<sup>180</sup> Decreto 350 de 1989.

trae como consecuencia que todo los demás procedimientos cualquiera que sea su jurisdicción se subsuma ante el concurso y es por ello, que de manera referente debe remitirse el expediente al juez de la concursalidad, quedando sin efecto, cualquier providencia que se expida con posterioridad a la apertura del proceso, si estamos ante un trámite liquidatario se suspendan, los procesos ejecutivos hasta tanto se llegue a un concordato, acuerdo de restructuración, hoy acuerdo de reorganización<sup>181</sup>.

Es importante precisar, que actualmente la superintendencia de sociedades, en virtud del artículo 116 de la constitución política, a pesar de ser una entidad administrativa adscrita al ministerio de industria y comercio posee para el trámite de los procesos concursales funciones jurisdiccionales en virtud del desarrollo que el legislador le dio a las mismas, en los artículos 85 y 86 y siguiente de la ley 222 de 1995: por lo que sea imperativo el cumplimiento de los postulados constitucionales y legales del debido proceso.

Ahora bien, estos procesos concursales que pretendemos introducir, para categorizar los acuerdos de restructuración económica contenidos en la ley 550 de 1999, han tenido un desarrollo normativo, que se trataran con posterioridad, siendo lo importante en primera instancia definir que es el derecho concursal desde la nueva perspectiva en donde el mismo se desarrolla como motor de la economía generador de empleo y con el cual se articula aspectos fundamentales de la economía, tales como, la inversión privada, la inversión pública ,el trabajo, la globalización de la economía, es decir, un conjunto de intereses que sobrepasan los interés del deudor y de los acreedores insatisfechos.

Por ello nos permitimos transcribir la conceptualización de la corte constitucional sobre esta área del derecho:

---

<sup>181</sup> Artículo 99 y 100 de la ley 222 de 1995 y la ley 550 de 1999.

*“Un marco legal adecuado para convenir la reestructuración de empresas pertenecientes a los sectores productivos de la economía, con agilidad, equidad y seguridad jurídica, especialmente con el fin de promover la reactivación económica y empleo, hacer más eficiente el uso de todos los recursos vinculados a la actividad empresarial, mejorar la competitividad y promover la función social de los sectores y empresas reestructuradas, restablecer la capacidad de pago de las empresas, facilitar el acceso al crédito fortalecer la dirección y los sistemas de control interno de las empresas, propender porque las empresas y sus trabajadores acuerden condiciones especiales y temporales en materia laboral que faciliten su reactivación y viabilidad y facilitar la garantía y el pago de los pasivos pensionales. Es decir, los objetivos de la ley se orientan hacia la recuperación de la empresa y no de los empresarios, a fin de lograr a su vez la reactivación económica del país”<sup>182</sup>.*

La tesis de esta investigación consiste en que: los problemas empresariales no se solucionan con la expedición de leyes que regulen la emergencia económica que en determinado momento viva el país, pues consideramos que si no hay coherencia entre la normatividad sobre el tema económico y políticas públicas dirigidas a la protección de la población del sector real que integra la economía colombiana, no hay desarrollo social, toda vez que es una obligación constitucional del ejecutivo velar por el desarrollo y la injerencia de lo público en el sector empresarial.

---

<sup>182</sup> Corte constitucional, sentencia C-625 de 2003 M. P. Clara Inés Vargas.

Es importante resaltar que del análisis de los tópicos planteados como objetivos específicos de la investigación, se tuvo que contextualizar la crisis generalizada a finales de la década de los 90 en el sector real del país, con la situación que en ese mismo sentido tenía la ciudad de Cartagena de Indias.

En la actual investigación se cumplieron con cada uno de los objetivos planteados; lo cual se evidencio al dejar del presente la misma, que al momento de aplicar en su oportunidad la ley 550 de 1999 en el sector real de la ciudad de Cartagena, la industria de la construcción fue una de las mas afectada. El comercio y las actividades inmobiliarias fueron los sectores de mayor presencia en este sector real.

Obsérvese que en el mundo empresarial de la ciudad, el predominio de las microempresas es la constante. Y por ser la de menor tamaño son las mas vulnerables en épocas de crisis; no solo por la poca capacidad económica para minimizar el impacto que la crisis genere si no también por la imposibilidad de acceder a este tramite concursal (Proceso de Reestructuración Económica), por los altos costo que ello implica.

De un análisis juicioso del comportamiento del cierre de las empresas en un periodo inicial de la limitación temporal que tiene esta investigación (2000 – 2002), entre las medianas y pequeñas empresas de la ciudad, el impacto fue positivo, por decreció sustancialmente el cierre de las empresas, generándose necesariamente el mantenimiento de empleos directos e indirectos que jalonas estas unidades empresariales. Sobre el referente del empleo se puede evidenciar si dificultad alguna que durante la vigencia de la ley la tasas de desempleo en le departamento de Bolívar bajaron y en ele Distrito capital Cartagena se mantuvieron, lo que quiere decir que la normativa que se estudia genero indiscutiblemente un impacto positivo en este referente.

Así mismo cabe destacar que porcentualmente hablando mientras que al nivel nacional el 55% de las sociedad que iniciaron el tramite de ley 550 de salvaron a través de la suscripción de un acuerdo con sus acreedores y el 45% se fue a liquidación obligatoria. De donde se puede corregir que mas del 50% de las sociedades tuvieron un efecto positivo por la implementación del proceso concursal.

Ahora bien, es importante resaltar que en la ciudad de Cartagena de acuerdo al análisis de los datos tabulados y recogidos para esta investigación el porcentaje de empresa que se salvaron por la implementación de dicho trámite fue 70% y solo fracaso el 30%, lo que muestra un índice mucho mas favorable en la aplicación del tantas veces mencionado proceso concursal en nuestra ciudad.

Con la experiencia fallida de la ley de reestructuración empresarial, en algunos sectores, se quiso utilizar las herramientas otorgadas por la nueva ley de reorganización empresarial (ley 1116 de 2006) para maximizar la finalidad de recuperación de las empresas sociales de la región Caribe, más específicamente en Cartagena de Indias, ya que los procedimientos mercantiles, también denominados procesos concursales, son trámites instituidos para defender primordialmente los derechos que tienen los acreedores sociales, frente al ente societario.

Se puede concluir en esta tesis de maestría, que no existió una armonía entre el subsistema legal y económico a través de la aplicación de la Ley de reestructuración de pasivos (ley 550 de 1999), por falta de la implementación inmediata de política gubernamental que apoyaran en lo económico a las sociedades en dificultades; reconociendo que hubo una influencia directa como impacto de la misma en el subsistema social, por referentes tan innegables, como la generación de empleos directos e indirectos, la responsabilidad social de las empresas, así como también el bienestar social que genera la organización a los clientes internos y externos de la misma.

De todos los documentos de estudio aplicados en esta investigación, se pudo percibir que la aplicación e impacto de la ley de restructuración de pasivo o intervención económica (ley 55<sup>o</sup> de 1999), fue benéfica para el sector real de la economía de la ciudad de Cartagena de Indias, no solo por el mantenimiento del empleo, si no por el desarrollo de todas las estrategias y escenarios propios del mantenimiento de la sociedad como motor generador de bienestar social.

## BIBLIOGRAFÍA.

### a. Libros:

1. Gómez, Alba y Amadeo Juan. La restructuración empresarial y la crisis económica peruana en un contexto de la globalización económica.
2. Antokoletz, Daniel, Derecho del trabajo y previsión social, Buenos Aires, Kraft, 1955, pp. 455-457.
3. Barbero, Ariel Emilio: Intereses monetarios, Astrea, Bs.As., 2000, pág. 223.
4. Alessandri A. (1940) La Prelación de Créditos, Ed. Nacimiento, Santiago de Chile.
5. Álvarez V. C. (2007), Acuerdos de Reorganización Empresarial Ley 1116 de 2006, 3R Editores, Bogotá.
6. Barragán Argue, Paulino. Los procedimientos de insolvencia de las empresas en Perú.
7. Barrera Graf, Jorge, Tratado de derecho mercantil, México, Porrúa, 1957, pp. 317-319.
8. Bashkoff Douglas, Serie Santa Mónica C.A. Sun and Suntance. 1989.
9. Brunetti, Antonio, Tratado de quiebras, Santiago, Chile, 1970, p. 75.

10. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).
11. Cueva, Mario de la, Derecho mexicano del trabajo, t. I, 3a. ed., México, Porrúa, 1949, pp. 747 y ss.
12. Código Civil Colombiano, (2005). Editorial Leyer.
13. Código de Comercio Colombiano, (2005), Editorial Leyer.
14. Código Federal de Bancarrotas de Estados Unidos.
15. Constitución Política de Colombia.
16. Fonseca Ramos, Marco Antonio. Procesos Concursales. Ediciones Edinorte. 1996.
17. Garaguso, H. (2001), Fundamentos de Derecho Concursal. Buenos Aires. Editorial AD-hoc.
18. García M. R. (1997) Derecho Concursal argentino, Abeledo-Perrot, Buenos Aires.
19. Guía Legislativa sobre Insolvencia Transfronteriza. Unictal.
20. Giraldo a, j. Los supuestos teóricos de la investigación socio jurídica. Al referirse sobre le punto a su obra Metodológica Y Técnica de la Investigación Jurídica 9. Ed. Bogota: Legis Editores S.A.

- 21.** Gatt, Estudios sobre reajuste, comercio, crecimiento, en los países desarrollados y en los países en desarrollo, vol. 6, Ginebra, 1978.
- 22.** Gatt, Las negociaciones comerciales multilaterales de la Ronda de Tokio, Ginebra, 1979.
- 23.** González Serna, Arsecio. Ley 550 de 1999 sobre intervención económica para la reactivación empresarial.
- 24.** Grispo, Jorge Daniel: Tratamiento legal de los intereses en materia concursal, L.L. 1997-A-898.
- 25.** Guanche Marrero, A., El derecho del trabajador a la ocupación efectiva, Madrid, Civitas, 1993
- 26.** Guía UNCITRAL sobre regímenes de insolvencia, p.11 y 12. [en línea] [http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/insolven/05-80725\\_Ebook\\_s.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/insolven/05-80725_Ebook_s.pdf) (9 de junio de 2007).
- 27.** Isazza, Londoño. (2007) Comentarios al Régimen de Insolvencia Empresarial, Ley 1116 de 2006, ed. Bogota: Legis Editores S.A.
- 28.** Javillier, Jean Claude, Tendencias actuales del trabajo en materia salarial, París, Daloz, 1987.
- 29.** Leal Pérez, Hildebrando. LOS PROCESOS CONCURSALES Y LOS ACUERDOS DE REESTRUCTURACIÓN EMPRESARIAL. Cuarta Edición. Editorial LEYER. Pág. 19.
- 30.** Ley Modelo CNUDMI, (1998) Naciones Unidas Nueva York.

- 31.** Maffia, Osvaldo J.: Derecho Concursal, tomo III-A, Depalma, Bs.As., 1994, pág. 371; Cám.Nac.Com., Sala B, 21-9-72, L.L. 151-438.
- 32.** Memorias del SEMINARIO INTERNACIONAL DE INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA Y CONTRATACION PUBLICA. (2006) Uniempresarial y Cámara de Comercio de Bogota, Bogota D.C.
- 33.** Ministro de Comercio, Industria y Turismo, Superintendencia de Sociedades. Cartilla Nuevo Régimen de Insolvencia Empresarial.
- 34.** Narváez, José Ignacio. Sociedades Mercantiles Parte General. Legis Editores. 2006
- 35.** Penagos, G. Entidades Descentralizadas. Modernización y Privatización. Ediciones Librería del Profesional. Bogotá 1996.
- 36.** Pereira Pereira, Ruddy. Manual de Derecho Concursal de los Concordatos y Acuerdos de Reestructuración. U. Externado de Colombia. 2006.
- 37.** Pinzón, José Gabino. Sociedades Comerciales Teoría General Tomo I. Editorial Temis.1987
- 38.** Pulgar J. (1994) La Reforma del Derecho Concursal Comparado y Español (Los nuevos institutos concursales reorganizativos), Editorial Civitas, S.A. 1º Edición.
- 39.** Plant, Robert, Industrias en dificultades, 2a. ed., Ginebra, 1987, pp. 153 a 156.
- 40.** Pozzo, Juan D., Derecho del trabajo, t. III, Buenos Aires, Ediar Editores, 1948, p. 36.

- 41.** Quintero Jorge. Corresponsal de El Tiempo. Cartagena
- 42.** Ramírez, José A.: La Quiebra, Derecho Concursal Español, 2ª edición puesta al día por José M. CAMINALS y Francisco CLAVE, tomo II, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1998 pág. 1068. DASSO, Ariel A.: El Concurso preventivo y la quiebra, tomo II, Ad-Hoc, Bs.As., pág. 740.
- 43.** Ramírez, José A.: La Quiebra. Derecho Concursal Español, 2ª edición puesta al día por José M. CAMINALS y Francisco CLAVE, tomo II, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1998, pág. 1068.
- 44.** REYES VILLAMIZAR FRANCISCO, opinión jurídica, [www.reyesvillamizar.com](http://reyesvillamizar.com), <http://reyesvillamizar.com/pdf/laleydeintervencin.pdf>
- 45.** Reyes V. F. (1998) Disolución y Liquidación de Sociedades, Tercera Edición, Ediciones Doctrina y Ley Ltda.
- 46.** Reyes V. F. (2006) Derecho Societario en Estados Unidos, Introducción Comparada, ed. Bogota: Legis Editores S.A.
- 47.** Reyes V.F. (2009) Sociedades Anónimas Simplificadas. Primera Edición. Legis Editores S.A.
- 48.** Rivera, J. (2004) El Derecho Concursal en la Emergencia, Revista Latinoamericana de Derecho año I numero 1.
- 49.** RIVERA, Julio César: Instituciones de derecho concursal, tomo I, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1996, pág.222.

- 50.** Rodríguez E. J. Nuevo Régimen de Insolvencia. Universidad Externado de Colombia (2007).
- 51.** Roitman Horacio y José A. Di Tullio. Publicado en Revista de Derecho Privado y Comunitario nº 2001-2 Obligaciones dinerarias. Intereses), p. 219.
- 52.** Rounillon A. (2006), Iniciativas internacionales sobre la Insolvencia, dictada en el seminario Internacional de Insolvencia, Insolvencia Transfronteriza y contratación publica realizado en Bogota y publicado por la Camara de Comercio de bogota y Uniempresarial.
- 53.** Scandinavian Studies in Law, vol. 27, Estocolmo, 1983.
- 54.** Sistema de Información Financiera en Colombia.
- 55.** Sistemas de Riesgos Empresariales en Colombia.
- 56.** Superintendencia de sociedades, procesos concursales docb.dc.01-1997, Pág. 1.
- 57.** Superintendencia de Sociedades. Doctrina y Conceptos Jurídicos. Bogota 2000 – 2004.
- 58.** Superintendencia de Sociedades. Jurisprudencia Societaria. Bogota 2006.
- 59.** El Promotor Y Los Acuerdos De Reestructuración En Sociedades Mercantiles, Carolina Martínez Zabaleta, Pontificia Universidad Javeriana Bogota, D. C (2005).
- 60.** Estudios Sobre El Anteproyecto de Ley Concursal de 2001, García Villaverde/Alonso Ureba/Pulgar(Dirs.), Madrid, 2002, p. 22.

**61.** Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales, tomo XXIV, Castillo Martínez, Madrid, (1984), pp. 680.

**62.** Proceso Concursal En La Ley 222 de 1995, Ariel Alvarado Fonseca/Ramón Betancourt De Arco, Universidad de Cartagena Facultad de Ciencias Políticas, Cartagena De Indias D. T Y C. (1998).

**63.** Doctrinas Jurídicas y Contables 1994 – 2009, Superintendencia de Sociedades/ Hernando Ruiz López, Ed. Aj Avance Jurídico, Cartagena de Indias D. T Y C. (2009).

**B. Leyes:**

1.- Constitución Política de Colombia. Artículo 334. Editorial Leyer. Bogotá. 2000.

2.- Decreto 2179 DE 2007.

3.- Decreto 350 de 1989.

4.- Decreto con Fuerza de Ley N° 3 y Ley N° 18.045, sobre Bancos e Instituciones Financieras y sobre Mercado de Valores, respectivamente.

5.- Decreto Ley N° 26116 de 1992. Lima Perú, Congreso de la República.

6.- Ley 1116 DE 2006.

7.- Ley 550 DE 1999.

8.- Ley 794 de 2003.

9.- Ley 1014 de 2006

10.- ley 1258 de 2008

**C. Jurisprudencia:**

1.- Sentencia C-699/07 de la CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA.

2.- Sentencia C- 615 de 2002, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

3.- Sentencia C-625 de 2003 M. P. Clara Inés Vargas.

**D. Ciber-información:**

1. [www.supersociedades.gov.co](http://www.supersociedades.gov.co).

2. [www.dane.gov.co](http://www.dane.gov.co).

3. [www.cccartagena.org.co](http://www.cccartagena.org.co)

4. [www.serfinco.com](http://www.serfinco.com)

5. [www.senado.gov.co](http://www.senado.gov.co)