

**Eficacia y aplicación de los principios orientadores del régimen de insolvencia empresarial
por parte del juez del concurso**

Darío Andrés Henao Arias

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Caldas

Tutor

Dr. Francisco Javier González Sánchez

Noviembre, 2021

Universidad de Caldas

Sede Manizales

Eficacia y aplicación de los principios orientadores del régimen de insolvencia empresarial por parte del juez del concurso

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	4
Planteamiento del Problema de Investigación.....	7
Pregunta de Investigación.....	7
Objetivo General.....	8
Objetivos Específicos	8
Justificación.....	8
Tipo de investigación.....	10
CAPÍTULO I	11
Características y elementos de los principios orientadores del Régimen de Insolvencia Empresarial colombiano	11
CAPÍTULO II	43
Capacidad de los principios orientadores del Régimen de Insolvencia para resolver los asuntos sometidos a controversia ante el Juez del Concurso.....	43
CAPÍTULO III	63
Importancia que el Juez del concurso le otorga a los principios orientadores del Régimen de Insolvencia en términos de aplicación	63
CONCLUSIONES	85
BIBLIOGRAFÍA	89

INTRODUCCIÓN

Es importante recordar que la Constitución Política enmarca los fines que persigue el estado, fines que impactan todo el ordenamiento jurídico y como no, la materialización del derecho concursal en Colombia a través de la Ley 1116 de 2006 que establece el régimen de insolvencia empresarial.

La relación entre la Constitución Política y el derecho concursal, convergen en la empresa y la relevancia de la que el legislador le ha revestido en ambos cuerpos normativos, así lo resalta la doctrina haciendo alusión al derecho concursal a la luz de la Constitución.

El derecho concursal se define en función de la empresa, y sobre todo de acuerdo con el sentido y las tareas que la misma Constitución Política le atribuye, como motor de la economía, fuente generadora de empleo, punto de convergencia entre el capital y el trabajo, etc. La empresa, en este sentido, abarca un conjunto de intereses que no se limitan a los del empresario, ni a los de sus acreedores; por el contrario, se trata de un interés superior, que involucra el correcto funcionamiento de la economía y las finalidades sociales del Estado (Espitia J. J., El Derecho Concursal Colombiano a la luz de la Constitución, 2008).

Por otro lado y en cuanto a la tarea por identificar la eficacia y aplicación de los principios orientadores del régimen de insolvencia empresarial por parte del juez del concurso, resulta necesario realizar un abordaje de esta temática en tres etapas, toda vez que en cada una de ellas se develará información que conduzca de forma asertiva a identificar si el juez del concurso tiene a su disposición y además hace uso de principios cuyas posibles características y elementos les proveen de eficacia para resolver controversias.

Las etapas a abordar, correspondientes cada una de ellas a un capítulo, serán concernientes a: en primer lugar, distinguir las características y elementos de los principios orientadores del Régimen de Insolvencia Empresarial Colombiano, en segundo lugar describir la

capacidad de los principios objeto de estudio de resolver los asuntos sometidos a controversia ante el Juez del Concurso y finalmente identificar la importancia que el Juez del concurso le otorga a los principios en términos de aplicación.

Frente a la distinción de las características y elementos de los principios orientadores del Régimen de Insolvencia Empresarial Colombiano, es importante señalar que cada uno de estos principios ha sido desarrollado en mayor o menor medida en cuanto a su composición y utilidad, y es el objetivo específico del Capítulo I, señalar que elementos y características hacen de cada principio un elemento útil para direccionar las actuaciones dentro del proceso de insolvencia.

En lo que refiere a la capacidad de los principios objeto de estudio de resolver los asuntos sometidos a controversia ante el Juez del Concurso, va más allá de la identificación de sus elementos y características, que al haber sido identificadas en el Capítulo II, será en el Capítulo II donde se evidencie su capacidad para resolver controversias propias de la naturaleza de los procesos de insolvencia.

Finalmente y frente a la identificación de la importancia que el Juez del concurso le otorga a los principios en términos de aplicación, resultará indispensable abordar el Capítulo III de manera preponderante en lo que respecta a la jurisprudencia concursal, pues es allí donde se identificará si realmente el juez del concurso tiene en cuenta los principios orientadores del Régimen de Insolvencia Empresarial en la toma de sus de sus decisiones y si a partir de los elementos y características de estos principios, el juez del concurso resuelve controversias propias de los procesos de insolvencia.

Es importante advertir, que a lo largo de todo el trabajo, pero con especial énfasis en el Capítulo III, la aplicación del artículo 230° de la Constitución Política representa un eje fundamental para la comprensión de la relevancia de los principios del Régimen de Insolvencia Empresarial en la toma de decisiones por parte del juez del concurso, pues como lo menciona el

citado artículo, el juez en la toma de sus decisiones solo está sometido al imperio de la Ley, sin embargo, en armónica interpretación con el inciso final del referido precepto constitucional, el juez del concurso a lo largo de los procesos de insolvencia empresarial hace amplio uso de los principios como criterio auxiliar de la actividad judicial para fundamentar sus decisiones.

Planteamiento del Problema de Investigación

El artículo 230 de la Constitución Política de Colombia, señala que las providencias de los jueces han de estar sometidas al imperio de la Ley, disposición que al no incluir criterios de diferenciación frente a la jurisdicción o competencia de los mismos, abarca también a los jueces que en virtud de lo dispuesto por el artículo 6º de la Ley 1116 de 2006, han sido dotados de competencia en los asuntos de insolvencia empresarial, es decir, la Superintendencia de Sociedades y los Juzgados Civiles del circuito del domicilio del deudor.

No obstante lo anterior y bajo la observancia de la mencionada disposición constitucional, cuando los jueces no hallen en la Ley fundamento suficiente para la toma de sus decisiones, estarán facultados para acudir a la equidad, jurisprudencia, principios generales del derecho y la doctrina, como criterios auxiliares.

Es allí donde es menester analizar, si la Ley 1116 de 2006 habiendo incluido una serie de principios orientadores, en qué medida el juez del concurso los aplica para la toma de sus decisiones y que tan eficaces resultan los mismos.

Pregunta de Investigación

¿Cuál es la eficacia y aplicación de los principios orientadores del régimen de insolvencia empresarial por parte del juez del concurso?

Objetivo General

Identificar la eficacia y aplicación de los principios orientadores del régimen de insolvencia empresarial por parte del juez del concurso.

Objetivos Específicos

- Distinguir las características y elementos de los principios orientadores del Régimen de Insolvencia Empresarial Colombiano.

- Describir la capacidad de los principios objeto de estudio de resolver los asuntos sometidos a controversia ante el Juez del Concurso.

- Señalar la importancia que el Juez del concurso le otorga a los principios en términos de aplicación.

Justificación

El presente proyecto, nace producto de una profunda introspección que combinó mis intereses académicos, profesionales, sociales y culturales, también al observar cual es el papel de transformación que deseo asumir en la sociedad posterior a mi paso por la academia y como he de enfocar mis conocimientos en pro de la búsqueda y aplicación efectiva de criterios de justicia y desarrollo.

Este proyecto no tiene como único propósito el de cumplir un requisito en el camino a optar por el título profesional de abogado, también pretende materializar una alternativa a un cuestionamiento real cuya solución no está del todo clara.

El análisis de la eficacia y aplicación de los principios orientadores del régimen de insolvencia empresarial por parte del juez del concurso, permite ir más allá del estudio del artículo 4º de la Ley 1116 de 2006 en cuanto los principios orientadores cómo criterio auxiliar de interpretación en las providencias, pues se trata también de abordar una discusión que es

transversal a temas de tan alta relevancia como la generación y el mantenimiento del empleo, la conservación de la empresa, la repercusión de la regularización de las acreencias no solo para el deudor, sino también del acreedor como iguales en el mismo escenario, donde ambos deben gozar de liquidez, suficiencia y una proyección que les permita hacerse cargo de pagos a sus trabajadores, proveedores y demás obligaciones para así continuar en un ciclo económico que permite el dinamismo del mercado, todo ello desde el carácter orientador de los principios que inspiran la Ley y su eficacia real como elemento para proferir providencias justas.

Resulta imperativo abordar desde este proyecto la problemática a la que se el juez del concurso al encontrarse frente a la posibilidad de encontrar o no, herramientas de análisis útiles frente a un régimen de insolvencia que deja por fuera del análisis minucioso muchos aspectos que deben ser tratados con especial cuidado, pues no se trata del riesgo al que se enfrenta un empresario, dueño de empresa o socios de la misma, se trata también de todos quienes hacen posible la empresa directa e indirectamente, se trata de asegurar el sustento de hogares, el desarrollo muchas veces de una región y hasta de un país. Es por ello que la eficacia y aplicación de los principios en sus diferentes connotaciones no debe pasar desapercibida, pues se convierten en puntos de partida prevalentes para la interpretación de la norma.

También es necesario resaltar bajo la lupa del Derecho la relevancia y pertinencia de este proyecto, pues este busca advertir que las bases sobre las cuales el juez del concurso toma sus decisiones, no pueden poner en peligro la consecución de los fines que ha trazado el régimen de insolvencia empresarial. El alcanzar estos fines, debe estar estrechamente ligado con jueces justos e imparciales, que en sus decisiones reflejen la eficacia de la norma.

Finalmente, es menester señalar que este proyecto no me pertenece. Siendo este de mi autoría, los resultados del mismo pertenecen a la sociedad en general, pero muy entrañablemente pertenecen a la academia, a la Universidad de Caldas y más aún al programa de Derecho. Estos

últimos han puesto a mi servicio docentes de excelente calidad profesional y humana, es mi deber entonces, poner al servicio de todos ellos este proyecto y sus resultados, como un aporte a título colectivo para contribuir a una sociedad donde la interacción de todos los individuos se desarrolle de manera digna, solidaria, equitativa y justa.

Tipo de investigación

El presente trabajo orienta su investigación haciendo uso del método empírico analítico con enfoque descriptivo, toda vez que resulta necesario la observación de cuál ha sido la realidad de las empresas en Colombia cuando atraviesan crisis económicas insostenibles que les llevan a hacer uso de herramientas jurídicas en procura de la subsistencia de la misma. Esta observación lleva necesariamente la interpretación de dicha realidad en armonía con los principios contenidos en la norma con el propósito de contrastar la capacidad de interpretar que proporcionan estos, con los fines que se pretenden alcanzar.

Lo anterior no es otra cosa que la observación de la realidad, la identificación de un problema, el planteamiento de diferentes hipótesis contrastadas con la información recopilada para contrastar si sus postulados resultan efectivos o no en cuanto a la problemática planteada se refiere.

CAPÍTULO I

**Características y elementos de los principios
orientadores del Régimen de Insolvencia Empresarial
colombiano**

Antes de centrar el enfoque en los elementos y características de los principios orientadores del régimen de insolvencia empresarial, es necesario resalta que si bien este régimen es de naturaleza afín al derecho comercial, a lo largo de su estudio y aplicación es posible evidenciar que es transversal a diferentes ramas del derecho, motivo por el cual no es suficiente argumentar que el estudio de estos principios corresponde de manera exclusiva a un área del derecho, todo lo contrario, pues si bien su fin es orientar las actuaciones de las empresas y personas naturales comerciantes en insolvencia lo que en un primer momento apunta al derecho comercial, en la práctica es posible evidenciar que las herramientas que brindan las distintas ramas del derecho para su comprensión resulta de amplia relevancia. La doctrina apoya esta afirmación, toda vez que hace alusión directa a que el derecho concursal es transversal a todas las ramas del derecho.

(...) es necesario resaltar que el derecho concursal es una disciplina transversal, que recorre muchas de las ramas del Derecho, como el derecho laboral, tributario, de propiedad, de obligaciones y contratos, que se vale de gran cantidad de sus reglas y que modifica muchas de ellas. En este sentido, los procedimientos concursales tocan un gran número de derechos y prerrogativas de naturaleza muy variada (Espitia J. J., El Derecho Concursal Colombiano a la luz de la Constitución, 2008).

Cualquier Régimen de Insolvencia, debe estar estructurado de tal forma que contenga unos pilares esenciales, que orienten las actuaciones dentro del mismo a la consecución de los fines que el legislador ha establecido. Estos pilares esenciales son los principios, que conforman la estructura sobre la cual debe erigirse todo el cuerpo normativo, pues en ausencia de estos se estaría frente a una legislación carente de vías que lleven las diferentes actuaciones establecidas dentro del régimen de insolvencia, hacia los fines que persigue.

(...) puede afirmarse que cualquier régimen de insolvencia debe contener, como mínimo, disposiciones encaminadas a regular el fenómeno de la crisis empresarial, conocido generalmente como insolvencia, teniendo como base de regulación los principios que tradicionalmente ha decantado la doctrina como pilares esenciales de los procesos concursales, y que regulen, por lo menos, las dos variantes de los procesos concursales, es decir, los procesos de recuperación o salvamento y los procesos de liquidación. Sin las anteriores características, no puede sostenerse que determinada regulación pueda denominarse régimen de insolvencia (Durán R. E., 2008).

Sobre los principios vistos desde una perspectiva general, hay que mencionar que estos gozan de características que les diferencian de las reglas y otras figuras específicas. Estas características son la configuración abierta de los mismos, los límites en la persecución de intereses, la facultad que le dan al operador de ponderar y su mayor poder explicativo. La doctrina describe estas características así:

Son de configuración abierta. Esta característica hace referencia a la cualidad por todos conocida en relación con las posibilidades indeterminadas para la aplicación de los postulados principialísticos presentes en los ordenamientos jurídicos, característica que parte de la consideración fundamental de la formulación de las normas jurídicas ordinarias en relación con el conjunto limitado de situaciones fácticas que pueden contar con la regulación normativa contenida en la regla jurídica no principialística, es decir, el principio como enunciado jurídico permite enmarcar en sus previsiones un número no finito de situaciones jurídicas, mientras que otros enunciados, caducan en su operatividad frente a la ocurrencia de un número finito de situaciones fácticas.

Límite en la persecución de intereses. Aunque otros postulados normativos determinen consecuencias jurídicas expresas frente a determinadas situaciones de hecho, siempre será posible que esa única consecuencia jurídica sea variada en razón a la no afinidad que tiene frente a los fines sociales que la regulación de la conducta busca asegurar.

(...)

Su aplicación permite la ponderación del operador. A diferencia de otros enunciados normativos como las reglas, los principios permiten, al menos en su empleo inicial, una deliberación, una ponderación entre los pros y contras de una determinada decisión.

Poseen un mayor poder explicativo. Dada la indeterminación de situaciones que encajan en sus previsiones y su limitación referida a la mayor medida posible, los principios permiten la justificación de un universo infinito de posibilidades jurídicas y fácticas, cuya concreción permite dar desarrollo pleno a los valores que pretende asegurar el principio de que se trata (Alvarez, 2021).

Ahora bien, sobre los principios orientadores del régimen de insolvencia empresarial es importante decir que al igual que otros grupos específicos de principios, se han desarrollado por doctrinantes o en el ejercicio habitual de la construcción y práctica del derecho a través del legislador o de las decisiones de los jueces que haciendo uso de ellos, arrojan elementos constantes para las discusiones sobre diferentes aspectos que les rodean.

Al tomar elementos importantes de todas estas apreciaciones y discusiones, es importante centrar la atención en lo que se podría denominar la “disección” de estos principios, indagar sobre cuáles son los elementos de los que están compuestos, cuáles son las características que les diferencian y particularizan, y como a través de estos elementos y características se encaminan a

cumplir con el propósito que les ha otorgado el legislador. Realizar esta tarea resulta relevante, pues esta llamada “disección” difícilmente se encuentra particularizando uno a uno los principios, dificultando llegar al objetivo general planteado en esta investigación sobre la identificación de si son eficaces y en qué medida son aplicables estos principios del régimen de insolvencia empresarial colombiano por parte del juez del concurso en los asuntos de su competencia.

Habiendo realizado la investigación propia para este capítulo, y previo a exponer los resultados, apreciaciones y conclusiones pertinentes, es importante señalar que el volumen de información encontrada para el análisis de algunos de los principios objeto de estudio, resulta bastante disímil entre unos y otros, situación significativa y a tener en cuenta como podrá leerse en adelante.

Es importante señalar que los principios orientadores del régimen de insolvencia empresarial bajo estudio son los principios de: Universalidad, Igualdad, Eficiencia, Información, Negociabilidad, Reciprocidad, Gobernabilidad económica. Así pues, se tomará cada uno de ellos en procura de evidenciar elementos y características que pudiesen resultar relevantes para que el juez del concurso toma sus decisiones dentro del proceso.

Principio de Universalidad, características y elementos.

Siguiendo el orden trazado por el artículo 4º de la Ley 1116 de 2006, en primer lugar se encuentra el principio de Universalidad, principio con un amplio desarrollo en la jurisprudencia concursal de la Superintendencia de Sociedades. Descrito en la citada norma como el principio bajo el cual tanto la totalidad de los bienes del deudor, como la totalidad de sus acreedores quedan vinculados al proceso de insolvencia a partir del momento exacto de su inicio.

Este principio, goza de una especial connotación dado que es un principio ampliamente desarrollado en la doctrina.

De conformidad con este principio, la institución concursal debe asegurar de un lado, la inclusión de todos y cada uno de los pasivos que no han sido solucionados por el falente, de tal manera que por medio de estos se asegure la participación de del titular del derecho subjetivo que las mismas acreencias representan. Esta finalidad ha sido referida por la doctrina como universalidad subjetiva o como universalidad pasiva, en la medida en que hace referencia a la necesidad de fomentar la participación de todos los interesados en el desarrollo del concurso, interés que ha de estar determinado en la ley y que radica básicamente en el Estado, el falente y sus acreedores tanto internos como externos, y procura que el concurso sea una solución integra para todas aquellas situaciones de incumplimiento (Alvarez, 2021).

Por su parte, la jurisprudencia concursal de la Superintendencia de Sociedades, ha realizado extensa mención del principio de Universalidad en sus decisiones, describiendo elementos y características en base a la composición de la definición expuesta.

Es el caso del Auto 400-013508 proferido por la Superintendente delegada para procedimientos de insolvencia dentro del expediente 69161 el 25 de septiembre de 2012, allí se hace mención a dos elementos que componen el principio de Universalidad. Por un lado se describe la Universalidad Objetiva como primer elemento, el cual consiste en que todos y cada uno de los bienes que conforman el activo patrimonial del deudor, que deben entenderse como prenda común y sobre los cuales recae el derecho de persecución en cabeza de todos los acreedores legítimamente interesados y vinculados al proceso. Como segundo elemento se presenta la Universalidad Subjetiva, misma que consiste en la vinculación al proceso de todos y cada uno de los acreedores. A este elemento, se le hace un hincapié importante al referir que la Ley ha establecido un fuero de atracción donde todos los procesos que persigan el patrimonio del

deudor, deben ser remitidos al proceso de insolvencia con el propósito de someterse a las particularidades del concurso.

Conociendo ya lo que refiere la jurisprudencia concursal, es importante analizar la composición de la definición del principio de Universalidad. La misma se divide en tres partes en las que se identifican los dos elementos descritos reiteradamente en la jurisprudencia concursal y de donde se puede extraer un tercer elemento atribuible a este principio: (i) abarcar la totalidad de los bienes del deudor (Universalidad Objetiva), (ii) reunir la totalidad de acreedores con un legítimo interés dentro del proceso de insolvencia (Universalidad Subjetiva) y (iii) cumplir con estos postulados desde el inicio del proceso de insolvencia.

(i) Toda vez que el deudor se ha visto inmerso en la imposibilidad de cumplir con el pago de sus obligaciones pendientes o que se ha vislumbrado la inminente situación de impago, han de destinarse la totalidad de los bienes apreciables en dinero al propósito de satisfacer las acreencias, sin embargo es importante mencionar que en un contexto diferenciado, este principio de Universalidad de cara a los bienes del deudor, no resultaría absoluto. Como ya es sabido, el Régimen de Insolvencia Empresarial abarca dos procesos; Reorganización y Liquidación. Frente al proceso de Liquidación es posible afirmar que el principio de Universalidad resulta absoluto, pues la totalidad de los bienes del deudor cumplen estrictamente con los postulados de este principio, lo que configura la satisfacción de las obligaciones pendientes hasta la extinción de su patrimonio y finalmente la desaparición de la actividad comercial del deudor. Sin embargo, frente al proceso de reorganización no es posible comprender la universalidad de los bienes por una razón que ha pasado de largo en muchos análisis sobre el tema, pues mientras se encuentra en curso el proceso de reorganización, es posible que exista una cantidad limitada de bienes destinados a cubrir parte de las obligaciones pendientes en un contexto actual dentro del proceso, y otra cantidad limitada de bienes destinada a continuar con la operación de la empresa o de la

actividad de la persona natural comerciante para cumplir tanto con las obligaciones pendientes en el transcurso del tiempo en concordancia con el respectivo acuerdo, así como el cumplimiento de los intereses propios de la deudora. Para que sea más claro lo anterior, resulta apropiado advertir un error de apreciación en el que no se puede incurrir, mientras esté en curso el proceso de reorganización los bienes del deudor sirven a diferentes propósitos y no únicamente a la satisfacción de las obligaciones pendientes, ya que en caso de haber regularizado el crédito, cumplir con sus obligaciones pendientes y regresar a la normalidad de la operación comercial, sería posible decir que existió una cantidad limitada de bienes que nunca se vincularon al proceso de reorganización más que formal y no materialmente, pues de ser vinculados para totalizarlos en una cantidad apreciable en dinero y destinarlo a satisfacer las acreencias pendientes, sería posible afirmar que el escenario frente al que se encuentra el deudor es un proceso de liquidación. Sin embargo, es posible debatir el postulado anterior con el propósito de establecer la existencia de un debate, aduciendo que toda vez que la totalidad de los bienes del deudor han de constituirse en garantía para la satisfacción de las acreencias pendientes, entrado el proceso de liquidación, no sería posible ejecutar estas garantías si no han sido previamente constituidas, es decir, no es necesario estar inmerso exclusivamente en un proceso de liquidación para predicar la aplicación del principio de Universalidad sobre los bienes del deudor, toda vez que desde el inicio del proceso de insolvencia, sea reorganización o liquidación, el patrimonio del deudor es prenda general de la totalidad de los acreedores con un legítimo interés.

(ii) Ahora bien, una vez vinculados la totalidad de los bienes del deudor al proceso y bajo la apreciación que antecede, deben reunirse la totalidad de los acreedores con un legítimo interés, es decir, la totalidad de acreedores que ostentando esta calidad, sea probada en el ejercicio de una actividad lícita y en inequívoca conexión con la titularidad del deudor. Para más claridad de lo anterior, la referencia es directamente a los acreedores que no tengan intereses de índole personal

frente a quienes representen el deudor como persona jurídica y en el caso de que el deudor sea persona natural, que sus acreedores entren en el proceso de reorganización o liquidación en razón a las acreencias ligadas directamente al individuo.

(iii) Ya teniendo presente lo que significa que se deban vincular al proceso la totalidad de los bienes del deudor, así como la vinculación de la totalidad de los acreedores, es importante resaltar lo que la definición del principio de Universalidad señala sobre la ubicación en el tiempo de estos bienes y acreedores. Salvo las excepciones expresas en la Ley, como por ejemplo lo concerniente a las acreencias que se causen posterior al acuerdo de reorganización, tanto los bienes del deudor como la totalidad de sus acreedores han de ser vinculados desde el inicio del proceso de insolvencia. En el caso en que exista un ocultamiento intencional de bienes por parte del deudor, o no sea tenido en cuenta algún acreedor dentro del procedimiento establecido para su vinculación, el Juez del Concurso deberá tomar la decisión pertinente por encontrar estas situaciones en contraposición al principio de Universalidad. Podría entenderse entonces que esta tercera parte de la definición del propio de Universalidad, es un tercer elemento que podría denominarse *Temporal*, toda vez que no puede pasar inadvertido dada su relevancia para que el juez del concurso señale cuando una conducta es contraria a este principio.

Principio de Igualdad, características y elementos.

El principio de Igualdad es el segundo principio listado en el artículo 4º de la Ley 1116 de 2006, igualmente que su antecesor con un amplio desarrollo en la jurisprudencia concursal de la Superintendencia de Sociedades como en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, es descrito como el tratamiento equitativo que ha de dársele a todos los acreedores dentro del proceso de insolvencia, esto, sin dejar a un lado la aplicación de las reglas sobre prelación de créditos y preferencias.

Respecto de este principio, al igual que el principio que le antecede, la doctrina le ha desarrollado ampliamente, realizando apreciaciones de gran valor para la comprensión del mismo.

En pocas palabras podemos definir esta directriz, la cual ha sido la más analizada y utilizada en los últimos años, gracias en gran medida a la constitucionalización del derecho. manera a todos aquellos que se encuentran en la misma situación de hecho mientras no existan otras circunstancias objetivas que permitan imprimir al agente que en ellas se encuentra un trato diferente a aquel que ha de darse a todos los sujetos que lo acompañan. Digamos pues que la igualdad hace referencia de un lado al deber de tratar de la misma

En el ambiente concursal se manifiesta, o mejor, se condensa en el aforismo par *conditio creditorum*, o en lengua viva, igualdad de trato entre todos los acreedores con el cual, de acuerdo con Francisco Junyent Bas, se consolidan los cimientos del derecho concursal en la medida en que implica la aceptación de un ideal de justicia distributivo “que exige la satisfacción de todos los acreedores, de conformidad con la naturaleza de su crédito” (Alvarez, 2021).

Por su parte, la corte constitucional también se ha referido a este principio y sus características ampliamente.

La igualdad entre acreedores frente a las diferencias que surgen cuando algunos de ellos estuvieron o están adelantando procesos patrimoniales contra el deudor, solo es posible bajo tres condiciones: la primera es que todos los procesos y acciones contra el deudor sean llevados al proceso de insolvencia; la segunda es que no haya prejudicialidad respecto de dichos procesos y la última, es que el trámite se

rija para todos por las normas de insolvencia y no se permitan tratos normativos excepcionales para algunos acreedores (Corte Constitucional, 2018).

La honorable Corte Constitucional, de igual manera en su providencia C – 104 de 2016, reúne características y elementos importantes del principio de Igualdad que con posterioridad también serían incorporados en las decisiones de los jueces dentro de los procesos concursales como es el caso del Auto 400-008972 del 27 de junio de 2018 proferido por la Delegatura para Procedimientos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades (Corte Constitucional, 2016).

En la mencionada jurisprudencia tanto del alto tribunal constitucional como del juez del concurso, se hace referencia al principio de Igualdad como la máxima de igualdad de trato dividida en dos mandatos específicos que a la vez se subdividen en cuatro reglas.

El primero de estos mandatos, es el de (i) “Dar un mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no haya razones suficientes para darles un trato diferente” (Corte Constitucional, 2016), mandato del que es posible afirmar que es la expresión más clara en el derecho concursal colombiano de la locución latina *Par Conditio Creditorum*, que significa “Igual condición de crédito” conocida ampliamente en diferentes países por ser tomada como principio fundamental en los procesos de naturaleza concursal, siempre manifestando que este principio no resulta absoluto, pues habrá de aplicarse bajo los criterios de prelación créditos y preferencia establecidos en la ley. Incluso la Corte Constitucional Colombiana en su providencia T – 441 de 2002 refiere brevemente pero con gran claridad lo que ha de entenderse acerca de la expresión *Par Conditio Creditorum* y la excepción que le acompaña:

(...) se persigue que los créditos existentes sean pagados en igual proporción, plazo y forma exceptuando los órdenes o categorías de pago fijados por ley. En consecuencia, tratándose de créditos de la misma categoría, se debe respetar la

igualdad de tratamiento derivada de tal principio y dar igual trato a acreedores en iguales condiciones (Corte Constitucional, 2002)

El segundo mandato, es (ii) “el de dar un trato desigual a supuestos de hecho diferentes” (Corte Constitucional, 2016) que refuerza la perspectiva de que en definitiva el principio de Igualdad no es absoluto, lo cual resulta afortunado, pues no se estaría ante un contexto donde se prediquen los criterios de igualdad y de justicia si ante supuestos facticos disimiles que hayan dado origen al crédito, se diera el mismo trato. Bien lo ha señalado la jurisprudencia concursal en el Auto 400-009849 del 08 de junio de 2017 proferido por la Delegatura para Procedimientos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades, con el extracto de jurisprudencia de la Corte Constitucional en lo concerniente a la excepción dentro del principio de Igualdad, donde el alto tribunal constitucional colige que ha sido el legislador quien ha establecido un sistema de preferencias, o mejor dicho, de prelación de los créditos dependiendo de su calidad, sistema que ha establecido reglas con el propósito de establecer el orden y la forma en que han de pagarse las mencionadas acreencias, en tratándose de una institución que genera una ruptura en el principio de Igualdad, haciendo énfasis en que este sistema de prelación de créditos debe interpretarse restrictivamente, toda vez que no es posible establecer preferencias de créditos por analogía, sino decretarlas cuando están expresamente contempladas en la ley (Corte Constitucional, 2002).

Continuando con la subdivisión de los mencionados mandatos, existen cuatro reglas que se subsumen en estos y que resulta trascendente mencionarlas para comprender los alcances del principio de Igualdad dentro del Régimen de Insolvencia Empresarial. La primera de estas reglas es (i) “la de dar el mismo trato a situaciones de hecho idénticas” (Corte Constitucional, 2016), sobre la cual no hay que agregar mayor detalle, toda vez que lo descrito en el primer mandato citado, hace alusión directa y clara a lo que pretende esta regla, igual trato a iguales supuestos de hecho. La segunda de las reglas a mencionar, es (ii) “la de dar un trato diferente a situaciones de

hecho que no tienen ningún elemento en común” (Corte Constitucional, 2016), en la misma dirección que la regla que le antecede, se encuentra subsumida en el segundo mandato y lo que pretende también resulta inequívoco, diferente trato a diferentes supuestos de hecho. Ahora bien, las siguientes dos reglas traen consigo un elemento diferenciador que les aleja un poco de las dos primeras, marcando un punto de flexión donde los supuestos de hecho no son estrictamente idénticos o diferentes inclinando la balanza de un solo lado, sino que se encuentran en lo que se podría referir como un punto leve de desequilibrio donde un ejercicio de ponderación resulta indispensable para definir el trato entre unos supuestos de hecho y otros en relación a la graduación de los créditos en el proceso concursal. Siendo así, la tercera y cuarta regla son iii) “la de dar un trato paritario o semejante a situaciones de hecho que presenten similitudes y diferencias, cuando las primeras sean más relevantes que las segundas” y iv) “la de dar un trato diferente a situaciones de hecho que presentes similitudes y diferencias, cuando las segundas más relevantes que las primeras” (Corte Constitucional, 2016), para comprender mejor lo anterior, es necesario regresar a la graduación de las acreencias en base a la prelación de créditos establecida por el Título XL del Libro Cuarto del Código Civil. Cuando no se parte de supuestos de hecho idénticos sino similares para graduar dos o más acreencias, es necesario ponderar las semejanzas y diferencias entre ellas con el propósito de dársele un trato paritario o diferenciado en el proceso concursal. En el caso de la tercera regla, se da el ejemplo del artículo 2495 del Código Civil en su numeral cuarto (4º) donde hacen parte de los créditos de primera clase: salarios, sueldos y prestaciones derivadas del contrato de trabajo. Si bien estas acreencias pueden tener supuestos de hechos disímiles ya que pudieron haberse causado unas a partir de una obligación contractual y otras a partir de una obligación legal y que además de eso el nexo causal que llevó a darle origen a determinada obligación en cabeza del deudor sea diferente, convergen en un hecho que dota de amplia relevancia la ponderación entre semejanzas y diferencias, este hecho es que las acreencias

son causadas a partir de una relación laboral, motivo por el cual están cubiertas por lo dispuesto en la regla número tres en aplicación del principio de Igualdad; iii) “de dar un trato paritario o semejante a situaciones de hecho que presenten similitudes y diferencias, cuando las primeras sean más relevantes que las segundas”. En cuanto a la cuarta y última regla, toma dirección contraria a su antecesora, con la variante que en la ponderación entre semejanzas y diferencias, adquieren mayor relevancia las últimas, no encontrando elementos suficientes para argumentar un trato paritario entre una y otra acreencia al momento de su graduación, como es el caso del contrato de trabajo y el contrato de prestación de servicios. Como se señaló previamente, todas las acreencias derivadas del contrato de trabajo se encuentran en la primera categoría de la prelación de créditos, sin embargo y en paralelo a este, en el caso de las obligaciones derivadas del contrato de prestación de servicios, cualquier acreencia derivada de este y que se haya causado previa al inicio del proceso de insolvencia, no tendrá un trato preferente y estará en la quinta categoría de la graduación de acreencias, pues aunque tenga elementos similares al contrato de trabajo, al ponderar las semejanzas y diferencias se muestran de mayor relevancia estas últimas dando como resultado que no se les pueda dar un trato paritario a las acreencias derivadas de una y otra relación contractual, prevaleciendo lo dispuesto en la regla iv) “de dar un trato diferente a situaciones de hecho que presenten similitudes y diferencias, cuando las segundas más relevantes que las primeras” (Corte Constitucional, 2016) en virtud de la aplicación del principio de Igualdad.

Finalmente, en cuanto a este principio y como ya se ha mencionado, la doctrina apoya el argumento de que no es absoluto, mostrando la relación de la constitucionalización del derecho concursal con la confrontación de este principio y los derechos fundamentales.

El principio de igualdad se ha constituido en la piedra angular del derecho concursal, en virtud del cual debe dispensarse un trato igualitario a todos los

acreedores intervinientes, por lo tanto sea que el concurso tienda a la recomposición del patrimonio del deudor o a su liquidación, lo cierto es que en cumplimiento de éste principio todos los acreedores deben soportar una pérdida de manera equitativa y en proporción a sus respectivos créditos.

Frente a este principio, en tiempos recientes se ha observado como en su contenido no puede ser absoluto y que en muchas ocasiones impide la celebración de acuerdos recuperatorios. De otra parte, la constitucionalización del derecho concursal ha puesto en evidencia la necesidad de inaplicarlo cuando están de por medio derechos fundamentales. Aun cuando para algunos la introducción de excepciones a este principio, descontextualizarían el concurso, en nuestro concepto estas excepciones reivindicán la igualdad como pilar fundamental del derecho concursal, pues no podría existir una excepción si la regla principal no fuera la de su aplicación; por ende, más que desvirtuar la aplicabilidad del principio, lo que hace la excepción es confirmar su plena vigencia (Espitia J. J., *Aproximación al Derecho Concursal Colombiano*, 2007).

Principio de Eficiencia, características y elementos.

El tercer principio orientador del Régimen de Insolvencia Empresarial, es el principio de Eficiencia, descrito como “aprovechamiento de los recursos existentes y la mejor administración de los mismos, basados en la información disponible” (Ley 1116, 2006, art.4), que a diferencia de los dos principios anteriores, no ha tenido un desarrollo tan robusto en la jurisprudencia concursal y constitucional, por el contrario, en relación a la jurisprudencia concursal si bien es tenido en cuenta por el juez del concurso en la toma de sus decisiones, presenta carencias en cuanto al desarrollo de sus elementos y características, y en el caso de la jurisprudencia constitucional, el

alto tribunal no desarrolla este principio en lo relativo al Régimen de Insolvencia Empresarial, sino de manera amplia en cuanto a la administración pública, resultando inapropiado traer a estudio el desarrollo de este principio por parte del alto tribunal constitucional. En cuanto a su apreciación desde la doctrina, llama la atención el origen que se plantea del mismo como una connotación especial a tener en cuenta.

La preocupación del régimen de insolvencia acerca de la eficiencia de los procesos concursales, tiene su origen en las recomendaciones de la CNUDMI¹. En tal horizonte, y de conformidad con la guía, la insolvencia debe ser abordada y resuelta de manera rápida, ordenada y eficiente, de modo que no provoque una perturbación indebida en las actividades empresariales, sumada a una administración oportuna y eficiente que dé lugar a obtener el máximo valor de los bienes (Espitia J. J., Nuevo Régimen de Insolvencia, 2007, p. 129)

En relación a lo anterior, vale la pena intentar identificar posibles elementos y características de este principio, haciendo uso la descripción que de este principio se hace en la Ley y de la información que al respecto brinda la jurisprudencia y la doctrina concursal.

Frente a los elementos de este principio resulta apropiado extraer de la citada descripción en la Ley 1116 de 2006, tres elementos a los cuales se les denominará como (i) elemento material, (ii) elemento dispositivo y (iii) elemento informativo.

Comenzando por el (i) elemento material, este hace referencia a los “...recursos existentes” (según la descripción del principio) en el proceso concursal, entendiendo estos como el conjunto determinado de activos con un propósito dual diferenciado en el tiempo: primero, garantizar en tiempo presente la prenda general de los acreedores, y segundo, mantener o

¹ La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

acrecentar, más nunca disminuir, el patrimonio con el cual ha de garantizarse la satisfacción de las acreencias en el tracto sucesivo de los hechos dentro del proceso de insolvencia. Frente a este segundo propósito, su mejor entendimiento y con el fin de mostrar un claro ejemplo, es relevante mencionar lo dispuesto por la jurisprudencia concursal, más específicamente en lo expuesto el caso del Auto 400-011045 proferido por el Superintendente delegado para procedimientos de insolvencia dentro del expediente 74939 del 13 de agosto de 2018, donde la concursada es la empresa Citymovil Colombia S.A.S.

Por su parte, el principio de eficiencia se define como el aprovechamiento de los recursos existentes y la mejor administración de los mismos. De ahí, el artículo 78 de la Ley 1116 de 2006 sujeta la distribución de utilidades y el reparto de dividendos a la satisfacción de los créditos de la reorganización y el fortalecimiento patrimonial del deudor. (Superintendencia de Sociedades, 2018)

Lo anterior, entendiendo que la generación de utilidades y dividendos no es un activo presente como lo detallaría el primer propósito descrito, sino que se generan en el tracto sucesivo de los hechos dentro del proceso de insolvencia con el fin de garantizar la satisfacción de las acreencias pendientes, como bien se menciona en el segundo propósito expuesto.

El segundo elemento del principio de Eficiencia, el (ii) elemento dispositivo, se refiere, como su nombre permite dilucidarlo, a la disposición de los recursos existentes (primer elemento) donde esta disposición de recursos se materializa, según la descripción que la Ley hace del principio en estudio, en el aprovechamiento y mejor administración de los recursos existentes, cuyo fin último es "...evitar costos innecesarios que de una o de otra manera pueden menguar la prenda general de los acreedores" tal y como lo señala el Auto 400-000981 del 07 de febrero de 2020 proferido por la Delegatura para Procedimientos de Insolvencia de la Superintendencia de Sociedades.

Finalmente el (iii) elemento informativo, el cual refiere que “...basados en la información disponible” se conjugan los dos elementos anteriores, es decir, que de los recursos existentes se dispondrá (aprovechamiento + mejor administración) en base a la información existente. Este elemento lo que hace es condicionar la aplicación de los elementos (i) y (ii), delimitando que la misma se dará en relación a la información con la que se disponga dentro del proceso de insolvencia. Este elemento se acentúa según lo dispuesto por la jurisprudencia concursal en cuanto que la materialización del principio de Eficiencia “...implica tomar decisiones debidamente informadas según las circunstancias particulares de tiempo modo y lugar, de manera que se garantice un adecuado manejo de los activos en liquidación y así evitar las sanciones a que haya lugar” Auto 400-000981 del 07 de febrero de 2020.

Principio de Información, características y elementos.

El cuarto en lista de los principios orientadores del Régimen de Insolvencia Empresarial es el principio de Información, que en iguales condiciones al que le antecede, su presencia en la jurisprudencia concursal y constitucional es escaso, adoleciendo en ambos casos del desarrollo de elementos y características que permitan de manera amplia su comprensión e interpretación, sin embargo, y como sucede con los principios que presentan este mismo inconveniente en su investigación, resulta apropiado observar como la descripción de éste en la Ley 1116 de 2006 permite la identificación de elementos y características que puedan nutrir el estudio del mismo.

Dentro del Régimen de Insolvencia Empresarial, el principio orientador de Información es descrito como el principio “En virtud del cual, deudor y acreedores deben proporcionar la información de manera oportuna, transparente y comparable, permitiendo el acceso a ella en cualquier oportunidad del proceso.” (Ley 1116, 2006, art.4).

Al mismo tiempo, la doctrina al aproximarse al concepto de este principio, expone la relevancia de este en los procesos de insolvencia y como a raíz de este se impacta la intimidad del deudor.

En resumen, la insolvencia requiere que todos los participantes cuenten con información completa, integral, seria y fidedigna para adoptar decisiones, y en esa medida es necesario contar con reglas mucho más amplias, en especial si se tiene en cuenta que en virtud del inicio del proceso el deudor pierde la intimidad que el ordenamiento le otorga de manera ordinaria sobre sus libros y papeles de comercio, debiendo suministrar al juez toda la información que este requiera (Espitia J. J., Nuevo Régimen de Insolvencia, 2007, p. 130)

Ahora bien, en relación a lo anterior la primera característica que debe resaltarse sobre este principio es que el deber de presentar información con las particularidades que en adelante serán descritas, no se refiere únicamente a datos estrechamente ligados con la descripción de las acreencias pendientes a ser satisfechas dentro del proceso de insolvencia, sino que este deber abarca toda la información que suministren las partes y que el juez del concurso tiene la potestad de solicitar en procura de la toma de decisiones en cualquier etapa del proceso.

Volviendo a la descripción del principio orientador de Información en la Ley 1116 de 2006, es importante centrar la atención en tres aspectos o características particulares: (i) las cualidades de la información que se suministra, (ii) quien está obligado a suministrar la información y en conocimiento de quien debe ponerse, y (iii) cuál es el fin último de suministrar esta información.

La primera característica que resulta trascendental y que permite particularizar este principio, es entonces (i) las cualidades de la información, que según la citada Ley refiere que la información debe ser oportuna, transparente y comparable. Oportuna en cuanto al momento

procesal, toda vez que de no ser así puede afectar la buena marcha del proceso al negarle al juez del concurso los elementos suficientes para la toma de decisiones o incluso, con consecuencias más graves en el caso del deudor, decretar el incumplimiento cuando se trate de un acuerdo de reorganización. Debe ser transparente, esta debe gozar de los atributos de claridad y suficiencia para que no resulte confusa o se preste para la emisión de apreciaciones erradas que conduzcan a error. Por último, la información debe ser comparable con el propósito de contrastar datos en bases registrales de acceso público, al igual que contrastar datos entre las partes permitiendo así la inclusión de información veraz al proceso de insolvencia.

La segunda característica de este principio, se enfoca en (ii) quien está obligado a suministrar la información y en conocimiento de quien debe ponerse, frente a lo cual es apropiado señalar que el deber de presentar información no recae exclusivamente en el deudor, quien lógicamente se encuentra bajo estricta observancia del juez del concurso, sino que también recae sobre los acreedores que han de sustentar en debida forma las acreencias sobre las cuales ostentan un legítimo derecho. En cuanto a quien debe conocer la información, esta debe ser puesta en conocimiento de todos los sujetos, que dependiendo de la etapa del proceso, la conocerán directamente por las partes o a través del juez del concurso.

Finalmente, y para identificar (iii) cuál es el fin último de suministrar esta información, es importante recordar que aunque todos tengan intereses diferentes dentro del proceso de insolvencia, la información debe ser uniforme pues esta es el insumo insustituible para las decisiones tanto que han de tomar los acreedores, como las que ha de tomar el juez del concurso, también para la graduación de los créditos a los que haya lugar, determinar los derechos de voto y finalmente, para que quien se crea en el derecho de hacerlo, pueda hacer los reclamos a los que haya lugar en la oportunidad procesal que corresponda. En síntesis, el fin de suministrar la información de acuerdo a lo anteriormente descrito, es que todos los sujetos tengan la

oportunidad de conocer la realidad del proceso y en base a ello intervenir de forma asertiva de acuerdo a su rol e intereses.

Principio de Negociabilidad, características y elementos.

Principio orientador del Régimen de Insolvencia Empresarial descrito como “Las actuaciones en el curso del proceso deben propiciar entre los interesados la negociación no litigiosa, proactiva, informada y de buena fe, en relación con las deudas y bienes del deudor.” (Ley 1116, 2006, art.4), es reiterativo con respecto a los principios de Eficiencia e Información en cuanto al desarrollo de sus características y elementos en la jurisprudencia concursal y constitucional. Siendo así y acudiendo a la misma estrategia para identificar insumos que permitan su mejor comprensión y aplicación, es propicio centrar la atención en la descripción que la citada Ley hace del principio de Negociabilidad, no sin antes mencionar la especial apreciación que la doctrina hace de este principio y su preponderante papel encaminado a evitar la litigiosidad.

La negociabilidad debe orientar las actuaciones de las partes, en especial en el escenario recuperatorio donde el objeto del mecanismo es conservar y recuperar la empresa con la celebración de un acuerdo en el cual concurra la voluntad de los acreedores, y en esta medida habrán de censurarse las actuaciones hostiles del deudor, de sus representantes o de sus accionistas, encaminadas a una litigiosidad necesariamente malsana (Espitia J. J., Nuevo Régimen de Insolvencia, 2007, p. 132).

En relación a lo anteriormente expuesto, en primer lugar, resulta apropiado señalar que al realizar la simple lectura de la descripción de este principio en la Ley, no representa un nivel de complejidad mayor o si quiera igual a los principios que le anteceden en este estudio, pues resulta

particularmente sencillo comprender quienes son los sujetos llamados a involucrarse de forma activa con lo dispuesto por este, al igual que la comprensión de cuáles son los llamados que se hacen a la acción indirectamente relacionados como características del principio de Negociabilidad.

En segundo lugar, también resulta oportuno mencionar que pese a lo anterior, no debe pasar inadvertido este principio, ni se le debe restar importancia, pues es el que quizás está ligado de forma más directa a la finalidad del Régimen de Insolvencia Empresarial y por este mismo motivo no se puede pasar de largo en la tarea de la identificación de sus posibles elementos y características.

Antes de comenzar con la identificación de posibles características y elementos derivados de la descripción de este principio en la Ley, es menester hacer claridad en la afirmación del por qué el principio de Negociabilidad está ligado de forma más directa a la finalidad del Régimen de Insolvencia.

Como es lógico, el propósito de todos los principios del Régimen de Insolvencia Empresarial es orientar en dirección a las finalidades trazadas por este, sin embargo, el principio de Negociabilidad goza del atributo particular de orientar el proceso en dirección contraria al litigio, dándole primacía a la buena fe de las partes en las alternativas negociadas procurando en primer lugar soluciones para la satisfacción de las acreencias pendientes y en segundo lugar la recuperación y conservación de la empresa en el caso de los procesos de reorganización; lo cual explica el planteamiento inicial, ya que esta característica del principio de Negociabilidad, compagina con lo que podría ser el resumen de la finalidad perseguida por el Régimen de Insolvencia Empresarial que establece la ley 1116 de 2006 en su artículo primero.

Abordando finalmente las características y elementos derivados de la descripción del principio de Negociabilidad en la Ley 1116 de 2006, resulta importante hacer especial énfasis en

tres características particulares referentes a: (i) sujetos llamados a la acción, (ii) actuaciones que se promueve sean cumplidas y (iii) etapa procesal en la que han de surtirse las actuaciones.

Con respecto a los (i) sujetos llamados a la acción, la descripción del principio de Negociabilidad en el artículo cuarto (4º) de la Ley 1116 de 2006, se refiere a “los interesados”, expresión que dadas las características propias del proceso de insolvencia, se refiere a quienes ostentan un interés legítimo en la satisfacción de una acreencia pendiente, es decir, tanto el deudor en procura de normalizar la situación financiera de la empresa o su actividad económica, como el acreedor en procura de la recuperación del crédito. Al respecto el Auto 400-017224 proferido por la Superintendente delegada para procedimientos de insolvencia dentro del expediente 47029 del 05 de diciembre de 2012, donde la concursada es la empresa C. I. Flores la Conejera LTDA brinda un panorama explicativo y practico sobre la importancia de quienes son los sujetos llamados a la acción.

Significa lo anterior, que son importantes y primordiales para el proceso en igual de condiciones los acreedores y la empresa, en donde la suma de sus esfuerzos y teniendo en cuenta el principio de la negociabilidad, deben formar el camino para la consecución de un acuerdo en el cual queden resueltas sus diferencias de carácter comercial y crediticias, premisa particular del proceso de reorganización.
(Superintendencia de Sociedades, 2012)

Las (ii) actuaciones que se promueve sean cumplidas, refiere que todas las actuaciones dentro del proceso de insolvencia, deben materializarse con base en cuatro atributos específicos: Primero, que las actuaciones dentro del proceso siempre conduzcan a escenarios de negociación no litigiosa, es decir, que siempre y en todo escenario se procure el consenso en la toma de decisiones ya sea de forma directa, siempre informando de los acuerdos entre las partes al juez del concurso, o también por intermediación del mencionado juez en virtud de la facultad que le

concede el artículo 5° de la Ley 1116 de 2006 en su numeral 6. Segundo, que las actuaciones a lo largo del proceso de insolvencia se den de forma proactiva, es decir, siempre en procura de resolver el conflicto concursal y por ende, previniendo cualquier situación que lo dilate o entorpezca. Tercero, que las actuaciones se lleven a cabo de manera informada, es decir, que tanto entre deudor y acreedores, como entre estos y el juez del concurso, circulen de forma transparente y eficaz los insumos que denoten relevancia para la toma de decisiones de cara al proceso. Cuarto, que las acciones dentro del proceso que se realicen de buena fe, es decir, que en el obrar del sujeto activo no exista acción u omisión que induzca a error al sujeto pasivo de la actuación desplegada. En relación a las actuaciones que se promueven sean cumplidas, el Auto 400-002931 proferido por el Superintendente delegado para procedimientos de insolvencia dentro del expediente 74877 del 09 de abril de 2019, donde la concursada es la empresa Recaudo Bogotá S.A.S. muestra la importancia de la característica del principio orientador de Negociabilidad buscando alternativas desprovistas de litigiosidad, que sean proactivas y de buena fe.

Significa lo anterior, que son importantes y primordiales para el proceso en igual de condiciones los acreedores y la empresa, en donde la suma de sus esfuerzos y teniendo en cuenta el principio de la negociabilidad, deben formar el camino para la consecución de un acuerdo en el cual queden resueltas sus diferencias de carácter comercial y crediticias, premisa particular del proceso de reorganización. (Superintendencia de Sociedades, 2019)

Resulta apropiado señalar, que en cuanto a la buena fe, la doctrina resulta amplia en diversos temas, pero en especial la buena fe en los procesos concursales, es descrita como lo que podría ser un punto de convergencia de las diferentes perspectivas como la constitucional y la descrita tanto en el código civil como comercial.

Constitucionalmente, artículo 83, se encuentra consagrado el deber que tienen los particulares y las autoridades públicas de ceñirse a los postulados de la buena fe, y su presunción en las gestiones que aquellos adelanten ante estas. A lo anterior se aúna lo dispuesto en el artículo 769 Código Civil, conforme al cual, la buena fe se presume, salvo presunción legal en contrario. Y en materia comercial, lo establecido en el artículo 835 del estatuto mercantil, de acuerdo con el cual la buena fe, incluso la exenta de culpa, se presume y quien alegue la mala fe o la culpa corre con la carga de la prueba (Pereira, Constitución Nacional y procesos concursales, 2007).

Finalmente, y con respecto a la (iii) etapa procesal en la que han de surtirse las actuaciones que se promueve sean cumplidas en virtud del principio de Negociabilidad, decir que esto debe suceder desde el principio hasta el fin del proceso, a primera vista resulta una obviedad, sin embargo hay que tener en cuenta que existen actuaciones que pueden ser relacionadas con otros principios y que estas se presentan en etapas específicas del proceso y no en cualquier momento mientras dure el mismo, como por ejemplo, al inicio deben reconocerse y graduarse las acreencias por parte del juez del concurso en virtud del principio de igualdad, reafirmando así que no resulta obvia sino más bien oportuna, la mención de que todas las acciones en virtud del principio de Negociabilidad tienen lugar a lo largo del proceso de insolvencia.

Principio de Reciprocidad, características y elementos.

El sexto principio orientador del Régimen de Insolvencia Empresarial, es el principio de Reciprocidad, descrito como “reconocimiento, colaboración, y coordinación mutua con las autoridades extranjeras, en los casos de insolvencia transfronteriza” (Ley 1116, 2006, art.4). Este principio resalta entre los demás por aspectos tan relevantes como diversos, siendo el primero de

ellos y como ya se ha resaltado en el estudio de los anteriores principios, el desarrollo de sus elementos y características en la jurisprudencia concursal y constitucional, frente a lo cual es oportuno decir que en cuanto a la jurisprudencia concursal brilla por su ausencia, el desarrollo de elementos y características es casi nulo y no permite el estudio de estos desde la práctica más que por un par de casos representativos que sin embargo, resultan escasos en datos e información relevante para el estudio de este principio.

Antes de continuar con el estudio de este principio, resulta apropiado aclarar que hablar del principio de Reciprocidad y de Insolvencia Transfronteriza no es lo mismo, a pesar de que están estrechamente ligados, el principio de Reciprocidad al igual que los demás principios bajo estudio, aparece como una directriz que busca orientar las actuaciones dentro del proceso de insolvencia hacia la consecución de unos fines específicos, por su parte el proceso de Insolvencia Transfronteriza goza de un conjunto de reglas específicas, de actuaciones propias que también deben ser orientadas por los principios del Régimen de Insolvencia Empresarial, pero que a su vez denotan una clara distinción entre uno y otro, tanto por su naturaleza como por su composición desde la perspectiva del Derecho.

Al respecto, la doctrina expone que la existencia de este principio se debe a la inclusión de las reglas de insolvencia transfronteriza.

Este principio se explica por la inclusión de las reglas de insolvencia transfronteriza que el derecho colombiano reclamaba. Se trata, en consecuencia, de armonizar la insolvencia de empresarios colombianos con bienes extranjeros, o de empresarios extranjeros con bienes y acreedores en territorio colombiano, lo cual se concreta en los artículos 85 a 116 de la ley, que son reproducción de la Ley modelo preparada por la CNUDMI en materia de insolvencia transfronteriza (Espitia J. J., Nuevo Régimen de Insolvencia, 2007, p. 133).

Ahora bien, en cuanto a los elementos y características del principio de Reciprocidad, lo primero que ha de resaltarse es que se reputa exclusivo del proceso de insolvencia transfronteriza contemplado dentro del Régimen de Insolvencia Empresarial establecido por la Ley 1116 de 2006. La doctrina ha especificado de manera breve y sencilla cuando el proceso de insolvencia tiene la connotación de ser transfronteriza.

En la vida real, las situaciones de insolvencia transfronteriza presentadas a la fecha han sido de las más variada índole, pues basta con que un bien o un acreedor de un deudor colombiano se encuentren en el exterior o que haya bienes o acreedores de un deudor extranjero en Colombia, para estar en presencia de un caso de insolvencia transfronteriza (...) (Durán, 2009)

Otra característica destacable es que en virtud de este principio debe dársele reconocimiento a la entidad extranjera como una autoridad, es decir, reconocer en determinada entidad extranjera poder de decisión que apruebe, niegue o sancione conductas concernientes al proceso de insolvencia con jurisdicción en determinado país, pero cuyas decisiones causen efectos jurídicos dentro de la jurisdicción colombiana.

Por otro lado, también es importante resaltar como en virtud del principio de Reciprocidad las autoridades colombianas y extranjeras deben trabajar de forma concatenada, proactiva y célere para cumplir con las premisas de colaboración y coordinación inmersas en este principio, es decir, si no se trabaja en conjunto, procurando anticiparse a problemas o necesidades futuras, y de forma pronta como efectiva, difícilmente exista una colaboración y coordinación efectivas entre autoridades de distintos países para cumplir determinados objetivos dentro del proceso de insolvencia transfronteriza.

También es importante mencionar que la aplicación de este principio ha de darse de forma bidireccional, el reconocimiento como autoridad debe darse entre ambos entes, así como la

gestión y acción que se ejerza ante determinadas situaciones no debe encaminarse a que sean satisfechos los requerimientos de la autoridad de un solo país, sino a satisfacer los requerimientos de ambas partes.

Regresando al desarrollo jurisprudencial del principio de Reciprocidad, y habiendo mencionado lo concerniente a la jurisprudencia concursal y su casi nulo desarrollo de este principio, es procedente afirmar que en efecto se ha dado un desarrollo más amplio desde la jurisprudencia constitucional, pero más en cuanto al principio de Reciprocidad como principio dentro del derecho internacional, que como principio del régimen de insolvencia, es por ello que solo se hará mención de datos puntuales de alta relevancia, pues ahondar en este tema no es propio del objeto de estudio de los principios orientadores del Régimen de Insolvencia Empresarial establecido por la Ley 1116 de 2006.

La Corte Constitucional ha reconocido el principio de Reciprocidad sin hacer distinción sobre una acepción preponderante, sino más bien centrándose en que el desarrollo que hace de este principio abarca la mayor parte de connotaciones posibles. Al respecto refiere:

El principio de reciprocidad hace alusión a la correspondencia que debe existir entre un Estado y otro, en el curso de las relaciones internacionales. La Constitución Política de Colombia acoge el principio de reciprocidad en el manejo de las relaciones internacionales, sin realizar distingo alguno entre sus diferentes formas. La Corte Constitucional ha avalado la existencia del principio de reciprocidad sin ligarlo necesariamente a los tratados internacionales, reconociendo otras formas de reciprocidad diferentes a la que proviene de los tratados internacionales, como la reciprocidad legislativa. En igual forma, La Corte Suprema de Justicia, tiene una jurisprudencia uniforme respecto a la aplicación de la reciprocidad legislativa, como también de la reciprocidad judicial,

en defecto de la reciprocidad diplomática o de los tratados internacionales. (Corte Constitucional, 2009)

Es importante recordar que hablar del principio de Reciprocidad dentro del derecho internacional y dentro del Régimen de Insolvencia Empresarial no es necesariamente lo mismo pese a la naturaleza del procedimiento por excelencia que goza de la aplicación de este principio, la insolvencia transfronteriza dentro de los procesos de insolvencia, pues en cuanto al derecho internacional claramente se habla de un ámbito de aplicación mucho mayor e indeterminado, dotando de conceptos y características que le pueden resultar impropias a la insolvencia transfronteriza, la cual está mucho más delimitada en cuanto a diversos aspectos pues responde a un procedimiento específico, con reglas que le particularizan y hace necesario un desarrollo especial de sus características y elementos, que como se mencionó previamente, brillan por su ausencia en el desarrollo jurisprudencial e incluso doctrinal.

Principio de Gobernabilidad Económica, características y elementos.

El séptimo y último principio orientador del Régimen de Insolvencia Empresarial es el principio de Gobernabilidad Económica, descrito en la ley que establece dicho régimen como: “obtener a través del proceso de insolvencia, una dirección gerencial definida, para el manejo y destinación de los activos, con miras a lograr propósitos de pago y de reactivación empresarial.” (Ley 1116, 2006, art.4).

Con respecto a este principio, la situación por abordar en cuanto a la identificación de sus elementos y características buscando para ello apoyo en su desarrollo jurisprudencial y doctrinal, no resulta nada sencilla pues los hallazgos en estos ámbitos no arrojan información de amplia relevancia para el estudio aquí propuesto. La complejidad de este principio la aborda la doctrina

exponiendo incluso el desacierto del legislador en cuanto a la redacción de este en la Ley 1116 de 2006.

No es un principio sino el reconocimiento del contenido económico de los regímenes de insolvencia. La redacción formulada es ambigua y puede generar dificultades en su desarrollo práctico. Se trata fundamentalmente de que en su fase recuperatoria el proceso de insolvencia cumpla su finalidad y los acreedores puedan recibir el pago en unas condiciones sensatas a fin de que su sacrificio se traduzca en la recuperación de la empresa (Espitia J. J., Nuevo Régimen de Insolvencia, 2007, p. 133).

Por un lado, la jurisprudencia concursal a primera vista parece abordar ampliamente este principio, pero en su mayoría los pronunciamientos del juez del concurso al respecto, más que evidenciar elementos y características, se limita a enunciarlos brevemente y casi siempre a la sombra de otros principios, sin embargo, algunas decisiones de este juez enmarcan elementos que pueden no ser muy dicentes, pero abren un espacio para identificar posibles elementos y características que ayuden a nutrir el estudio y comprensión del principio de Gobernabilidad Económica.

De otro lado, la jurisprudencia constitucional no hace referencia a este principio más que por esporádicas menciones, de donde no se puede siquiera vislumbrar que posición asume la Corte al respecto de su aplicación. Situación similar pasa con el desarrollo de este por la doctrina, donde pareciese que este hace parte de un grupo de “principios secundarios”, que los autores no se preocupan por desarrollar con suficiencia, donde amerite identificación de elementos y características que puedan dotar de fuerza las decisiones de los jueces cuando basan una postura en estos principios orientadores.

Posterior a exposición de dificultades que representa la búsqueda de características y elementos del principio de Gobernabilidad Económica, es procedente realizar la identificación de los mismos a partir del análisis de la información disponible.

La ya mencionada descripción de este principio en la Ley 1116 de 2006, permite abstraer su principal característica, denotar determinación en la toma de decisiones por parte de los auxiliares de la justicia que intervienen en el proceso de insolvencia en cuanto al manejo y destinación que ha de dársele a los activos, buscando así la materialización de los fines que persigue el Régimen de Insolvencia Empresarial. Lo anterior se explica de mejor manera afirmando que, en virtud del principio de Gobernabilidad Económica deben orientarse las decisiones gerenciales hacia el adecuado manejo y destinación de los recursos que son direccionados a satisfacer a los acreedores y la reactivación de la empresa, en otras palabras, decisiones que denoten acierto en el propósito que persiguen.

Lo anterior, así se evidencia cuando en la jurisprudencia concursal frente a la aplicación del principio bajo estudio, el juez del concurso menciona “...el auxiliar de la justicia tiene la posibilidad de disponer de los bienes de la sociedad, tanto para protegerlos como para buscar su realización en la etapa pertinente, y con éstos lograr la satisfacción de los créditos...” (Superintendencia de Sociedades, 2015).

Respecto a otra característica, es importante mencionar que cuando en virtud del principio de Gobernabilidad Económica se hace referencia a la toma de decisiones a través de una dirección gerencial definida, esta toma de decisiones en concordancia al principio bajo estudio no se refiere a las decisiones tomadas por cualquier sujeto dentro del proceso, la jurisprudencia concursal evidencia que se trata de los auxiliares de la justicia nombrados por su experticia dentro del proceso para administrar o velar por la adecuada administración de los bienes del deudor en

procura de la satisfacción de las acreencias pendientes dentro del proceso de insolvencia. Así lo señala el juez del concurso:

(...) no puede perderse de vista la especialidad que se requiere para la ejecución de los servicios profesionales prestados por cada uno de los profesionales, cuyas labores redundaran en beneficios para los acreedores de la sociedad en insolvencia, pues cabe recordar que la continuación del desarrollo social de la sociedad generará nuevos ingresos al proceso de liquidación que nos ocupa, con lo cual se desarrolla de forma evidente el principio de eficiencia y Gobernabilidad Económica descritos. (Superintendencia de Sociedades, 2014).

Finalmente y pese a la escasa información respecto de la cual se pueden extraer insumos de valor, es posible afirmar que el principio de Gobernabilidad Económica a través de la jurisprudencia concursal y su descripción en la Ley, evidencia características de importante valor para su mejor comprensión y para un más nutrido análisis cuando el juez del concurso fundamenta alguna decisión con base en este.

CAPÍTULO II

Capacidad de los principios orientadores del Régimen de Insolvencia para resolver los asuntos sometidos a controversia ante el Juez del Concurso.

Los principios del Régimen de Insolvencia Empresarial, son cruciales para la adecuada interpretación de las reglas que enmarca este Régimen establecido por la Ley 1116 de 2006. Resulta apropiado señalar que a partir de estos deben ponerse en marcha cada uno de los lineamientos que conducen a los fines que se persiguen, por lo tanto, desconocer la importancia de su aplicación, sería desconocer el punto de partida para la interpretación del Régimen de Insolvencia Empresarial y desconocer la génesis de la solución a los conflictos propios de los procesos de reorganización y liquidación. Lo anterior, es acertadamente ilustrado por la doctrina concursal al hacer referencia a:

La norma comentada consagra los principios del régimen de insolvencia, inclusión que resulta afortunada ya que estos deberán ser tenidos en cuenta en la interpretación de cada una de las reglas que el nuevo régimen incorpora. Ello en razón al carácter de regla máxima que orienta o refleja una filosofía.

Se insiste en la importancia de los principios, en especial en su utilización como mandatos de optimización y criterio de interpretación de las normas legales. En este sentido, el intérprete debe tener en cuenta que las instituciones en el estatuto concursal no son cosa distinta que la aplicación o puesta en marcha de los principios y en ese sentido, por ejemplo el inventario de activos y pasivos en los procesos de insolvencia no son otra cosa que la genuina expresión de la universalidad en sus dos fases; solo de esa manera el operador entenderá que las reglas de la ley deben ser necesariamente interpretadas y aplicadas con miras a los principios y descartar, por tanto, aquella interpretación que conduzca a desconocerlos (Espitia J. J., Nuevo Régimen de Insolvencia, 2007, p. 122)

Ahora bien, cada uno de los principios orientadores del Régimen de Insolvencia Empresarial goza de un propósito específico, su razón de estar en la Ley 1116 de 2006 es la de

orientar acciones dentro del proceso concursal para que se cumplan las ya conocidas finalidades de proteger el crédito y conservar la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo.

Siendo así y habiendo abordado las características y elementos que le son propios a cada principio a partir del análisis de su descripción en la ley, del desarrollo de los mismos en la jurisprudencia concursal, constitucional e incluso en la doctrina, el siguiente paso es develar su capacidad para resolver de forma efectiva situaciones propias del proceso de insolvencia.

No obstante lo anterior, no se trata en este capítulo de abordar su efectiva aplicación por parte del juez del concurso, sino más bien de exponer a partir de los ya conocidos elementos y características, cuan efectivos pueden ser para dirimir diferencias, para fundamentar decisiones que le compete al juez del concurso proferir en virtud de las facultades que le otorga la ley, y para orientar el actuar de todos los sujetos que intervienen dentro del proceso.

Es así como abordando uno a uno los principios orientadores del Régimen de Insolvencia Empresarial, se procurará exponer cuan relevantes son los resultados del estudio realizado en el primer capítulo de este trabajo de grado, pues partiendo de ellos se emprenderá la tarea de identificar si cada uno de ellos realmente tiene la capacidad para resolver asuntos sometidos a controversia ante el juez del concurso.

Capacidad del principio de Universalidad para resolver asuntos sometidos a controversia.

Frente al primero de los principios orientadores del Régimen de Insolvencia Empresarial, es importante recordar que su propósito es orientar las actuaciones dentro del proceso de insolvencia que lleven a abordar tanto la totalidad de bienes del deudor como la totalidad de acreedores, motivo por el cual, este principio debe mostrarse efectivo para que el juez del

concurso le dé un sólido fundamento a las decisiones que frente a estas dos situaciones se presenten en el proceso de insolvencia.

En primer lugar, es procedente señalar que es una controversia habitual, el hecho de discutir si es cierto o no que se han incluido la totalidad de los bienes del deudor en el proceso de insolvencia, situación que desde luego afecta directamente los intereses de los acreedores al ver en riesgo la garantía para el pago de las acreencias pendientes. Frente a esta controversia, resulta apropiado señalar sobre el principio de Universalidad lo que la doctrina menciona como dos caras de una misma moneda.

La ley fusiona en un solo numeral las dos especies o clases de universalidad, es decir, la universalidad objetiva, referida a la afectación de todos los activos que conforman el patrimonio del deudor concursado como derivación de la prenda general de los acreedores, y la subjetiva, conocida como colectividad o plenitud, en virtud de la cual todos los acreedores del deudor concursado quedan vinculados al proceso de insolvencia.

En términos generales, se trata de dos caras de una misma moneda y que se traduce en que si el concurso involucra todas las acreencias del deudor concursado, de esa misma forma todos los bienes del deudor quedan resguardados dentro del proceso (Espitia J. J., Nuevo Régimen de Insolvencia, 2007, p. 123, 124).

En este caso, si el juez del concurso advierte en el ejercicio de sus funciones que el deudor no ha incluido la totalidad de sus bienes como prenda general, podrá aplicar la Universalidad Objetiva haciendo referencia al citado principio, para así fundamentar decisiones que le permitan aplicar los correctivos necesarios.

Como segunda controversia habitual, existe la posibilidad que en el proceso concursal no hayan sido contemplados todos los acreedores, situación que también ha de resolver el juez del concurso y ante la cual también puede hacer uso de los elementos que le brinda el principio de Universalidad y que para el caso puntual, lo que resulta procedente es hacer uso del elemento denominado Universalidad Subjetiva, en virtud de la cual se deben vincular a todos los acreedores al proceso de insolvencia y que goza de la particularidad que le otorga la Ley de hacer uso del fuero de atracción donde todos los procesos que persigan el patrimonio del deudor deben converger en el proceso concursal para someterse a sus particularidades. Es así como tomando el principio de universalidad como base, el juez del concurso puede dirimir cualquier controversia en favor de acreedores que ostenten un legítimo derecho sobre el patrimonio del deudor y que busquen su inclusión en el proceso de insolvencia o que debiendo incluirse desde el inicio del proceso no fueron tenidos en cuenta.

Por otro lado, llama la atención como el principio de Universalidad es el de mayor desarrollo en la jurisprudencia concursal como en la constitucional, situación que ya se había mencionado en el capítulo anterior, pero el punto que llama la atención ahora es que este masivo desarrollo jurisprudencial no es caprichoso, responde a abundantes conflictos de naturaleza ya mencionada; universalidad de acreedores y universalidad del patrimonio del deudor, llevando así indefectiblemente al aparato jurisdiccional a profundizar en cómo abordar estas controversias y que herramientas usar para fundamentar las decisiones que finalmente terminen resolviendo las mismas. Es allí donde aparecen en escena y listos para tomar relevancia, los elementos del principio de Universalidad, que robustecidos por la jurisprudencia que les antecede de controversias similares, denotan amplia capacidad para que el juez del concurso haciendo uso de ellos dirima controversias de forma efectiva.

Capacidad del principio de Igualdad para resolver asuntos sometidos a controversia

En el caso de este principio, es importante recordar que su razón de ser es orientar las acciones dentro del proceso de insolvencia para que el tratamiento que ha de dársele a todos los acreedores sea equitativo.

Pese a que a primera vista parece de una sencilla interpretación, resulta tan complejo como las situaciones que se encuentra en capacidad de resolver, tal y como se expone a continuación.

Lo primero sobre este principio es que también, al igual que su antecesor, se ha visto robustecido por el amplio desarrollo tanto en la jurisprudencia concursal como constitucional, y que de igual manera este desarrollo no es producto de la casualidad o del capricho del respectivo juez, sino que es fruto de una gran cantidad de controversias con una misma identidad que para el caso concreto se refiere a que criterios utilizar para darle un trato específico a dos situaciones que pueden ser o no idénticas o similares. Controversia esta revestida de diversos aspectos menos de simpleza, al contrario, resulta de una complejidad considerable como el juez del concurso en ejercicio de sus funciones, ha de impartir justicia cuando sea el caso de analizar dos o más situaciones frente a las que se demande un trato igual o en contraposición, un trato diferente.

Es allí donde toma relevancia la exposición en el capítulo anterior sobre los mandatos y reglas que se desprenden del principio de Igualdad, las cuales resulta apropiado recordar brevemente en aras de analizar posteriormente las controversias que el principio de Igualdad está encaminado a resolver.

Estas reglas básicamente se pueden dividir en dos grupos, dos de ellas por estar más cerca del concepto de *Par Conditio Creditorum*, que significa “Igual condición de crédito” ya sea por su literal aplicación o por ser su directo contrapuesto, y las dos reglas restantes por marcar un punto de divergencia al alejarse de “igual condición” y pasar a “similar condición”. Para

entenderlo de manera más clara es oportuno dar paso a las controversias que propiamente puede resolver la aplicación del principio de Igualdad haciendo uso de estas reglas.

La primera de ellas es la que resulta menos compleja pero no menos importante, pues de existir el caso de dos situaciones con supuestos de hecho idénticos pero se les esté dando un trato diferenciado, ha de aplicarse la primera de las reglas descritas en el examen realizado al principio de Igualdad. Esta regla no es otra que la estricta aplicación del *Par Conditio Creditorum*, a partir del cual debe dársele igual trato a supuestos de hecho iguales, como podría ser el caso de dos acreencias laborales, cuyos supuestos de hecho resultan idénticos y se encuentran en el mismo orden de prelación de créditos, motivo por el cual de presentarse controversia sobre un trato diferenciado, el juez del concurso podrá hacer uso efectivo del principio de Igualdad basándose en esta primera regla para dirimir el conflicto y pronunciarse de fondo.

Frente al *Par Conditio Creditorum* y la prelación de créditos, la doctrina hace una especial apreciación para la comprensión de esta regla.

En los procedimientos concursales se lleva a cabo un llamado a todos los acreedores para que hagan valer sus derechos de crédito en un plano de igualdad, pero con el debido respeto de las legítimas causas de prelación. Nótese que la misma Constitución prevé que determinados derechos son prevalentes frente a otros, conforme acontece, a manera de ejemplificación, con los artículos 25 y 44. La existencia de diferentes clases de créditos y la prelación para el pago es algo decantado en la legislación, la jurisprudencia y la doctrina, aunque dinámico. En general, se sabe que la *par condicio* opera realmente entre acreedores de la misma clase y que pertenezcan a la misma causa de prelación, vale decir, entre acreedores laborales o entre titulares de créditos alimentarios o entre acreedores

quiérogafarios, por vía de ejemplos (Pereira, Constitución Nacional y Procesos Concursales, 2007)

La segunda controversia posible en esta situación es lo que se encuentra en directa contraposición al *Par Conditio Creditorum*, es decir, diferente trato ante supuestos de hecho diferentes, como podría ser el caso de un acreedor hipotecario frente a un acreedor al que se le adeudan salarios, donde el primero podría exigir que se le dé igual trato que al segundo aduciendo una situación de inequidad, resultando inviable lo anterior toda vez que al partir de supuestos de hecho diferentes debe de dársele un trato diferente. Es aquí cuando vemos que el principio de igualdad no resulta absoluto en términos de equidad, sino que establece sus excepciones y orden a partir de la prelación de créditos. En esta situación el juez del concurso en aras de una efectiva aplicación del principio de igual tomando como base la segunda regla expuesta, puede impartir justicia y procurar orden dentro del proceso pronunciándose al respecto.

En cuanto a la tercer y cuarta controversia a plantear en relación a la tercer y cuarta regla del principio de Igualdad, se muestra una diferencia llamativa toda vez que el punto de equilibrio de los supuestos de hecho comienza a desbalancearse requiriendo una ponderación para hallar una solución a la controversia.

De lo anterior, es el caso de la tercer controversia donde existen dos acreedores con situaciones que muestran supuestos de hecho que ya no son estrictamente iguales o diferentes, sino que presentan similitudes y diferencias, que para el caso puntual al analizar sus supuestos de hecho resultan evidentes y de mayor relevancia sus similitudes. Podría ser entonces que se presenten dos acreedores al proceso de insolvencia, que a ambos se les esté dando un trato diferente en el orden del pago de sus créditos, y que en cuanto a las acreencias de uno y de otro si bien parten de supuestos de hecho con puntos en común y divergencias ya que pudieron haberse causado una a partir de una obligación contractual y otra a partir de una obligación legal además

con un nexo causal diferente, el punto de convergencia donde se encuentran las similitudes entre ambas situaciones de cada acreedor es que las acreencias se hayan causado a partir de una relación laboral, situación que genera mayor peso ante sus diferencias, teniendo como consecuencia de la aplicación de la tercer regla del principio de Igualdad, que se les dé el mismo trato en virtud de la prelación de créditos ya mencionada. Es así como el juez del concurso tomando como base esta regla, puede abordar la controversia y darle solución en el ejercicio de las facultes que le atribuye la Ley.

Una cuarta controversia que podría presentarse similar a la mencionada anteriormente, donde hayan dos acreedores que demandando un trato igual pese a que partan de supuestos de hecho que ya no son estrictamente iguales o diferentes, sino que presentan similitudes y diferencias, en este caso resultan de mayor relevancia sus diferencias. Es el caso de dos acreedores que han trabajado para el mismo empleador ahora deudor, donde a ambos se le adeuda el pago por su trabajo, pero una obligación nace a partir de un contrato de trabajo y otra a partir de una prestación de servicios, situaciones que a pesar de presentar similitudes, existe mayor relevancia en sus diferencias por lo cual ha de dársele un trato diferente, como ya se ha mencionado antes, teniendo en cuenta la prelación de créditos. Es esta otra situación que no es ajena al conocimiento del juez del concurso, donde en virtud de la cuarta regla del principio de Igualdad, este podrá resolver la controversia con criterios de fondo haciendo uso de las funciones que le confiere la Ley.

Finalmente, resulta propicio mencionar la gran capacidad de este principio para resolver controversias dada su estrecha relación con el debido proceso, así lo señala el alto tribunal constitucional.

El principio de igualdad entre acreedores, por su parte, establece que todos los interesados deben hacerse parte dentro del proceso concursal, respetando de forma

rigurosa los procedimientos, recursos y cargas previstas por el legislador para la participación en el concurso. Es evidente que todos los procedimientos legales deben ser respetados, en virtud del carácter general y abstracto de la ley; sin embargo, en el caso de los concursos de acreedores, esta exigencia hace parte de la naturaleza del proceso, pues si se toma en cuenta la limitación patrimonial que se enfrenta al iniciarse una liquidación obligatoria, la posibilidad de que algunos acreedores persigan sus intereses por vías privilegiadas, o la flexibilidad en cuanto al cumplimiento de los términos procesales, implicaría una afectación del conjunto de acreedores, particularmente de los más vulnerables, que suelen ser trabajadores y pensionados.

La conclusión que se desprende de los párrafos precedentes es que el principio de igualdad entre acreedores (*par conditio omnium creditorum*) es el nervio del debido proceso en un trámite concursal. Pero este principio, obviamente, constituye también una faceta del derecho principio general de igualdad ante la ley, previsto en el artículo 13 de la Carta Política (Corte Constitucional, 2010).

Capacidad del principio de Eficiencia para resolver asuntos sometidos a controversia

En cuanto al principio de Eficiencia este ha de orientar las actuaciones dentro del proceso de insolvencia para que en base a la información disponible se aprovechen y administren de adecuada forma los recursos existentes.

Este principio, como se mencionó en el primer capítulo, se quedó a medio camino en el desarrollo que la jurisprudencia ha podido hacer de él, es decir, si bien no es el principio menos desarrollado por la jurisprudencia concursal y constitucional, tampoco aparece robustecido de elementos y características que en el desarrollo jurisprudencial se hayan desarrollado en detalle.

Pese a esto, la labor de identificar posibles elementos y características de este principio a partir de su descripción en la Ley y la escasa jurisprudencia concursal que va más allá de su simple mención, ha resultado exitosa desde la perspectiva de la identificación de tres elementos que a partir del principio de Eficiencia, pueden ser tomados como base por parte del juez del concurso para dirimir diferentes controversias.

En la primera controversia se expone lo relacionado a los recursos existentes con un doble propósito. Puede ser el caso en que el deudor habiendo dispuesto adecuadamente de la totalidad de su patrimonio como lo manda el Régimen de Insolvencia Empresarial, este patrimonio no esté siendo destinado para garantizar la prenda general de los acreedores o en el caso del proceso de liquidación para la totalidad del pago de las acreencias, o en el caso del proceso de reorganización, no se estén destinando los recursos para mantener o acrecentar, más nunca disminuir, el patrimonio con el cual ha de garantizarse la satisfacción de las acreencias y la búsqueda de la recuperación de la empresa. En estos casos y en virtud del principio de eficiencia, el juez del concurso podrá basarse en el denominado elemento material en procura de darle la adecuada destinación al patrimonio del deudor y el cumplimiento de los fines del Régimen de Insolvencia Empresarial.

La segunda controversia que puede ser abordada desde este principio, es cuando existe una administración inadecuada o poco asertiva de los mismos, incurriendo en gastos innecesarios en detrimento de la prenda general de los acreedores. Es allí donde el elemento dispositivo del principio de Eficiencia cobra relevancia, pues a partir de este se busca que los recursos que constituyen la prenda general de los acreedores sean mejor administrados, permitiendo así resolver controversias ante una poco eficiente administración de los mismos, permitiéndole al juez del concurso basarse en este elemento para estar en procura constante de evitar el detrimento de la prenda general de los acreedores a través de quienes administran los recursos del deudor,

permitiéndole tomar decisiones que corrijan o sancionen actuares contrapuestos a lo anteriormente descrito.

Frente a la tercer y ultima controversia cuyo abordaje es posible a partir del principio de Eficiencia, esta gira en torno a un elemento que condiciona los dos anteriores, tanto la adecuada disposición de los recursos como la asertiva administración deben estar estrechamente ligadas con la información disponible, es decir, si la disposición o administración de los recursos no tienen en cuenta la información actualizada de los mismos, indefectiblemente estas actuaciones se encaminarán al detrimento de la prenda general de los acreedores o a la materialización de gastos inútiles. Es así como el elemento informativo encamina las actuaciones del proceso a la toma de decisiones debidamente informadas según las circunstancias particulares de tiempo modo y lugar, convirtiéndose en la base para que el juez del concurso tome decisiones de fondo cuando se encuentre frente a controversias de esta naturaleza.

Capacidad del principio de Información para resolver asuntos sometidos a controversia

Este principio se compara con su directo antecesor en cuanto la escasez en el desarrollo jurisprudencial de elementos y características a todos niveles salvo contadas excepciones. Es por ello que, de igual forma resultó exitoso como en el capítulo anterior se logró identificar a partir de su descripción en la Ley, características revestidas de amplia relevancia y capacidad para resolver asuntos sometidos a controversia ante el juez del concurso.

En el caso puntual, el principio de Igualdad encamina las actuaciones dentro del proceso para que tanto acreedores como deudores de forma oportuna, transparente y comparable proporcionen información a la que sea posible acceder en cualquier oportunidad del proceso. Sus características se identifican a partir de tres puntos que se muestran relevantes en el análisis del principio como lo son las cualidades de la información que se suministra, quien está obligado a

suministrar la información y en conocimiento de quien debe ponerse, y cuál es el fin último de suministrar esta información.

Al respecto es posible que se presenten diferentes tipos de controversias susceptibles de ser abordadas por el juez del concurso en procura de dirimir las haciendo uso de las características y elementos que pudiesen enmarcar el principio de Igualdad.

La primera de ellas, se da en el escenario en que la información que suministre el deudor o el acreedor, adolezca de cualidades como ser oportuna siendo el caso en que se presente información por fuera de la oportunidad procesal en que se ha debido dar a conocer, adolezca de transparencia siendo el caso en que quien suministre la información lo haga de forma confusa o insuficiente conduciendo al error al receptor de la misma o a cualquiera que se vea en la necesidad de acceder a ella, o aportando información que no sea susceptible de ser comparable impidiendo que esta se pueda contrastar con bases de datos de acceso público o entre las mismas partes dentro del proceso restándole veracidad y entorpeciendo el proceso. Siendo así, si el deudor como el acreedor, aporta información dentro del proceso adoleciendo de características fundamentales para el normal discurrir del proceso, el juez del concurso haciendo uso de lo dispuesto por el principio de Información y basándose en su primera característica, podrá tomar los correctivos necesarios para encausar el proceso de forma idónea, remarcando en este principio capacidad para resolver controversias de este índole.

Una segunda controversia posible en este escenario en donde el principio de Información puede resultar preponderante para permitirle al juez del concurso abordar la misma, se muestra en el escenario en que el deudor o el acreedor se nieguen a compartir información, pues esta obligación no recae de forma exclusiva en el deudor, o también sea la situación en que estando en disposición de compartir la información, lo haga de forma restrictiva frente a los sujetos dentro del proceso pues esta información ha de darse a conocer a todos ya sea de forma directa, a través

de los auxiliares de la justicia que intervengan en el proceso o a través del juez del concurso, sea cual sea el caso la información debe estar a disposición de todos. Siendo este el escenario, el juez del concurso se encuentra facultado para tomar decisiones en base a este principio, procurando el suministro y acceso idóneo de información en todas las direcciones, y tomando los correctivos necesarios cuando no sea así.

Existe una tercera controversia posible, y se presenta en el escenario en que el acreedor o el deudor, de forma intencional aporten información superflua e innecesaria impidiendo a los receptores de esta, proceder en forma adecuada para la toma de decisiones en procura de sus legítimos intereses, situación que puede entorpecer el proceso de formas variadas además de impedir conocer la realidad del mismo de forma oportuna. Las partes en el proceso no pueden perder de vista cual es el propósito o el fin último de una adecuada información dentro del proceso, sin embargo, ante una situación contraria el juez del concurso siempre podrá hacer remisión directa al principio de Información, que a la luz de sus características demuestra capacidad y suficiencia para que se tome como base en la toma de decisiones encaminadas a dirimir las posibles controversias descritas.

Capacidad del principio de Negociabilidad para resolver asuntos sometidos a controversia

Nuevamente, y en remisión al capítulo anterior, se hace visible el escaso desarrollo jurisprudencial en cuanto a elementos y características, propiciando una experiencia aún más empírica en la búsqueda por alcanzar estos objetivos, misma que a su vez y como en lo expuesto para los principios anteriores, rinde sus frutos a partir del análisis de la definición de este en la Ley 1116 de 2006.

Del principio de Negociabilidad del Régimen de Insolvencia Empresarial, se extraen tres características revestidas de amplia importancia por su capacidad para resolver controversias por

parte del juez del concurso. Estas características se refieren directamente a quienes son los sujetos llamados a la acción, cuales son las actuaciones que se promueve sean cumplidas y cuál es la etapa procesal en la que han de surtirse estas actuaciones.

La primera controversia a analizar, y siguiendo la metodología de aparejar las mismas a una característica o elemento propio de cada principio para evaluar su capacidad para dirimir los conflictos dentro del proceso, se presenta en el caso en que cualquier de los interesados dentro del proceso, es decir, tanto el deudor en procura de normalizar la situación financiera a través de la reorganización o liquidación de su empresa, como el acreedor en procura de la recuperación del crédito pendiente, sean renuentes a tener disposición para negociar en cada etapa procesal que así lo demande, pues al ser los sujetos llamados a la acción como interesados dentro del proceso de insolvencia, deben estar prestos a perseguir los fines del Régimen de Insolvencia Empresarial. Cuando alguno de los interesados no se encuentre presto a la búsqueda de una salida negociada a los conflictos que se planteen, el juez del concurso podrá tomar los correctivos necesarios, manifestando en sus decisiones que en virtud del principio de igualdad y en base a esta característica, las partes interesadas deben demostrar interés en las salidas negociadas a los conflictos.

En segundo lugar otra controversia posible parte de las actuaciones que se promueve sean cumplidas, mismas que han de estar revestidas o más bien que deben materializarse con base en cuatro atributos específicos. La primer variante de la controversia en base a los atributos de las actuaciones es que, los interesados se encuentren ante un escenario de conflicto donde en su actuar no planteen salidas negociadas no litigiosas, desnaturalizando así el proceso de insolvencia, pues es importante recordar en este punto que uno de los fines más importantes del Régimen de Insolvencia Empresarial es la no litigiosidad. La segunda variante se da frente al escenario en que las partes dentro de su actuar en el discurrir del proceso de insolvencia no

actúen de forma proactiva, provocando dilaciones en el proceso, situación que nuevamente al igual que se mencionó anteriormente, se desvía de los fines perseguidos. La tercera variante se refiere a actuaciones que bloqueen o entorpezcan la adecuada circulación de la información entre los mismos interesados y entre estos y el juez del concurso, dificultando así la toma de decisiones adecuadamente informadas tanto para el citado juez, como para los interesados en la búsqueda de la defensa de sus legítimos intereses. La cuarta y última variante de la controversia en base a los atributos de las actuaciones es que sea el caso en que alguno de los interesados obre de mala fe, omitiendo en su actuar o desplegando acciones que induzca a error a la parte con quien se busca una salida negociada. Siendo así, el juez del concurso ante un actuar negligente en detrimento de las actuaciones dentro del principio de Negociabilidad por parte de alguno de los interesados, podrá basarse en características propias de este principio para aplicar los correctivos necesarios en procura de encausar el proceso hacia los objetivos del Régimen de Insolvencia Empresarial y tomar decisiones de fondo, denotando hasta este punto amplia una capacidad para que el juez resuelva controversias.

La tercera y última controversia parte del momento procesal en que han de darse las actuaciones negociadas no litigiosas, es el caso de que alguno de los interesados alegue en su favor que el momento procesal en que se encuentren no es idóneo para buscar una alternativa negociada a una determinada situación, argumento que no resultaría admisible toda vez que en virtud de esta característica del principio de Negociabilidad, las salidas negociadas ante los diferentes conflictos deben darse en cualquier momento del proceso, desde el inicio hasta su final.

Siendo así, resulta clara la capacidad que el principio de Negociabilidad del Régimen de Insolvencia Empresarial demuestra para que el juez del concurso resuelva asuntos sometidos a

controversias, partiendo de características que no podían ser pasadas por alto dada su relevancia y efectiva aplicación.

Capacidad del principio de Reciprocidad para resolver asuntos sometidos a controversia

En cuanto a este principio, se presenta una dificultad particular, que si bien ya ha sido mencionada en el capítulo anterior, debe reiterarse antes de comenzar a exponer posibles controversias. Esta dificultad radica en un especial énfasis de que no solo se trata de un principio escasamente desarrollado por la jurisprudencia concursal en cuanto a sus elementos y características y en la jurisprudencia concursal no solo frente a sus elementos y características sino en general frente al Régimen de Insolvencia Empresarial, sino que al intentar rastrear jurisprudencia está resulta casi nula, sea su contenido relevante o no, es un principio escasamente abordado tanto por la Superintendencia de Sociedades como por el alto tribunal constitucional.

Pese a lo anterior, se ha logrado identificar características relevantes en caso de que se presente una controversia de la naturaleza propia de este principio como lo es la insolvencia transfronteriza. Dichas características pueden resultar de amplia relevancia para resolver controversias.

La primera controversia posible expuesta en virtud de este principio, puede darse con el solo hecho de que un deudor tenga un bien en el extranjero o que un acreedor se encuentre por fuera del territorio nacional, escenario en el cual cualquier actor dentro del proceso puede mostrarse renuente a reconocer tal situación, desconociendo el bien o al acreedor, situación en la que el juez del concurso al estar ante un proceso de insolvencia transfronteriza deberá tomar las acciones a las que haya lugar ante las entidades extranjeras para el reconocimiento del bien o el acreedor.

En segundo lugar puede plantearse el escenario en que la renuencia esta vez sea a reconocer una determinada autoridad extranjera que deba tener injerencia en el proceso de insolvencia. Si el deudor o algún acreedor pretenden desconocer determinada entidad de un país extranjero que deba actuar de alguna forma en el proceso, el juez del concurso se pronunciará al respecto reconociendo la autoridad de la entidad para llevar a cabo de manera conjunta en lo que corresponda el proceso de insolvencia transfronteriza.

Finalmente, es posible que como se plantea en la tercer controversia, esta vez el juez del concurso no deba pronunciarse al respecto del actuar del acreedor y el deudor, sino sobre cómo han de proceder determinadas entidades del orden nacional o extranjero que de alguna manera intervengan en el proceso. Si estas entidades no trabajan de forma concatenada, proactiva y celeridad, el juez podrá pronunciarse tomando como base el principio de Reciprocidad del Régimen de Insolvencia Empresarial para tomar los correctivos necesarios y encausar el actuar de las entidades al cumplimiento de los fines que se persiguen dentro del proceso, cumpliendo también con las premisas de colaboración y coordinación que emanan del citado principio.

Capacidad del principio de Gobernabilidad Económica para resolver asuntos sometidos a controversia

Con este principio se cierra la lista de principios orientadores del Régimen de Insolvencia Empresarial establecido por la Ley 1116 de 2006, que en la misma línea y como se expondrá al final en las conclusiones del presente trabajo, presenta un escaso desarrollo jurisprudencial tanto en el ámbito concursal como constitucional. Aunque no es el principio que ha mostrado menor desarrollo, no quiere decir que la jurisprudencia al respecto del mismo resulte de utilidad para identificar características y elementos salvo por contadas excepciones, pues al igual que sus antecesores más directos en la lista, para identificar sus características y posibles elementos hay

que partir del análisis directo de su descripción en la ley y como posibilita esto que el juez del concurso pueda basarse en ello para dirimir controversias.

Resulta apropiado recordar que el principio de Gobernabilidad Económica es definido en la ley, resaltando la finalidad que persigue describiéndole como: “Obtener a través del proceso de insolvencia, una dirección gerencial definida, para el manejo y destinación de los activos, con miras a lograr propósitos de pago y de reactivación empresarial” (Ley 1116, 2006, art.4)

En cuanto a una posible controversia que se pueda dirimir a partir del principio de Gobernabilidad Económica, es el caso en que alguno de los interesados dentro del proceso cuestione quién tiene la potestad de disponer y administrar los bienes de la sociedad en insolvencia. El juez del concurso ha de tener plena claridad para determinar quién es el auxiliar de la justicia idóneo para llevar a cabo esta tarea, ordenando a los demás actores dentro del proceso reconocer en este, autoridad para ejercer funciones.

Otro escenario de controversia puede darse cuando el mencionado auxiliar de la justicia no esté realizando de forma idónea su labor, poniendo en riesgo el patrimonio del deudor y amenazando la satisfacción de las acreencias pendientes. En este caso el juez del concurso también podrá tomar los correctivos necesarios frente a quien este administrando los bienes de la sociedad en insolvencia para encausar su actuar al idóneo ejercicio de su función.

Una tercera controversia, puede darse en el caso en que algún otro actor en el proceso, pretenda asumir las funciones de administración de los bienes de la sociedad en insolvencia que le son propias al auxiliar de la justicia, en este caso el juez del concurso en base al principio de Gobernabilidad Económica, podrá tomar las medidas correspondientes, pues estas potestades recaen de manera exclusiva en el auxiliar de la justicia que dada su experticia, se encuentre en las condiciones de administrar o velar por la adecuada administración de los bienes del deudor.

Una controversia final que puede materializarse es que alguno de los interesados cuestione la idoneidad del auxiliar de la justicia nombrado para ejercer las funciones de administración y disposición de los bienes del deudor, situación ante la cual el juez del concurso tomando como base este principio y como director del proceso, ha de velar por la idoneidad y experticia del auxiliar, que vale la pena recordar, tiene la importante función de velar por que no haya detrimento en la prenda general de los acreedores.

Así pues, resulta claro como el principio de Gobernabilidad Económica, denota capacidad para que el juez del concurso en base a este, aborde y dirima controversias de esta naturaleza, ejerciendo su función de velar por el correcto transcurrir del proceso.

CAPÍTULO III

Importancia que el Juez del concurso le otorga a los principios orientadores del Régimen de Insolvencia en términos de aplicación

A lo largo de este trabajo se ha procurado la identificación de elementos y características de los principios del Régimen de Insolvencia Empresarial, así como si estos revisten capacidad para que el juez del concurso pueda abordar diferentes controversias dentro del proceso de insolvencia.

Sin embargo, corresponde contextualizar quien es el juez del concurso, lo que significa y por qué es importante comprender su figura. La figura del juez del concurso ha sido definida en la doctrina así:

Otro de los temas clásicos de la concursabilidad ha sido la concepción del juez, que escapa al rol tradicional de quien conoce el derecho y por tanto lo declara o hace efectivo, por un juez afecto a otras disciplinas, como la contabilidad, el análisis financiero, etc. y que se imponen dado el contenido del asunto (la insolvencia). Esta circunstancia en Colombia ha soportado la presencia de una autoridad administrativa que cumple funciones jurisdiccionales y que cuenta dentro de su estructura con profesionales del área económica (Espitia J. J., *Aproximación al Derecho Concursal Colombiano*, 2007).

Las funciones del el juez del concurso, en el caso de la Superintendencia de Sociedades, tienen su génesis en las potestades que le confiere la Constitución Política del Colombia a las autoridades administrativas, dotándolas de funciones excepcionales para determinados asuntos.

El constituyente de 1991 dispuso, en el inciso tercero del artículo 116, que, excepcionalmente, la ley puede asignar funciones judiciales a determinadas autoridades administrativas, sin que sea posible atribuirle la instrucción de

sumarios ni el juzgamiento de delitos (Pereira, Constitución Nacional y procesos concursales, 2007)

Lo anterior, lógicamente se compagina con las facultades que la Ley 1116 de 2006 le otorga al juez del concurso. Dichas facultades son específicas de los procesos concursales y están dispuestas para que el mencionado juez realice funciones de control, sanción y todo tipo de decisiones en procura de encaminar las actuaciones del proceso hacia los fines que persigue el Régimen de Insolvencia Empresarial.

En desarrollo de la atribución del artículo 116 de la Constitución, la ley 1116 asignó a la Superintendencia de Sociedades funciones jurisdiccionales para el conocimiento de los procesos concursales de reorganización y liquidación judicial. Tal como se explicó, la atribución y el ejercicio de estas facultades es excepcional, tiene alcance restrictivo y se encuentra fuertemente limitado, en aras de garantizar la imparcialidad e independencia de los funcionarios a los que se les encarga el conocimiento de este tipo de procesos (Espitia J. J., El Derecho Concursal Colombiano a la luz de la Constitución, 2008).

Corresponde en este capítulo comprender si el juez del concurso, teniendo a su disposición los principios orientadores, los aplica y les da relevancia en la toma de sus decisiones, tarea que se abordará principio por principio a partir de la jurisprudencia concursal de la Superintendencia de Sociedades.

En el Capítulo II, fue posible comprender que efectivamente, los principios orientadores del Régimen de Insolvencia Empresarial, están dotados de elementos y características que en mayor o menor medida tienen la capacidad de brindarle al juez del concurso las bases para resolver controversias de distinta naturaleza en el proceso de insolvencia, sin embargo, es en el

presente capítulo en donde podrá verse si en la práctica el Juez del concurso les otorga importancia en términos de aplicación.

Es trascendental referir, que los criterios para argumentar si el juez del concurso les da importancia en mayor o menor medida a determinados principios, no fue la resulta del azar, sino de la aplicación de criterios de objetividad, capacidad y trascendencia.

En primer lugar, los autos de la Superintendencia de Sociedades seleccionados para examinar la importancia que el juez del concurso le otorga a los principios orientadores en términos de aplicación, responden a aquellos en los cuales se observa que el juez del concurso ha hecho mención directa del principio en relación al caso concreto, respondiendo así a un criterio de objetividad, pues no resultaría acertado analizar aleatoriamente autos los cuales pueden o no versar sobre el principio bajo estudio.

En segundo lugar, se ha tomado en cuenta si los principios que ha citado el juez para el caso concreto, influyen en la decisión que este toma de fondo, aludiendo así al criterio de capacidad, pues esto se relaciona directamente con el criterio de selección del juez frente a determinados principios en aras de presentarle como una herramienta útil para resolver un conflicto.

Finalmente, se ha tenido en cuenta si estos principios han sido simplemente mencionados, o por el contrario, se les ha dado desarrollo para la solución de la problemática, situación que denota la importancia que el juez del concurso le da al principios, pues su simple mención no resulta suficiente para aducir relevancia, sino que al erigirse estos como la base para la toma de una determinada decisión, son una clara muestra de trascendencia en términos de aplicación.

Importancia que el juez del concurso le otorga al principio de Universalidad en términos de aplicación.

Con respecto a este principio, se presenta la afortunada situación de que es el más desarrollado por la jurisprudencia concursal, motivo por el cual no resulta una tarea difícil encontrar pronunciamientos del juez del concurso donde le dé una efectiva aplicación a este principio.

El caso del Auto 400-009246 proferido por la Superintendente delegada para procedimientos de insolvencia dentro del expediente 69161 del 22 de mayo de 2013, donde la empresa Aguas del Alto Magdalena S.A. E.S.P. en liquidación, no incluyó la totalidad de sus bienes para garantizar la prenda general de los acreedores, ante esta situación el juez del concurso en virtud del principio de Universalidad toma los correctivos necesarios.

En el presente caso, la empresa no incluyó treinta y cinco millones novecientos sesenta y tres mil cuatrocientos veintiún pesos (\$35.963.421) de su patrimonio, suma que reposaba para ese entonces en las arcas del municipio de Tocaima. Ante esta situación el juez del concurso ordena al tesorero de este municipio poner a disposición de la Superintendencia de Sociedades el monto de dinero descrito.

Es de esta forma como el juez del concurso plantea la relación de la controversia expuesta, con el principio de Universalidad.

Con base en lo anterior se puede concluir que por virtud del principio de universalidad todos y cada uno de los acreedores, así como todos y cada uno de los activos que conforman el patrimonio del deudor, se encuentran vinculados al proceso concursal, motivo por el cual deberán seguir su suerte.

Para el caso concreto se observa que el municipio de TOCAIMA tiene en su poder la suma de treinta y cinco millones novecientos sesenta y tres mil cuatrocientos veintiún pesos (\$35.963.421), propiedad de la sociedad AGUAS DEL ALTO MAGDALENA S.A. E.S.P. “EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL” motivo por el cual

el Despacho ordenará al TESORERO de dicho ente territorial poner a disposición de la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, la suma previamente relacionada, en la cuenta de depósito judicial número 110069696110, del Banco Agrario. (Superintendencia de Sociedades, 2013)

A lo largo del citado Auto, el juez del concurso hace un completo análisis del principio de Universalidad, resaltando sus elementos y características, y además mostrando relación directa entre el fundamento de su decisión, el principio y el caso concreto.

En el caso del Auto 400-012336 proferido por la Superintendente delegada para procedimientos de insolvencia dentro del expediente 27841 del 30 de agosto de 2012, donde la concursada es la empresa Sacos de Colombia S.A. en liquidación judicial, se observa que el juez del concurso en reiteradas ocasiones ha requerido a la sociedad Fiduciaria Colpatria en aras de que esta entregue al liquidador los bienes del deudor que reposan en su poder para así poder constituir en debida forma la unidad del patrimonio que garantice la prenda general de los acreedores.

Es importante recordar que en virtud del principio de Universalidad, se vincula al proceso la totalidad de los bienes del deudor, lo cual para el caso concreto, se está viendo obstaculizado por la renuencia de la sociedad Fiduciaria Colpatria. Es así como el juez del concurso toma partido y fundamenta su decisión relacionando de forma clara y directa el principio de universalidad con la controversia.

Por todo lo anterior, este despacho recuerda que en desarrollo del principio de universalidad objetiva, se dispuso mediante auto 405-002898 del 26 de Marzo de 2012 la debida integración del patrimonio de la sociedad SACOS DE COLOMBIA S.A EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL, requiriendo de la sociedad FIDUCIARIA COLPATRIA la entrega al liquidador de la totalidad de los bienes

constitutivos del hoy desaparecido patrimonio autónomo FC SADECOL, en aras de honrar la universalidad objetiva; situación que hasta el presente no ha sucedido a pesar de insistentes requerimientos de este despacho. (Superintendencia de Sociedades, 2012)

Frente a esto, el juez del concurso toma los correctivos necesarios para asegurar la prenda general de los acreedores y que las actuaciones del proceso continúen encaminadas al cumplimiento de las obligaciones del deudor.

De lo anterior, resulta claro que el juez del concurso le otorga importancia al principio de Universalidad, aplicándolo directamente para fundamentar sus decisiones al resolver controversias.

Importancia que el juez del concurso le otorga al principio de Igualdad en términos de aplicación.

El principio de Igualdad presenta una situación similar a su directo antecesor en la lista de los principios orientadores del Régimen de Insolvencia Empresarial, estando ampliamente desarrollado por la jurisprudencia concursal, permitiendo abordar diferentes pronunciamientos del juez del concurso donde se evidencie la aplicación de este principio.

Para el caso del Auto 400-010081 proferido por el Superintendente delegado para procedimientos de insolvencia dentro del expediente 74877 del 19 de julio de 2018, donde la concursada es la empresa Recaudo Bogotá S.A, se observa que la controversia gira en torno a lo siguiente.

Por Auto 400-007976, notificado el 7 de junio de 2018, este Despacho decidió autorizar el pago anticipado de un número plural de acreencias que en total suman \$3.092'926.277, así como inhibirse de resolver sobre las solicitudes de

autorización para instruir a la fiduciaria Davivienda S.A. el pago de los servicios prestados por Amazon Web Services entre el 1° y el 30 de abril de 2018, la prima de servicios de 2600 trabajadores activos, la liquidación de sendos contratos laborales terminados antes de la admisión de la sociedad al proceso de reorganización y las vacaciones de 269 trabajadores, de un parte, y de otros 133 trabajadores, de otra parte. (Superintendencia de Sociedades, 2018)

Ante esta situación, la apoderada de la concursada interpuso recurso de reposición contra el auto en mención, solicitándole al despacho que se autoricen los pagos frente a los cuales se inhibió.

El juez del concurso, resuelve lo recurrido por la apoderada autorizando dichos pagos, fundamenta esta decisión en las características de las cuales se encuentra revestido el principio de Igualdad, ligándolo directamente con la solución a la controversia expuesta.

Así las cosas, el Despacho encuentra que el pago anticipado que se solicita autorizar constituye una medida que beneficia a un número plural de acreedores laborales, que como tales carecen de privilegios, garantías o poder de negociación, así como que por virtud del pago anticipado quedan completamente satisfechas las vacaciones causadas con anterioridad al inicio del proceso de reorganización, que es objeto de la presente autorización de pago. Igualmente, que no se vulnera el principio de igualdad que rige el proceso de reorganización¹ pues, además de lo anterior, la sociedad en reorganización se ha comprometido a prodigar un mismo trato a supuestos de hecho idénticos. (Superintendencia de Sociedades, 2018)

Es también la situación del Auto 400-002998 proferido por el Superintendente delegado para procedimientos de insolvencia dentro del expediente 27560 del 20 de febrero de 2015, donde la concursada es la empresa Grupo Concalidad S.A. en liquidación obligatoria, se observa que el

liquidador informa al despacho que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, dentro del crédito pendiente con la concursada, se observa la compensación de sumas de dinero por parte de la entidad referentes al impuesto de ventas, mismas compensaciones que fueron realizadas mientras estaba en curso el proceso.

Al respecto, el juez del concurso se pronuncia, evidenciando la contraposición de lo anteriormente mencionado con el principio de igualdad, concediéndole así importancia para resolver la controversia.

Ese carácter universal del proceso impone a todos los acreedores la obligación de comparecer al proceso, a fin de hacer valer sus créditos, ya que a ningún acreedor le es permitido ejercer su derecho por fuera del concurso, pues cualquier pago preferente o sustrayendo de las normas del concurso, violaría el principio de Igualdad que debe reinar entre los acreedores.

Así pues, si todos los acreedores del deudor deben concurrir a hacer valer sus créditos, es claro que no pueden aplicar la compensación, pues ello implicaría un pago preferente, que violaría la “PAR CONDITIO OMNIUM CREDIIORUM”.

En este punto es preciso reiterar lo manifestado anteriormente, y es que la apertura de un proceso concursal impone reglas distintas a aquellas que serían predicables en circunstancias normales de la compañía. (Superintendencia de Sociedades, 2015).

Como se puede apreciar en lo que adujo el juez del concurso, hace clara referencia al principio de Igualdad y a sus características, basándose en ellas para fundamentar en debida forma su decisión.

Importancia que el juez del concurso le otorga al principio de Eficiencia en términos de aplicación.

Es importante advertir sobre este principio, que habiendo realizado la correspondiente investigación indagando en la jurisprudencia de la Superintendencia de Sociedades, el juez del concurso no vas más allá de las esporádicas menciones sobre el principio de Eficiencia.

Es posible observar, que el juez del concurso no realiza pronunciamientos de fondo en base a este principio, ni le da importancia al momento de fundamentar sus decisiones.

Al respecto se realizó completa lectura y análisis del Auto 400-006895 proferido por el Superintendente delegado para procedimientos de insolvencia dentro del expediente 29181 del 29 de abril de 2013, donde la concursada es la empresa Ingenieros Contratistas Asociados S.A en liquidación judicial (Superintendencia de Sociedades, 2013), del Auto 400-000278 proferido por el Superintendente delegado para procedimientos de insolvencia dentro del expediente 61002 del 10 de enero de 2014, donde la concursada es la empresa Interbolsa S.A. en liquidación judicial (Superintendencia de Sociedades, 2014), del Auto 400-008908 proferido por el Superintendente delegado para procedimientos de insolvencia dentro del expediente 4904 del 20 de junio de 2014, donde la concursada es la empresa Flores Colombianas C.I. Ltda en liquidación judicial (Superintendencia de Sociedades, 2014), del Auto 400-018495 proferido por el Superintendente delegado para procedimientos de insolvencia dentro del expediente 39008 del 17 de diciembre de 2014 donde la concursada es la empresa Supercable Telecomunicaciones S.A. en liquidación judicial (Superintendencia de Sociedades, 2014), del Auto 400-011045 proferido por el Superintendente delegado para procedimientos de insolvencia dentro del expediente 74939 del 13 de agosto de 2018, donde la concursada es la empresa Citymovil Colombia S.A.S (Superintendencia de Sociedades, 2018), del Auto 400-013895 proferido por el Superintendente delegado para procedimientos de insolvencia dentro del expediente 30246 del 25 de octubre de

2018, donde la concursada es la empresa Equitec S.A. (Superintendencia de Sociedades, 2018), del Auto 400-015766 proferido por el Superintendente delegado para procedimientos de insolvencia dentro del expediente 20505 del 18 de diciembre de 2018, donde la concursada es la empresa Maderas del Darién S.A. en liquidación judicial (Superintendencia de Sociedades, 2018), del Auto 400-000981 proferido por el Superintendente delegado para procedimientos de insolvencia dentro del expediente 26662 del 07 de febrero de 2020, donde la concursada es la empresa Datapoint de Colombia S.A.S en Liquidación Judicial (Superintendencia de Sociedades, 2020).

En ninguno de estos pronunciamientos el juez del concurso le da importancia a este principio en términos de una efectiva aplicación.

Importancia que el juez del concurso le otorga al principio de Información en términos de aplicación.

Respecto de este principio, se encuentra una nutrida jurisprudencia concursal, donde no solo se exponen elementos y características, sino que más importante aún se puede identificar que el juez del concurso le da relevancia a este principio al momento de fundamentar sus decisiones.

Frente a lo expuesto en el Auto 400-005424 proferido por el Superintendente delegado para procedimientos de insolvencia dentro del expediente 56187 del 27 de junio de 2019, donde la concursada es la empresa Concesión Autopista Bogotá Girardot S.A., se observa que el juez del concurso realiza diversas apreciaciones en torno al principio de información, de las cuales resalta la siguiente:

El requerimiento realizado por este Despacho en Auto 400-002952 de 10 de abril de 2019, tiene como finalidad obtener mayor información a la presentada, en tanto que, por un lado, los equipos de laboratorio no fueron enlistados en el inventario

presentado y se hace necesaria una explicación al respecto por parte del representante legal; y, por otra parte, tanto para los equipos de laboratorio como para los equipos de cómputo, no se allegó suficiente información, pues aunque se cuenta con un avalúo, no se tiene conocimiento de quien es el posible comprador, el valor por el cual se van a comprar los equipos, la forma de pago, entre otros. Sin la información completa respecto de las operaciones, no se está dando cumplimiento al principio de información, pues ésta no sería oportuna, transparente y comparable y, en ese sentido, el Juez no cuenta con los elementos suficientes para poder fallar. (Superintendencia de Sociedades, 2019)

Con respecto a lo anterior, se evidencia que el juez del concurso no solo resalta la importancia del principio de Información dentro del Régimen de Insolvencia Empresarial, sino que también menciona la importancia de sus características.

En análisis del Auto 400-010311 proferido por el Superintendente delegado para procedimientos de insolvencia dentro del expediente 67295 del 26 de julio de 2018, donde la concursada es la empresa BD Promotores Colombia S.A.S, se observa nuevamente como el juez realiza importantes apreciaciones sobre el principio de Información, mismas sobre las cuales fundamenta su decisión. Al respecto el juez del concurso señala:

El Despacho reitera que la información es un principio fundamental del proceso de reorganización y la requerida en esta providencia debe ser presentada con el mayor detalle y claridad, pues constituye el insumo para la elaboración por parte de la promotora de los proyectos de calificación, graduación de créditos y determinación de derechos de voto, así como para las decisiones que han de adoptar los acreedores y el juez del proceso.

En consecuencia los proyectos presentados por la promotora mediante memorial de 26 de junio de 2018, no serán puestos en traslado por cuanto el inventario que sirvió de base para su elaboración adolece de la información que mediante esta providencia se requiere a la deudora. A título de ejemplo: no todos los acreedores aparecen con el documento que soporta la deuda, su dirección de notificación y la indicación de si tienen vínculo con la deudora, sus socios o accionistas como prescribe el artículo 24 de la Ley 1116 de 2006. (Superintendencia de Sociedades, 2018)

Con respecto a este pronunciamiento del juez del concurso, es importante mencionar que no solo se refiere a este principio para fundamentar su decisión, sino que resalta abiertamente su importancia, haciéndole ver como un principio fundamental del Régimen de Insolvencia Empresarial.

En análisis del Auto 400-007417 proferido por el Superintendente delegado para procedimientos de insolvencia dentro del expediente 23367 del 25 de mayo de 2018, donde la concursada es la empresa Arquitectos e Ingenieros Asociados S.A., el juez del concurso se refiere a la importancia de aportar información suficiente y completa.

El inventario de activos financieros medidos a valor razonable con cambios en resultado corrientes y no corrientes, activos financieros medidos a costo amortizado corriente y no corriente, inventario, activos por impuestos corrientes, propiedades planta y equipo y propiedades de inversión deben elaborarse al más mínimo detalle, pues lo allegado son simples relaciones de saldos.

En consecuencia, habrá de requerirse un nuevo inventario de activos y pasivos con corte al día anterior a la apertura del proceso, en el cual se atiendan las observaciones, advirtiendo además a la deudora que los reiterados

incumplimientos a los preceptos legales van en contra del principio de información previsto en el artículo 4.4 de la Ley 1116 de 2006, afectando de esta manera la buena marcha del proceso. (Superintendencia de Sociedades, 2018)

En este caso el juez del concurso fundamenta su decisión en el principio de Información, revistiéndolo de relevancia como en los anteriores casos expuestos, mostrando la importancia del mismo a la hora de dirimir controversias.

Importancia que el juez del concurso le otorga al principio de Negociabilidad en términos de aplicación.

Como se mencionó en los Capítulos I y II sobre este principio recae una especial característica, esta es que el principio de Negociabilidad es tal vez el más ligado a los fines que persigue el Régimen de Insolvencia Empresarial que establece la Ley 1116 de 2006 por su carácter no litigioso.

Al respecto el juez del concurso hace importantes apreciaciones en la variada jurisprudencia que hay al respecto.

Es el caso del Auto 400-002931 proferido por el Superintendente delegado para procedimientos de insolvencia dentro del expediente 74877 del 09 de abril de 2019, donde la concursada es la empresa Recaudo Bogotá S.A.S., el juez del concurso se pronuncia sobre la importancia de que los interesados busquen salidas conjuntas a los desacuerdos y controversias dentro del proceso.

Finalmente considera pertinente el Despacho resaltar a las partes que uno de los principios que rigen el proceso de reorganización es el de negociabilidad contenido en el artículo 4.5 de la ley 1116 de 2006. Bajo ese principio, las partes tienen la carga de buscar soluciones conjuntas a las disputas y evitar la excesiva

litigiosidad dentro del proceso concursal. Por lo anterior, se conmina a las partes que busquen resolver la disputa sobre la interpretación del contrato de fiducia de forma proactiva y de buena fe. (Superintendencia de Sociedades, 2019)

Es el caso del Auto 400-017224 proferido por el Superintendente delegado para procedimientos de insolvencia dentro del expediente 47029 del 05 de diciembre de 2012, donde la concursada es la empresa C. I. Flores La Conejera Ltda., el juez del concurso hace referencia clara y expresa a lo estrechamente ligado que se encuentra este principio con los fines que persigue el Régimen de Insolvencia Empresarial.

En primer orden, es pertinente conocer la finalidad del régimen de insolvencia, el cual está descrito en el artículo primero de la ley 1116 de 2006, que a la letra dice: *“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.”*. Significa lo anterior, que son importantes y primordiales para el proceso en igual de condiciones los acreedores y la empresa, en donde la suma de sus esfuerzos y teniendo en cuenta el principio de la negociabilidad, deben formar el camino para la consecución de un acuerdo en el cual queden resueltas sus diferencias de carácter comercial y crediticias, premisa particular del proceso de reorganización. (Superintendencia de Sociedades, 2012)

En esta ocasión el juez del concurso resalta la importancia de este principio, conminando a las partes a la búsqueda de acuerdos y salidas negociadas ante los conflictos. De igual forma, toma el principio de negociabilidad y las características que de este se desprenden para fundamentar su decisión.

Para el caso del Auto 400-003827 proferido por el Superintendente delegado para procedimientos de insolvencia dentro del expediente 38381 del 01 de febrero de 2017, donde la concursada es la empresa Integración de la Ingeniería Química Mecánica y Afines S.A. QMA S.A., el juez del concurso en aplicación del principio de Negociabilidad, también resalta como la voluntad de las partes para buscar salidas negociadas a las controversias, genera situaciones de alivio para los interesados y de celeridad para el proceso.

Para ello sus decisiones deberán estructurarse bajo los principios que rigen el proceso, como el de negociabilidad, en virtud del cual las actuaciones que se surtan deben incentivar “la negociación no litigiosa, proactiva, informada y de buena fe, en relación con las deudas y bienes del deudor.”

Descendiendo al caso en particular, se evidencia que en efecto las partes vienen adelantando gestiones para conciliar las objeciones lo cual demuestra su ánimo conciliatorio y el propósito de que el proceso avance en la búsqueda de su finalidad. Además la solicitud viene acompañada del consentimiento de más del 70% de los votos de los acreedores que figuran en el proyecto de asignación de derechos de voto.

Así las cosas, encontrando ajustada a derecho y en beneficio de los fines y principios del proceso de reorganización la solicitud presentada, no se llevará a cabo la audiencia programada para el 2 de febrero y se fijará nueva fecha.

(Superintendencia de Sociedades, 2017)

Resulta entonces evidente la importancia que el juez del concurso le otorga al principio de Negociabilidad del Régimen de Insolvencia Empresarial en virtud de su aplicación para resolver controversias y para fundamentar sus decisiones.

Importancia que el juez del concurso le otorga al principio de Reciprocidad en términos de aplicación.

Sobre este principio, vale la pena mencionar que como ya se mencionó en los Capítulos I y II del presente trabajo de grado, su desarrollo en la jurisprudencia concursal es casi nulo, no solo en cuanto a características y elementos, sino también en la importancia que le da el juez del concurso para fundamentar sus decisiones.

Cabe resaltar también, que como se citó en el Capítulo I, el profesor Rafael Eduardo Wilches Duran, los procesos de insolvencia transfronteriza son de la más variada índole, pese a esto y a que el principio de Reciprocidad está estrechamente ligado a los procesos de esta naturaleza, el juez del concurso no le da relevancia en la jurisprudencia de la Superintendencia de Sociedades, resultando casi nula su presencia en las decisiones que al respecto toma.

Al respecto se realizó completa lectura y análisis del Auto 400-016091 proferido por el Superintendente delegado para procedimientos de insolvencia dentro del expediente 57692 del 07 de septiembre de 2010, donde la concursada es la empresa GAS KPITAL GR S.A. (Superintendencia de Sociedades, 2010), del Auto 400-016092 proferido por el Superintendente delegado para procedimientos de insolvencia dentro del expediente 39730 del 07 de septiembre de 2010, donde la concursada es la empresa MNV S.A. (Superintendencia de Sociedades, 2010), del Auto 400-022694 proferido por el Superintendente delegado para procedimientos de insolvencia dentro del expediente 62631 del 06 de diciembre de 2010, donde la concursada es la empresa TRANSLOGISTIC S.A. (Superintendencia de Sociedades, 2010), del Auto 400-014548 proferido por el Superintendente delegado para procedimientos de insolvencia dentro del expediente 65804 del 17 de octubre de 2012, donde la concursada es la empresa TV SAT S. A. S. en liquidación judicial (Superintendencia de Sociedades, 2012), del Auto 400-018313 proferido por el Superintendente delegado para procedimientos de insolvencia dentro del expediente 68808

del 30 de octubre de 2013, donde la concursada es la empresa Promotora Nueva Andalucía Del Mar S.A. en liquidación judicial (Superintendencia de Sociedades, 2013), del Auto 400-008155 proferido por el Superintendente delegado para procedimientos de insolvencia dentro del expediente 28837 del 04 de junio de 2014, donde la concursada es la empresa TAPISOL S.A. en liquidación por adjudicación (Superintendencia de Sociedades, 2014).

Importancia que el juez del concurso le otorga al principio de Gobernabilidad Económica en términos de aplicación.

Este principio muestra una particularidad al compararlo con los principios que le anteceden en la lista de principios orientadores del Régimen de Insolvencia Empresarial en cuanto a la importancia que le otorga el juez del concurso en virtud de su aplicación. Lo que salta a la vista con este principio es que su desarrollo en la jurisprudencia concursal en cuanto a elementos y características como ya se mencionó, es escaso, sin embargo en cuanto a la importancia que le otorga el juez del concurso se encuentra una situación ambivalente, donde se puede afirmar que se encuentran pronunciamientos donde el juez tiene en cuenta este principio para fundamentar sus decisiones, pero esta afirmación es posible hacerla luego de indagar a mucha profundidad en la jurisprudencia concursal. Aunado a lo anterior, los pronunciamientos del juez donde se tiene en cuenta el principio de Gobernabilidad Económica, son escasos.

Se realizó completa lectura y análisis del Auto 400-009190 proferido por el Superintendente delegado para procedimientos de insolvencia dentro del expediente 69159 del 21 de mayo de 2013, donde la concursada es la empresa Atalaya 1 Security Group LTDA., del Auto 400-018495 proferido por el Superintendente delegado para procedimientos de insolvencia dentro del expediente 39008 del 17 de diciembre de 2014, donde la concursada es la empresa Supercable Telecomunicaciones s.a. en liquidación judicial, del Auto 400-001232 proferido por el

Superintendente delegado para procedimientos de insolvencia dentro del expediente 26662 del 19 de enero de 2015, donde la concursada es la empresa DATAPOINT de Colombia S.A.S. en liquidación judicial, del Auto 400-003460 proferido por el Superintendente delegado para procedimientos de insolvencia dentro del expediente 69045 del 26 de febrero de 2015, donde la concursada es la empresa Inversiones Central Del Quindío SAS en liquidación judicial, del Auto 400-011130 proferido por el Superintendente delegado para procedimientos de insolvencia dentro del expediente 39695 del 25 de agosto de 2015, donde la concursada es la empresa Sismografía y Petróleos de Colombia S.A.S., en liquidación judicial., del Auto 400-013895 proferido por el Superintendente delegado para procedimientos de insolvencia dentro del expediente 30246 del 25 de octubre de 2018, donde la concursada es la empresa Equitec S.A.. En los anteriores Autos, el juez del concurso hace referencia superficial de este principio, demostrando la escasa importancia que al respecto le otorga para fundamentar sus decisiones.

En el caso del Auto 400-006895 proferido por el Superintendente delegado para procedimientos de insolvencia dentro del expediente 29181 del 29 de abril de 2013, donde la concursada es la empresa Ingenieros Contratistas Asociados S.A., en liquidación judicial, el juez del concurso hace mención del principio de Gobernabilidad Económica de forma más relevante, aunque no con gran profundidad.

El liquidador faltó a los principios del Régimen de Insolvencia Empresarial. Se violó el principio de eficiencia pues no aprovechó de la mejor manera los bienes existentes dentro del activo de la concursada. El principio de información en la medida que no se informó a los interesados lo que realmente estaba sucediendo. El principio de gobernabilidad económica fue violado en la medida con las acciones no se logró el propósito de pago esperado por los acreedores. (Superintendencia de Sociedades, 2013)

Es posible encontrar que en la citada jurisprudencia concursal, el juez le da relevancia este principio aunque no de fondo, pues si bien hace mención a la vulneración del mismo y las causas, no fundamenta una decisión de fondo en este.

Para el caso del Auto 400-012204 proferido por el Superintendente delegado para procedimientos de insolvencia dentro del expediente 28886 del 16 de septiembre de 2015, donde la concursada es la empresa Granos Piraquive S.A. en liquidación judicial, el juez del concurso toma una decisión en base al principio de Gobernabilidad Económica, dándole en esta ocasión una mayor relevancia que en los casos anteriormente expuestos.

Teniendo en cuenta que según el diseño del proceso de liquidación y en aplicación del principio de gobernabilidad económica consagrado en el artículo 4.7 del anotado régimen de insolvencia, el auxiliar de la justicia tiene la posibilidad de disponer de los bienes de la sociedad, tanto para protegerlos como para buscar su realización en la etapa pertinente, y con éstos lograr la satisfacción de los créditos, no queda duda alguna de que lo procedente dentro del proceso era el embargo y posterior secuestro del bien objeto de esta providencia.

Atendiendo entonces a lo dispuesto en Auto 400-011183 de 25 de agosto de 2015, que estableció con claridad la pertinencia jurídica de la diligencia de secuestro, y como ésta se ejecutó de forma ajustada a la Ley, debe el Despacho rechazar la solicitud de la Sociedad Portuaria Cartagena Multipurpose Terminal S.A. – CMT, en la medida en que no es procedente que el liquidador devuelva materialmente el inmueble, que quedó afecto al proceso de liquidación judicial.

No obstante lo anterior, no sobra advertir al reclamante que no es cierto que el secuestro ordenado constituya un desacato a la sentencia SU-773 de 2014, pues contrario a lo afirmado, este Juez dio cumplimiento a la orden constitucional con

Auto 400-016154 de 4 de noviembre de 2014, con el que declaró terminado el proceso de liquidación iniciado con Auto 400-000836 de 27 de enero de 2012. (Superintendencia de Sociedades, 2015)

En este caso es más claro como el juez del concurso se pronuncia frente a una solicitud elevada por uno de los interesados en el proceso concursal, fundamentando el rechazo de la misma en este principio orientador del Régimen de Insolvencia Empresarial.

Para el caso del Auto 400-012268 proferido por el Superintendente delegado para procedimientos de insolvencia dentro del expediente 51942 del 11 de septiembre de 2017, donde la concursada es la empresa Frigoríficos Ganaderos de Colombia S. A. - Friogan S.A. en liquidación judicial, nuevamente el juez del concurso toma decisión frente a una controversia en base al principio de Gobernabilidad Económica.

No obstante lo anterior, este operador judicial como director del proceso y en aplicación del principio de gobernabilidad económica previsto en el artículo 4.7. del estatuto de insolvencia, no puede soslayar la situación especial de la concursada, que ha mantenido su operación como mecanismo de conservación del activo y procurar su venta como empresa en marcha, además de la conservación de los 900 empleos directos que genera, además de la importancia de esta operación en el mercado nacional, en la cadena cárnica, negoció que según su informe presenta un EBITDA positivo.

En esta lógica, la estrategia de mantener la empresa en marcha y lograr una liquidación eficiente, permite que el juez reconozca que la fuerza mayor ocurrida por la aparición de la fiebre aftosa y la imposición de medidas sanitarias, demanden de una gestión adicional del liquidador que no le permite avanzar en el término previsto en la ley para las etapas restantes del proceso, de manera que se

dispondrá lo necesario para acompañar el agotamiento de la etapa actual del proceso. (Superintendencia de Sociedades, 2017)

En este caso puntual se evidencia como el juez del concurso le reviste de importancia este principio orientador, pues en base a este, se pronuncia de fondo frente al actuar del auxiliar de la justicia, permitiéndole así fundamentar de forma adecuada y suficiente su decisión de rechazar la solicitud de suspensión del proceso elevada por la parte interesada y de otorgarle al liquidador el termino requerido para agotar la siguiente etapa del proceso de liquidación.

CONCLUSIONES

Eficacia y aplicación de los principios orientadores del régimen de insolvencia empresarial por parte del juez del concurso

CONCLUSIONES

1. La certeza sobre los elementos y características de los principios orientadores del Régimen de Insolvencia Empresarial establecido por la Ley 1116 de 2006 en su artículo 4°, permite el estudio de su efectiva aplicación, pues comprendiendo cuales son los atributos de los que goza cada principio, es posible identificar qué tipo de controversias están en capacidad de dirimir sirviendo como base para la toma de decisiones por parte del juez del concurso.

2. Los principios orientadores del Régimen de Insolvencia Empresarial, presentan una marcada desigualdad entre unos y otros en cuanto al desarrollo jurisprudencial de sus elementos y características, situación que se materializa al evidenciar que por un lado los principios de Universalidad e Igualdad están ampliamente desarrollados con elementos y características que han sido abordados con suficiencia por parte de la Superintendencia de Sociedades como por el alto tribunal constitucional. Por otro lado, principios como los de Eficiencia, Información, Negociabilidad y Gobernabilidad Económica, presentan un desarrollo deficiente de elementos y características en la jurisprudencia, pues si bien se logró identificar elementos y características importantes, no siempre esta identificación fue a partir de su desarrollo jurisprudencial, sino a través del análisis y lo que se llamó la “disección” de la descripción de estos principios en el artículo 4° de la Ley 1116 de 2006. Finalmente, el principio de Reciprocidad tiene un desarrollo inexistente en cuanto a sus elementos y características en la jurisprudencia concursal, y en cuanto a la jurisprudencia constitucional es inexistente el abordaje desde la perspectiva del Régimen de Insolvencia Empresarial, como si se presenta desde la perspectiva del derecho internacional público, situación que si bien en un primer momento denota afinidad al hablar en ambas áreas del derecho de instituciones que representan los intereses de sujetos del derecho internacional

público, no resulta acertado predicar elementos y características de este principio que nazcan del análisis de un área del derecho que no es afín con el derecho concursal.

3. Ante la ausencia del abordaje de elementos y características de determinados principios en la jurisprudencia concursal y constitucional, es posible identificar estos atributos analizando la descripción de cada uno de estos en la Ley 1116 de 2006 obteniendo insumos de valor para que el juez del concurso pueda hacer uso de ellos en la toma de sus decisiones.

4. Todos los principios orientadores del Régimen de Insolvencia Empresarial, denotan capacidad para resolver controversias, dadas sus características y elementos ya sea que se hayan identificado estos a partir de la jurisprudencia o a partir del análisis de su descripción en la ley, todos ellos arrojan elementos de valor que permiten abordar los conflictos que el juez del concurso ha de resolver en el normal transcurrir de los procesos de insolvencia.

5. El juez del concurso de forma acertada se adhiere al inciso final del artículo 230° de la Constitución Política, pues ha resultado evidente como si bien está sometido al imperio de la Ley en la toma de sus decisiones, toma los principios contenidos en el artículo 4° de la Ley 1116 de 2006 de manera preponderante como criterio auxiliar de la actividad judicial para tomar decisiones de fondo cuando de resolver controversias en los procesos de insolvencia se trata.

6. Principios orientadores como el de Universalidad, Igualdad, Información y Negociabilidad, son ampliamente utilizados por parte del juez del concurso para resolver controversias y fundamentar sus decisiones, incluso haciendo referencia directa a sus elementos y características. Situación diferente es la del principio de Gobernabilidad Económica, que pese a

tener un amplio abordaje jurisprudencial, en la mayoría de ocasiones el juez del concurso no va más allá de simples menciones en las que no se fundamentan sus decisiones, sin embargo, en contados casos es posible evidenciar que el juez si le da importancia y se ha pronunciado de fondo a partir de sus elementos y características. En el caso de los principios de Eficiencia y Reciprocidad, el juez del concurso no les otorga importancia para la toma de sus decisiones de fondo al momento de resolver controversias, afirmación de la cual no se puede colegir que estos principios no están revestidos de importancia al momento de cumplir con su función de orientar las diferentes actuaciones del Régimen de Insolvencia, pero sí es posible afirmar que estos no son tan relevantes como los demás para que el juez del concurso base sus decisiones.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA

- Alvarez, J. L. (01 de Septiembre de 2021). *Instituto Iberoamericano de Derecho Concursal*.
Obtenido de
https://www.institutoiberoamericanoderechoconcursal.org/images/doctrina/documentos/Principios_y_Directrices_del_Derecho_Concursal.pdf
- Corte Constitucional. (2002). Sentencia C - 092.
- Corte Constitucional. (2009). Sentencia C - 893.
- Corte Constitucional. (2010). Sentencia T - 079.
- Corte Constitucional. (2016). Sentencia C - 104.
- Corte Constitucional. (2018). Sentencia C - 006.
- Durán, R. E. (2008). Vacíos e Inconsistencias del Nuevo Régimen de Insolvencia Empresarial Colombiano. Identificación y Propuestas de Solución. *Revista Vniversitas*, 205.
- Durán, R. E. (2009). La Insolvencia Transfronteriza en el Derecho Colombiano. *Revista de Derecho, Universidad del Norte*, 184.
- Espitia, J. J. (2007). Aproximación al Derecho Concursal Colombiano. *Revista e-Mercatoria*, 23.
- Espitia, J. J. (2007). Aproximación al Derecho Concursal Colombiano. *Revista e-Mercatoria*, 14.
- Espitia, J. J. (2007). *Nuevo Régimen de Insolvencia* (Segunda ed.). Bogotá D.C: Universidad Externado de Colombia.
- Espitia, J. J. (2008). El Derecho Concursal Colombiano a la luz de la Constitución. *Revista e-Mercatoria*, 24-25.
- Espitia, J. J. (2008). El Derecho Concursal Colombiano a la luz de la Constitución. *Revista e-Mercatoria*, 38.

- Espitia, J. J. (2008). El Derecho Concursal Colombiano a la luz de la Constitución. *Revista e-Mercatoria*, 40.
- Ley 1116. (2006).
- Pereira, F. A. (2007). Constitución Nacional y procesos concursales. *Temas Socio-Jurídicos*, 94.
- Pereira, F. A. (2007). Constitución Nacional y procesos concursales. *Temas Socio-Jurídicos*, 89-90.
- Pereira, F. A. (2007). Constitución Nacional y Procesos Concuriales. *Temas Socio-Jurídicos*, 82.
- Superintendencia de Sociedades. (07 de septiembre de 2010). Auto N° 400-016091. Bogotá D.C.
- Superintendencia de Sociedades. (07 de septiembre de 2010). Auto N° 400-016092. Bogotá D.C.
- Superintendencia de Sociedades. (06 de diciembre de 2010). Auto N° 400-022694. Bogotá D.C.
- Superintendencia de Sociedades. (30 de Agosto de 2012). Auto N° 400-012336. Bogotá D.C.
- Superintendencia de Sociedades. (17 de octubre de 2012). Auto N° 400-014548. Bogotá D.C.
- Superintendencia de Sociedades. (05 de diciembre de 2012). Auto N° 400-017224 . Bogotá D.C.
- Superintendencia de Sociedades. (05 de diciembre de 2012). Auto N° 400-017224 . Bogotá D.C.
- Superintendencia de Sociedades. (29 de abril de 2013). Auto N° 400-006895. Bogotá D.C.
- Superintendencia de Sociedades. (29 de abril de 2013). Auto N° 400-006895 . Bogotá D.C.
- Superintendencia de Sociedades. (22 de mayo de 2013). Auto N° 400-009246. Bogotá D.C.
- Superintendencia de Sociedades. (30 de octubre de 2013). Auto N° 400-018313. Bogotá D.C.
- Superintendencia de Sociedades. (10 de enero de 2014). *Auto N° 400-000278*. Bogotá D.C.
- Superintendencia de Sociedades. (20 de junio de 2014). *Auto N° 400-008908*. Bogotá D.C.
- Superintendencia de Sociedades. (17 de Diciembre de 2014). Auto 400-018495.
- Superintendencia de Sociedades. (04 de junio de 2014). Auto N° 400-008155. Bogotá D.C.
- Superintendencia de Sociedades. (17 de diciembre de 2014). Auto N° 400-018495. Bogotá D.C.
- Superintendencia de Sociedades. (16 de Septiembre de 2015). Auto 400-012204.

Superintendencia de Sociedades. (20 de febrero de 2015). Auto N° 400-002998. Bogotá D.C.

Superintendencia de Sociedades. (16 de septiembre de 2015). Auto N° 400-012204 . Bogotá D.C.

Superintendencia de Sociedades. (01 de febrero de 2017). Auto N° 400-003827 . Bogotá D.C.

Superintendencia de Sociedades. (11 de septiembre de 2017). Auto N° 400-012268 . Bogotá D.C.

Superintendencia de Sociedades. (25 de mayo de 2018). Auto N° 400-007417 . Bogotá D.C.

Superintendencia de Sociedades. (19 de julio de 2018). Auto N° 400-010081. Bogotá D.C.

Superintendencia de Sociedades. (26 de julio de 2018). Auto N° 400-010311 . Bogotá D.C.

Superintendencia de Sociedades. (13 de agosto de 2018). Auto N° 400-011045. Bogotá D.C.

Superintendencia de Sociedades. (13 de agosto de 2018). Auto N° 400-011045 . Bogotá D.C.

Superintendencia de Sociedades. (25 de octubre de 2018). Auto N° 400-013895 . Bogotá D.C.

Superintendencia de Sociedades. (18 de diciembre de 2018). Auto N° 400-015766. Bogotá D.C.

Superintendencia de Sociedades. (09 de abril de 2019). Auto N° 400-002931. Bogotá D.C.

Superintendencia de Sociedades. (09 de abril de 2019). Auto N° 400-002931. Bogotá D.C.

Superintendencia de Sociedades. (27 de junio de 2019). Auto N° 400-005424. Bogotá D.C.

Superintendencia de Sociedades. (07 de febrero de 2020). Auto N° 400-000981. Bogotá D.C.