LA VIOLACIÓN DE LA PRELACIÓN DE PAGOS EN LOS PROCESOS DE INSOLVENCIA CON LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY 1676 DE 2013 DE GARANTÍAS MOBILIARIAS

ANGELICA JOHANNA ALFONSO CAÑÓN
CÓDIGO: 6000910046

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO
BOGOTÁ D.C.
2014

La Violación de la Prelación de Pagos en los Procesos de Insolvencia con la Entrada en Vigencia de la Ley 1676 de 2013 de Garantías Mobiliarias

Angélica Johanna Alfonso Cañón
Código: 6000910046

Línea de Investigación
Derecho para la Justicia, la convivencia y la inclusión social
Tipo de Investigación Formativa

Monografía para optar el título de Abogado

Director
Wilson Iván Morguestein
Abogado.

Universidad La Gran Colombia
Facultad De Derecho
Bogotá D.C.
2014

Nota de Aceptación

_____

_____

_____

_____

_____

_____

_____

Firma del presidente del jurado

_____

Firma del jurado

_____

Firma del jurado

Dedicatoria

Esta tesis la dedico principalmente a Dios quien es y ha sido mi máximo tutor y padre celestial, que ha guiado mis pasos, me ha dado esperanza en los momentos de dificultad, sabiduría en los momentos de adversidad, amor en el desconsuelo y felicidad en la tristeza.

"El corazón del hombre piensa su camino, Mas Jehová endereza sus pasos" Proverbios 16:9

Agradecimientos

El autor expresa sus agradecimientos a:

A Dios escudo protector y fuente de amor, a mi madre, mujer fiel y esperanzadora, en quien siempre encontré una amiga, un apoyo y un consuelo, quien a pesar de no poder contar con los recursos económico para ayudarme en mi carrera, me ofreció lo más importante para salir adelante :amor y cariño, a mi novio Antonio León, por estar siempre presente, acompañándome en la noches frías rumbo a realizar mi sueño, a mi padre por darme ejemplo de trabajo y honestidad, a mi profesora del Colegio Martha Mosquera quien me enseñó que la pobreza es una barrera mental, pues pobre es aquel que se encuentra vacío de sentimientos, de ilusiones, amor y sin la presencia de Dios en sus corazón, a mis jefes del trabajo por su apoyo y compromiso con mi formación como personal y profesional.

De igual forma quiero agradecerle a los funcionarios de la Superintendencia de Sociedades que me brindaron toda su colaboración para el desarrollo de la presente tesis, en especial al doctor Luis Eduardo Buendía, quien además de ser un excelente académico es un excelente ser humano, a mi tutor de tesis Doctor Iván Morguestein quien me supo guiar con sus consejos y ayuda intelectual.

Resumen

En este estudio se pretende analizar y describir, el impacto de la nueva Ley de garantías mobiliarias 1676 de 2013 en los procesos de insolvencia empresarial regidos por la Ley 1116 de 2006 en lo concerniente a la prelación legal de pagos, por ello se realiza un estudio amplio del régimen de insolvencia en Colombia, en cuanto a su historia, evolución, aplicación, y derecho comparado. De igual forma se examina el origen de la Ley de garantías mobiliarias, su aplicación en los procesos de insolvencia, análisis en el derecho comparado y su puesta en marcha.

El análisis incluye entrevistas a varios funcionaros de la Superintendencia de Sociedades y abogados litigantes en los procesos concursales, que aportan a la investigación una opinión crítica y aterrizada de la aplicación de la Ley de garantías mobiliarias en la prelación legal de pagos. De dichos estudios y análisis se establece que si bien es cierto a la fecha no se ha evidenciado el primer proceso concursal en el cual se haga efectiva una garantía mobiliaria, si se genera un gran impacto importante en materia de prelación de créditos, en especial en los acreedores laborales o de primera clase.

Palabras Clave: Insolvencia empresarial, reorganización empresarial, liquidación empresarial, concurso de acreedores, prelación de pagos, garantías mobiliarias, acreedor garantizado.

TABLA DE CONTENIDO

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN **10**
Justificación De Línea De Investigación **10**

ANTECEDENTES **11**

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA **13**
Descripción del Problema **13**

HIPÓTESIS **14**

JUSTIFICACIÓN **15**

OBJETIVOS **16**
Objetivo General **16**
Objetivos Específicos **16**

MARCOS DE REFERENCIA **17**
Marco Conceptual **17**
Marco Teórico **19**
Marco Legal **21**

METODOLOGÍA **24**
Instrumentos **25**
Análisis documental. 25
Entrevista abierta. 25

CAPÍTULO I **26**

RÉGIMEN DE INSOLVENCIA EMPRESARIAL 26
Historia del Régimen Concursal en Colombia 26
La etapa peligrosita. 26
La etapa intervencionista. 27
La etapa aperturista. 28
Análisis Espíritu de la Ley 1116 de 2006 30
Análisis Ley 1116 De 2006 y demás Normas Concordantes 32
El Proceso Concursal en el Derecho Comparado 36
Derecho concursal en México. 36
Derecho Concursal en Argentina. 38
Comentarios Régimen de Insolvencia Empresarial en Colombia 39

CAPITULO II 45
APLICACIÓN DE LAS GARANTÍAS MOBILIARIAS EN LOS PROCESOS CONCURSALES – IMPACTO PRELACIÓN LEGA DEL PAGOS DE LAS ACREENCIAS LABORALES 45
Espíritu Ley de Garantías Mobiliarias 1676 De 2013 45
Cambios Jurídicos con la Nueva Ley de Garantías Mobiliarias 48
Derecho Comparado Ley de Garantías Mobiliarias 50
Garantía pre constituida. 51
Garantías mobiliarias sobre derechos. 52
Garantías mobiliarias sobre títulos valores. 52
Análisis Aplicación de la Ley de Garantías Mobiliarias dentro de los Procesos de Insolvencia Empresarial 53

CAPÍTULO III 56
ESTUDIO PONDERACIÓN DE DERECHOS LABORALES EN LOS PROCESOS CONCURSALES VS EL DEBER CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN DE LA EMPRESA COMO UNIDAD DE EXPLOTACIÓN ECONÓMICA Y FUENTE DE EMPLEO 56

Afectación de la Prelación Legal de Pagos en los Procesos Concursales con la Aplicación de la Ley de Garantías Mobiliarias- Acreencias Laborales.....56
Estudio Jurisprudencia Protección de Derechos Laborales en el Marco del Proceso Concursal.....59
Convenios Internacionales para la Protección de Derechos Laborales en el Marco de los Procesos Concursales 62
Estudio Jurisprudencia Protección de la Empresa como Unidad de Explotación Económica y fuente Generadora de Empleo 63
Estudio jurisprudencia y conceptos en cuanto a la ponderación de derechos de igual jerarquía Constitucional.....64

ANÁLISIS DE CAMPO.....67
Desarrollo Trabajo de Campo Entrevista Funcionarios Superintendencia de Sociedades, Encargados de Velar por la Aplicación de la Nueva Ley de Garantías Mobiliarias en los Procesos de Insolvencia Empresarial.....67

CONCLUSIONES 69

RECOMENDACIONES 72

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS 73

Línea de Investigación

La Facultad de Derecho de la Universidad La Gran Colombia fundamenta sus investigaciones en una línea general denominada: *Derecho para la Justicia, la convivencia y la inclusión social.*

Justificación De Línea De Investigación

Al propender la línea de investigación auscultar e incorporar los cambios sociopolíticos que demanda la realidad Colombiana y de las instituciones que administran justicia, el presente trabajo se ceñirá a esta línea de investigación, pues se pretende crear una reflexión amplia sobre la dinámica de la relación existente entre el Derecho y la sociedad, en pro de la obtención de un ordenamiento jurídico efectivo, garante de los derechos constitucionales y social. Ahora teniendo en cuenta que la línea aborda la justicia como un factor clave para la obtención de esos objetivos, es importante desarrollar aspectos planteados en la Ley 1116 de 2006 sobre la prelación de pagos, que protege de primera mano los créditos laborales, de la seguridad social y de los fondos de pensión, que ahora con la entrada en vigencia de la Ley 1676 de 2013 son afectados creando asi desprotección constitucional.

VIOLACIÓN PRELACIÓN DE PAGOS LEY DE GARANTÍAS MOBILIARIAS

Antecedentes

El régimen de insolvencia Empresarial Colombiano ha tejido grandes cambios a lo largo de los años, tan así que el derecho concursal moderno en Colombia, indica que nuestro país cuenta con unos de los sistemas más frescos, integrales y eficientes en estos temas, por lo menos dentro de los países emergentes de Latinoamérica y Asia. Varias han sido las Leyes y normas reglamentarias de la misma, entre ellas se encuentran la Ley 222 de 1995, mediante la cual se dio un gran avance material, al unificar el régimen de la sociedad civil y comercial, de igual forma se unificó el concurso aplicable a todos los deudores, iniciando el transito al camino de la recuperación de la empresa o la liquidación obligatoria, se crearon los profesionales en derecho concursal conocidos como liquidadores y promotores, adicional a ellos se despenalizo la quiebra como delito.

Sin embargo la Ley 222 de 1995 resultó insuficiente para afrontar el colapso de la crisis económica de la época, por lo cual se expidió la Ley 550 de 1999 que buscaba promover y facilitar la reactivación empresarial, la reestructuración de los entes territoriales para asegurar la función social de las empresas y logar el desarrollo armónico de las regiones, en el marco de esta Ley el acreedor no tenía que hacerse parte dentro del proceso, pues por el solo hecho de estar registrado en la contabilidad ya contaba con derecho de voto, y de no ser incluido como acreedor dentro del proceso este podía instaurar acciones penales, en este no se estipulan principios legales, el proceso se adelantaba sin participación del juez del concurso que hoy en día es la Superintendencia de Sociedades, dentro de este trámite se firmaba un acuerdo de reestructuración entre los acreedores externos e internos con la colaboración del promotor, en pro de la normalización de los pasivos a cargo de deudor, la recuperación de la empresa y la satisfacción de las acreencias presentadas.

Su remplazo fue entonces, la Ley 1116 de 2006 hoy en día en vigencia pero modificada parcialmente por la Ley 1429 de 2010, en esta se siguen persiguiendo los mismos fines de protección del crédito y la recuperación y conservación de la empresa como una unidad útil de explotación económica y fuente generadora de empleo, a través de los proceso

de reorganización y de liquidación judicial; el proceso de reorganización tiene como objeto que bajo la modalidad de un acuerdo, el deudor pueda superar sus dificultades financieras y reanudar o continuar el funcionamiento de sus operaciones comerciales normales, aun cuando en algunos casos pueda incluir la reducción de la capacidad de la empresa, su venta como negocio o en caso de incumplimiento del acuerdo celebrado se dé lugar a la apertura del procedimiento de liquidación judicial, caso en el cual la finalidad cambia por completo, pues en esta lo que se busca es la liquidación pronta y ordenada, aprovechando los bienes del deudor, por lo que se debe poner a disposición todo el patrimonio a través de la venta directa o subasta privada y distribuyendo después el producto de la venta o en caso de no ser posible la venta en todo o en parte celebrar un acuerdo de adjudicación entre los acreedores aplicando la prelación legal de créditos.

VIOLACIÓN PRELACIÓN DE PAGOS LEY DE GARANTÍAS MOBILIARIAS

Planteamiento del Problema

¿La Ley de garantías mobiliarias 1676 de 2013 viola la prelación de pagos estipulada por la Ley 1116 de 2006 y demás normas concordantes?

Descripción del Problema

En la actualidad Colombia se encuentra en un proceso de globalización y activación de la economía, con la creciente explotación de recursos naturales tales como el petróleo, carbón, oro entre otros, buscado estar a la par del dinamismo del comercio internacional, en este entorno es que la empresa empieza a jugar un papel protagónico, pues se ve como una unidad de explotación económica para el país y fuente generadora de empleo, haciendo que el comercio al por menor y de confianza del consumidor se incrementen, por ello la Ley de garantía mobiliarias trae consigo una herramienta eficiente para que las empresas de todo tipo de sectores y de negocios se abran camino a la inversión, a la adquisición de nuevas tecnologías, mejoramiento del recurso humano y en si todos los factores que las proyecten como empresas potencia, mediante el incremento del crédito gracias a la ampliación de bienes, derechos o acciones que pueden ser objetivo de garantía mobiliaria, simplificando la constitución, oportunidad, prelación y ejecución de la mismas.

Pese a lo anterior, hoy en día no es desconocido para nadie que vivimos en unos de los países más desiguales del mundo, con un conflicto armado de más de cincuenta años, con problemáticas en el sector educativo, en la seguridad ciudadana, en temas ambientales y guerras políticas entre otros, por lo cual esta Ley de garantías mobiliarias no se puede convertir en el vehículo transmisor de más desigualdad y pobreza, pues con esta no solo se está violando una simple prelación de pagos estipulada en una Ley de Insolvencia Económica, sino que se está afectando a toda una sociedad de clase obrera, trabajadora y de escasos recursos, que como única forma de supervivencia tiene su mano de obra, derechos constitucionales como el del trabajo, el mínimo vital, la seguridad social y sus derechos laborales y pensiónales.

Hipótesis

El régimen de insolvencia empresarial Colombiano presenta un balance adecuado entre los fines que persigue el estado en cuanto a la protección de la empresas como elemento esencial de la economía y la protección de los derechos de los acreedores, en especial de la clase laboral que es privilegiada en primera categoría, sin embargo con la entrada en vigencia de la Ley 1676 de 2013, se genera un impacto negativo que rompe con todo el equilibrio perseguido por la Ley concursal y que por el contrario generar desigualdad y privilegios a entes poderosos como los bancos, quienes gozaran de garantías sobre los bienes pasando por encima de la prelación de pagos establecida.

Justificación

A través de esta investigación se busca evidenciar el impacto de la nueva Ley de garantías mobiliarias en los proceso de insolvencia, haciendo un acercamiento al régimen concursal, realizando un análisis minucioso de la aplicación y procedibilidad de esta Ley, centralizándose de manera directa en la afectación de la prelación de pagos, encaminada a la protección de los acreedores según el orden definido por la Ley y la Constitución, pues no solo esta prelación se establece en la Ley 1116 de 2006, sino que también está consagrada por nuestra carta magna en su artículo 26 el derecho al trabajo, en el artículo 53 en lo relativo a la estabilidad laboral y en el artículo 23 que jurisprudencialmente establece el derecho al mínimo vital.

Del mismo modo, la presente investigación, se constituye como un medio para conocer la manera en que operan los procesos concursales en Colombia, esto teniendo en cuenta, que pese a ser un trámite tan antiguo no es muy conocido por los abogados, doctrinantes, litigantes del gremio y para la población en general. La presente investigación tiene como porqué evaluar la operación de la Ley de garantías mobiliarias dentro del régimen de insolvencia en Colombia, en relación al marco legal de prelación de pagos.

Respecto al para qué de esta investigación, radica principalmente en realizar un estudio crítico del impacto de la Ley de garantías mobiliarias y su efecto en la sociedad Colombiana en especial en la clase trabajadora.

Objetivos

Objetivo General

Identificar el impacto de la nueva Ley de garantías mobiliarias dentro de los procesos de insolvencia empresarial, fundamentado dentro de un carácter objetivo; reconociendo los derechos, facultades y deberes que tiene la defensa de los acreedores en el respectivo orden de prelación y el desarrollo constitucional y legal del mismo.

Objetivos Específicos

- Definir cuál es el objeto de la Ley de garantías mobiliarias (Ley 1676 de 2013)
- Reconocer las facultades y derechos de los acreedores laborales dentro del proceso concursal.
- Establecer las facultades, derechos y obligaciones del acreedor garantizado dentro del proceso concursal.
- Determinar las facultades y obligaciones que tiene la Superintendencia de Sociedades como juez dentro del proceso concursal.

Marcos de Referencia

Marco Conceptual

Para el desarrollo de la presente investigación es necesario aclarar y definir los siguientes conceptos:

1. Insolvencia, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española lo define como la "(…) *falta de solvencia, incapacidad de pagar una deuda"* y la solvencia la define el mismo diccionario como "(…) *la carencia de deudas".* De igual forma el diccionario E-conomic la define "(…) *la situación jurídica que se encuentra aquella persona física o empresa cuando no puede hacer frente al pago de sus deudas".*

2. Acuerdo de Reorganización, es el procedimiento mediante el cual se pretende que a través de un acuerdo se preserven empresas viables y normalizar sus relaciones comerciales y crediticias, mediante su reorganización operacional, administrativa, de activos y de pasivos.

3. Acuerdo de Reestructuración, es la convención que se celebra a favor de una o varias empresas con el objeto de corregir las deficiencias que presenten, su capacidad operacional y para atender las obligaciones pecuniarias, de manera que tales empresas puedan recuperarse dentro del plazo y en las condiciones que se hayan previsto en el mismo.

4. Acuerdo de Reorganización Extrajudicial con Validación Judicial, es el mecanismo encaminado a que el deudor insolvente y sus acreedores de manera privada, negocien un acuerdo de reorganización, de suerte que cuando el mismo sea aprobado por el deudor y sus acreedores, tal acuerdo pueda ser sometido a un proceso de validación ante una autoridad judicial competente, para que tenga los mismo efectos de un acuerdo de reorganización celebrado dentro de un proceso judicial de Reorganización.

5. Liquidación Judicial, es un trámite jurisdiccional de naturaleza preferente y especial que busca la extinción de los negocios del deudor mediante la realización de sus activos para efectuar el pago de sus acreencias de conformidad con la prelación legal.

6. Liquidación Voluntaria, es la consecuencia de la declaratoria de disolución de una compañía por ocurrencia de unas de las causales previstas en los estatutos o en la Ley, es decir, las generales previstas para cualquier tipo de sociedad, y las especiales de acuerdo con el tipo societario de que se trate.

7. Liquidación Forzosa Administrativa, es un proceso concursal y universal, que tiene por finalidad esencial la pronta realización de los activos y el pago gradual y rápido del pasivo externo a cargo de la respectiva entidad hasta la concurrencia de sus activos, preservando la igualdad entre los acreedores sin perjuicio de las disposiciones legales que confieren privilegios de exclusión y preferencia a determinada clase de créditos, se aplica a las entidades vigiladas por los entes de Control.

8. Quiebra, Se denomina quiebra al estado de insolvencia en que se halla un deudor comerciante, persona física o jurídica, al no poder hacer frente a sus obligaciones, por no contar con activo suficiente. Se conoce también esta situación como bancarrota.

9. Concurso de Acreedores, es la situación jurídica que se origina cuando una persona física o jurídica deviene en una situación de insolvencia en la cual no puede hacer frente a la totalidad de los pagos que adeuda. El concurso de acreedores abarca tanto las situaciones de quiebra como las de suspensión de pagos.

10. Prelación de pagos, es el orden establecido por la Ley según el cual el deudor tiene que cancelar las deudas contraídas, hasta liquidar su patrimonio o satisfacerlas.

11. Garantía mobiliaria, es un derecho real preferente conferido al acreedor garantizado sobre los bienes muebles dados en garantía.

VIOLACIÓN PRELACIÓN DE PAGOS LEY DE GARANTÍAS MOBILIARIAS

12. Acreedor Garantizado, en la persona física o jurídica, patrimonio autónomo o entidades de derecho público en cuyo favor se constituye una garantía mobiliaria, con o sin desplazamiento, ya sea en su propio beneficio o en beneficio de un tercero.

Marco Teórico

Al establecerse en Colombia un área especializada como el Derecho Concursal, regulado mediante una norma sustancial y procesal particular, proferida por el legislador y contemplada en la Ley 1116 de 2006 y demás normas concordantes, se crea un régimen especial y particular para las empresas y personas naturales comerciantes que se ven incursas en alguna causal de liquidación o de reorganización, negándole así la posibilidad a la jurisdicción ordinaria de llevar estos procesos, sin embargo para que dicha especialidad pueda aplicarse y se hagan efectivos los derechos de los acreedores, se requiere la validación de la nueva Ley de garantías mobiliarias en cuatro aspectos claves: la importancia del régimen de insolvencia, la prelación legal de pagos, la aplicación de la Ley 1676 de 2013 y la afectación de esta en el proceso concursal; Wilches (2010), indica que

> Los procesos concúrsales persiguen que, al verse el deudor en un estado de insolvencia, es decir, un estado en el cual es evidente que tal deudor no puede ni podrá atender oportunamente sus obligaciones, el patrimonio de ese deudor no se desmiembre para favorecer a un solo acreedor, sino que todos los acreedores tengan la oportunidad de concurrir a un único proceso… concursal que es una especie de proceso ejecutivo… (p. 202).

Según la Constitución Política de Colombia las empresas son la base del desarrollo y deben ser estimuladas por el estado, en su artículo 333 estipula que:

> La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la Ley. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades. La empresa como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El estado fortalecerá las organizaciones solidarias y

> estimulara el desarrollo empresarial. El estado, por mandato de la Ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional. La Ley determinará el alcance de la libertad economía cuando así lo exija el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación (p.130).

Así las cosas se tiene que las empresas son el eje central de la economía capitalista del país, por lo cual la Ley ha creado mecanismos para que las sociedades que se encuentran en etapa de crisis, surjan mediante el apoyo de los socios o accionistas de una empresa, sus acreedores, dentro de los que se incluye los trabajadores, las instituciones públicas y de seguridad social. Por ello la creación de la Ley 1116 de 2006, que no solo prevé la reorganización como mecanismo de salvación de las empresas sino también incorpora los proceso de liquidación del patrimonio del deudor.

En este mismo sentido de protección e incentivación de empresa se creó la Ley 1676 de 2013, como un mecanismo de incremento de acceso al crédito mediante la ampliación de bienes, derechos o acciones que pueden ser objeto de garantía mobiliaria, generando prelación en la ejecución de las mismas (Asobancaria, 2013).

Ahora como bien se plantea Vélez (2012), los estudios que inspiraron la redacción de este proyecto fueron la identificación de numerosos problemas normativos, como el carecer de un sistema efectivo de acceso al crédito, que no solo afectaba el crecimiento de la empresa como fuente generadora de riqueza y empleo, sino también se afecta a los consumidores de bienes y servicios.

Por ello la importancia de armonizar el régimen de insolvencia con un régimen de crédito garantizado, en los cuales se pueda generar crecimiento económico sostenible para que las empresas sean más competitivas, haciendo énfasis en sectores estratégicos. Dicha Ley hace hincapié en el sistema de prioridad de acreedores e inscripción publica de garantías, punto en el cual los esfuerzos realizados por la rama legislativa para propender por el desarrollo empresarial, desprotegen los derechos de los acreedores, en especial de los de primera clase,

violando la prelación de pagos establecida por normas primarias como la Constitución, el Código Civil, tratados de la Oficina Internacional del Trabajo [OIT] y el mismo Régimen de Insolvencia.

Marco Legal

Como referentes normativos y de fundamento legal para el impulso de la presente investigación, se tiene la Constitución Política de 1991, específicamente en el artículo 53 en lo relativo a la estabilidad laboral.

> Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La Ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales.
>
> Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.
>
> El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.
>
> Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.
>
> La Ley, el contrato, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores (2003, p.21).

VIOLACIÓN PRELACIÓN DE PAGOS LEY DE GARANTÍAS MOBILIARIAS

Igualmente se establece como fuente la Ley 1116 de 2006, a partir de la cual, se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en Colombia, concibiéndola como un mecanismo de protección al crédito, la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo. Cuya aplicación se concreta con la aplicación de los procesos de reorganización y de liquidación judicial siempre con el criterio de agregación de valor; plantea igualmente la Ley, que se con ella se propicia y protege la buena fe en la relaciones comerciales y patrimoniales en general y sanciona las conductas que le sean contrarias.

De otra parte la Ley 1676 de 2013, por medio de la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias, donde se genera una ampliación de bienes, derechos o acciones que puedan ser objeto de garantía mobiliaria simplificando la constitución, oponibilidad, prelación y ejecución de las mismas; de igual forma contempla en su parte de ámbito de aplicación que será sobre todo objeto de garantía mobiliaria presente o futura, determinadas o indeterminadas y todo tipo de acciones, derechos u obligaciones sobre bienes corporales, incorporales, derechos, acciones u obligaciones de otra naturaleza sobre bienes muebles o bienes mercantiles.

En cuanto a la prelación legal de pagos es importante precisar que se encuentra regulada por el Título XL del Código Civil Colombiano dividiéndolos en cinco categorías, encontrándose en la primera de ellas las acreencias laborales representadas por salarios, sueldos y todas las prestaciones provenientes del contrato de trabajo, de igual formas esta prelación se encuentra sustentada en el artículo 157 de Código Sustantivo del Trabajo que establece que respecto a los salarios, las cesantías, prestaciones sociales e indemnizaciones, hacen parte de los créditos de primera clase dentro del orden del artículo 2495 del Código Civil y tienen privilegio excluyente sobre los demás.

Finalmente se puede hacer mención al Convenio 95 de la Oficina Internacional del Trabajo [OIT] que consagra que en caso de quiebra o de liquidación judicial de una empresa, los trabajadores empleados en la misma deberán ser considerados como acreedores preferentes en lo que respecta a los salarios que se les deban por los servicios prestados durante un

período anterior a la quiebra o a la liquidación judicial, que será determinado por la legislación nacional, o en lo que concierne a los salarios que no excedan de una suma fijada por la legislación nacional.

Metodología

Para el desarrollo de la presente investigación, se ha determinado aplicar un enfoque de tipo cualitativo, por tanto se pretende hacer una observación, descripción y análisis crítico de la aplicación de la Ley de garantías mobiliarias en los proceso concursales, como mecanismo de acceso al crédito frente a la violación de la prelación de pagos establecida en la Ley de insolvencia empresarial, específicamente en las acreencias laborales de primera clase.

Este proyecto será ejecutado mediante un enfoque plenamente cualitativo, haciendo un seguimiento detallado del desarrollo de los procesos concursales, a la luz de la aplicación de la Ley 1676 de 2013 que contempla como prelación al acreedor garantizado sobre los demás acreedores del proceso de concursal, impactando los derechos de los trabajadores y obligaciones de las empresas, realizando un análisis que permita contestar a la pregunta problema y comprobar la certeza o veracidad de la hipótesis planteada, sin la necesidad de acudir a datos numéricos o valores propios de un enfoque cuantitativo.

El tipo de investigación aplicable es de carácter descriptivo, ya que es el más idóneo, al facilitar la identificación de las características y propiedades del fenómeno jurídico constituido entre la relación de la Ley de garantías mobiliarias y el proceso concursal, dentro del marco de la prelación legal de créditos; del mismo modo al definirse dichas características, se puede entrar a precisar sobre los aspectos oponibles entre el ejercicio de un derecho de constitucional en cabeza del Estado por la garantía de un desarrollo económico sostenible atreves de la conservación de la empresa y la protección del derecho de los acreedores, privilegiados legalmente en un proceso concursal, así como la posible relación entre la prelación de pagos y las garantías mobiliarias otorgadas y finalmente valorar desde la observación si se está afectando la prelación de pagos con el cumplimiento de las disposiciones de las normas dadas en la Ley de garantías mobiliarias aplicada a los procesos de insolvencia empresarial.

Instrumentos

Se tienen como instrumentos para el avance del trabajo de campo del proyecto los siguientes:

Análisis documental.

Se pretende efectuar una revisión de la estructura normativa vigente que regule o reglamente el derecho concursal en Colombia; luego se realizará una recopilación de los avances de la doctrina hechos hasta el momento en la materia, por último se identificará el objeto de la nueva Ley de garantías mobiliarias y su aplicación en el ámbito del derecho concursal, dándole prioridad al impacto de esta en la prelación de pagos otorgada a los acreedores; al concluir el análisis de la información y datos obtenidos serán sistematizados y agrupados por categorías en bases de datos.

Entrevista abierta.

Se contactará a expertos en materia de derecho concursa en la Superintendencia de Sociedades, que tengan relación directa con este tipo de procesos, con el fin de aplicarles un cuestionario de preguntas abiertas, que podrán contestar sobre el desarrollo del proceso con la aplicación práctica de la nueva Ley de garantías mobiliarias; resaltando los derechos, obligaciones, facultades, privilegios y demás aspectos que sean propios de la nueva Ley.

VIOLACIÓN PRELACIÓN DE PAGOS LEY DE GARANTÍAS MOBILIARIAS

Capítulo I

Régimen de Insolvencia Empresarial

Historia del Régimen Concursal en Colombia

A partir de 1969 con el Decreto 2264, Colombia inició un proceso de modernización de su sistema concursal, estableciendo la figura de concordato preventivo obligatorio; años después y de forma paulatina se fueron implementando las reformas al sistema concursal hasta llegar a la normatividad vigente de la Ley 1116 de 2006 en concordancia con la Ley 1465 de 2010.

El Régimen de Insolvencia Empresarial colombiano presenta un balance adecuado entre los fines que persigue el estado, en cuanto a la protección de la empresas como elemento esencial de la economía y la protección de los derechos de los acreedores, en especial de la clase laboral que es privilegiada en primera categoría; sin embargo es importante conocer el cauce del régimen concursal en Colombia, su nacimiento, espíritu, evolución y práctica cotidiana.

Tal como lo plantea Vélez (s.f.) en su oficio, nuestra sociedad ha trascurrido por varios procesos evolutivos en el ámbito normativo dadas las circunstancias particulares de la época, destacando así; tres etapas comprendidas desde el año 1940 a la actualidad.

La etapa peligrosita.

La primera etapa se denomina “La etapa peligrosita” en la que se indica que el derecho de insolvencia nace con el desatamiento de la segunda guerra mundial que afectó gravemente la estabilidad económica del país, lo cual condujo a que se expidiera el Decreto 750 de 1940 como un mecanismo de salvaguardar el crédito, brinda severidad en el castigo del fraude y agilizar los procesos de liquidación de los patrimonios en bancarrota.

VIOLACIÓN PRELACIÓN DE PAGOS LEY DE GARANTÍAS MOBILIARIAS

El Decreto 750 de 1940 en su artículo primero estipulaba que "se halla en estado de quiebra todo comerciante que sobresee en el pago de sus obligaciones (…)".

> … de acuerdo con el Decreto Ley 750 de 1940, el comerciante estaba obligado a poner en conocimiento del juez su estado de insolvencia, so pena de que fuera tenido por culpable de su situación de quiebra. Acto seguido, el juez declaraba el estado de quiebra, separaba al comerciante de la administración de sus bienes, decidía el embargo y secuestro de éstos y convocaba a todos los acreedores. Luego se abría una etapa probatoria y, finalmente, se dictaba la sentencia, mediante la cual el juez procedía a reconocer a los acreedores y a calificar sus créditos. (Sentencia 015 de la Corte Constitucional, 1997, párr.47)

Es importante precisar que para esta época la quiebra se consideraba con delito, pues al declarar el estado de quiebra también de decretaba la captura y detención del quebrado.

La etapa intervencionista.

Luego mediante Sentencia del 29 de mayo de 1969 se declara la inconstitucionalidad del Decreto Ley 750 de 1940, dando paso así a la creación de la figura del concordato en sus modalidades de preventivo, potestativo y obligatorio mediante la expedición del Decreto 2264 de diciembre de 1969, el objetivo principal de esta norma era evitar la situación de quiebra, que conduce a la liquidación del patrimonio del fallido, pero para mantener el propósito de preservar la confianza en el crédito y evitar que los procesos concursales se usasen como mecanismo para defraudar a los acreedores, se dispuso que a ese mecanismo sólo tuviesen acceso los comerciantes que acreditasen tener bienes suficientes para el pago de todas sus acreencias o que estuviesen en condiciones de ofrecer garantías reales o personales satisfactorias.

El Decreto 2264 de 1969 no tuvo mucha duración pues rápidamente fue remplazado por el Código de Comercio de 1971, que retomo el planteamiento de los concordatos regulándolos en el título I del libro 6 y la quiebra en el título II del mimo libro, por primera vez en la legislación Colombiana se presentan los concordatos como mecanismos recuperatorios de la empresa. El primero de ellos mediante un trámite judicial y el segundo

aplicado a empresas que por su tamaño y capacidad de generación de empleo pudiesen impactar el orden público económico, y se determinó así un trámite similar al anterior pero bajo la guarda de una entidad administrativa, la Superintendencia de Sociedades, en remplazo de un juez del circuito.

Con posterioridad y en uso de las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 51 de 1988, el Decreto 350 de 1989, modifica el Código de Comercio, consagrando así los concordatos potestativos y obligatorios, el primero tenía como objeto la "… *conservación y recuperación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, cuando ello fuere posible, así como la protección adecuada del crédito"*[1] (párr. 2); mientras que el concordato obligatorio era aplicable a las sociedades comerciales sujetas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia de Sociedades y que tuviera un pasivo externo superior a la tercera parte del valor de los activos.

La etapa aperturista.

Dicha etapa se gestó en el seno de la promulgación de la nueva Constitución de 1991, la apertura del mercado y la aceleración del proceso económico; en esta se buscaba adaptar al país al nuevo marco constitucional que se conoció como el revolcón del gobierno de Cesar Gaviria.

[1] Articulo 2 Decreto 350 de 1989: *"El concordato preventivo tiene por objeto la conservación y recuperación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, cuando ello fuere posible, así como la protección adecuada del crédito.*
En procura de los anteriores objetivos, sus estipulaciones podrán adoptar alguna o algunas de las siguientes medidas:
1º La administración del patrimonio y los negocios de la empresa por un establecimiento de crédito o una sociedad fiduciaria debidamente autorizados por la Superintendencia Bancaria;
2º La vigilancia permanente de la administración ejercida por el empresario deudor;
3º La Constitución de una sociedad en la que participen los acreedores como asociados, siendo entendido que quienes no ingresen a la compañía deberán aceptar el pago de sus créditos conforme se disponga en el acuerdo concordatario;
4º El aumento del capital social y la conversión de créditos a cargo de la sociedad en partes de interés, cuotas o acciones en la cantidad en que dicho aumento no sea cubierto por los asociados;
5º Cuando se trate de sociedad, su transformación o la fusión con otra u otras compañías;
6º La amortización gradual de todos los créditos con base en las disponibilidades actuales o futuras de la empresa;
7º La cesión parcial o total de las partes de interés, cuotas o acciones en que esté distribuido el capital social;
8º La dación en pago o la cesión de bienes a los acreedores para extinguir total o parcialmente las deudas, siempre que cualquiera de tales negocios jurídicos no paralice o afecte la marcha normal de la empresa;
9º La venta, permuta, arrendamiento o cesión de elementos del activo, o de uno o más de los establecimientos de comercio siempre que su enajenación se realice en estado de unidad económica en plena explotación;
10. La venta de maquinaria o equipo obsoleto para su sustitución;
11. La cesación de determinadas actividades, o el desarrollo de otras nuevas;
12. La aprobación de planes de refinanciación de la empresa;
13. El cumplimiento de los requisitos necesarios para acceder al crédito de fomento o beneficios especiales establecidos para la defensa o recuperación de empresas en crítica situación económica;
14. Y cualesquiera otras que resulten útiles para los fines indicados en el primer inciso de este artículo".

VIOLACIÓN PRELACIÓN DE PAGOS LEY DE GARANTÍAS MOBILIARIAS

La reforma de régimen societario se empezó a trabajar desde 1993 pero su trámite legislativo no empezó sino hasta principios de 1995, luego de varios esfuerzos se promulgó la Ley 222 que unifico el régimen de la sociedad civil y comercial y fue pieza clave en materia de derecho concursal, ya que ofrecía un proceso de salvamento empresarial excesivamente rápido y formal, elimino por completo el concepto de quiebra y tubo como objeto la "recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, así como la protección adecuada del crédito" (Artículo 94 de la Ley 222 de 1995)

Dicho objetivo está íntimamente entrelazado con los planteamientos Constitucionales del artículo 333, pero adicional a la búsqueda de protección de la empresa como unidad económica de trabajo, también se establecieron los lineamientos mediante los cuales se realizaría la liquidación obligatoria, propendiendo siempre por atender de forma ordenada el pago de las obligaciones a su cargo.

Sin embargo la Ley 222 de 1995 no pudo contener la crisis asiática que contagio la economía Colombiana, por ello se expidió en un tiempo record de tres meses la Ley 550 de 1999 creando consigo la figura de procesos de reestructuración que buscaban acuerdos entre los acreedores y el deudor, de igual forma mantuvo la figura de la liquidación, con la ayuda de los auxiliares de la justicia denominados liquidadores y promotores; esta Ley amplió los efectos de reestructuración con el objeto de aumentar las garantías de las empresas y garantizar su recuperación, estableciendo medidas a su favor tales como: la vigilancia de la enajenación de los bienes de la entidad, el levantamiento de las medidas cautelares vigentes, con excepción de las practicadas por la DIAN, la suspensión, durante la vigencia del acuerdo, de la exigibilidad de gravámenes y garantías reales y fiduciarias, la reducción pedida por el empresario o por cualquier acreedor de la cobertura de cualquier garantía real o fiduciaria ya constituida, la rebaja, disminución de intereses y concesión de plazos o prórrogas, la continuidad de los contratos[2] y de la prestación de servicios públicos domiciliarios[3], entre otros.

---

[2] Artículo 15 Ley 550 de 1999: Continuidad de contratos. Por el hecho de la promoción o iniciación de la negociación de un acuerdo de reestructuración, no podrá decretarse la caducidad administrativa de los contratos celebrados entre el Estado y el empresario; y se tendrá

VIOLACIÓN PRELACIÓN DE PAGOS LEY DE GARANTÍAS MOBILIARIAS

Pese al éxito de la Ley 550 de 1999, se profirió la Ley 1116 de 2006, pues la primera siempre se divisó como una norma temporal diseñada para conjurar la crisis sistemática, por lo tanto su vigencia era de cinco años prolongada por dos años más.

La Ley 1116 de 2006 junto con la 1429 de 2010 son el resultado de todo el proceso de más de sesenta años y que hoy en día rigen el derecho concursal en Colombia.

Análisis Espíritu de la Ley 1116 de 2006

Según Rodríguez (2007) un régimen de insolvencia

> Persigue, de manera equilibrada, el logro de unos objetivos fundamentales, los cuales en ocasiones pueden diferir de otras disposiciones legales; como el tratamiento a los derechos de los acreedores garantizados, los derechos de los trabajadores, los órdenes de prelación legal, entre otras y que son expresiones de la especialidad. (p.31)

De igual forma Rodríguez (2007), hace alusión a una finalidad tripartita para los procedimientos concursales: la protección del crédito, de la empresa y del empleo, cabe anotar que el proyecto inicial se consagraba como único fin la protección del crédito, no obstante en el curso del debate legislativo se consagraron como finalidades la protección de la empresa y del empleo.

---

por no escrita la cláusula en que se pacte que dicha promoción o iniciación sea causal de terminación de los contratos de tracto sucesivo. Son ineficaces, sin necesidad de declaración judicial, las estipulaciones que formen parte de cualquier acto o contrato y que tengan por objeto o finalidad impedir u obstaculizar directa o indirectamente la promoción, la negociación o la celebración de un acuerdo de reestructuración, mediante la terminación anticipada de contratos, la aceleración de obligaciones, la imposición de restricciones y, en general, a través de cualquier clase de prohibiciones, solicitud de autorizaciones o imposición de efectos desfavorables para el empresario que negocie o celebre un acuerdo de los previstos en esta Ley. Las discrepancias sobre la ineficacia de una estipulación en el supuesto previsto en el presente artículo, serán decididas a solicitud del empresario o de cualquier acreedor por la Superintendencia de Sociedades, en ejercicio de funciones jurisdiccionales, mediante el procedimiento verbal sumario. De verificarse la ocurrencia de la ineficacia, el pago de los créditos a favor del correspondiente acreedor quedará legalmente postergado a la atención previa de todos los demás créditos, y la Superintendencia ordenará la cancelación inmediata de todas las garantías que hayan sido otorgadas por el empresario o por terceros para caucionarlos.

[3] Artículo 16 Ley 550 de 1999: Prestación de servicios públicos domiciliarios. Las personas naturales o jurídicas que presten servicios públicos domiciliarios al empresario que inicie la negociación de un acuerdo de reestructuración, no podrán suspender la prestación de aquéllos por causa de tener créditos insolutos a su favor. Si dicha prestación estuviera suspendida, estarán obligados a restablecerla, so pena de responder por los perjuicios causados y de la postergación legal de sus créditos a la atención previa de todos los demás créditos. El valor de los nuevos servicios prestados a partir de la fecha de iniciación de la negociación del acuerdo de reestructuración se pagará de preferencia.

VIOLACIÓN PRELACIÓN DE PAGOS LEY DE GARANTÍAS MOBILIARIAS

La Ley de insolvencia empresarial regida actualmente por la Ley 1116 de 2006, tiene como propósito la protección del crédito y la recuperación y conservación de la empresa viable como una unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, a través de procesos de reorganización y liquidación, dentro de los cuales dependiendo del caso en concreto se buscaría un objetivo particular, en el caso del proceso de reorganización empresarial se busca que a partir de un acuerdo se preserven las empresas viables, se normalicen sus relaciones comerciales y crediticias, mediante su reestructuración operacional, administrativa, de activos y de pasivos, por el contrario el proceso de liquidación judicial se persigue como único fin la liquidación pronta y ordenada, buscando el aprovechamiento del patrimonio del deudor, así lo estipula el artículo 1 de Ley 1116 de 2006 denominado finalidad del régimen de insolvencia.

Así las cosas se tiene que la Ley de insolvencia empresarial es un mecanismo protector de derechos constitucionales, entre los cuales se encuentra el artículo 333 de la carta política de Colombia conforme a la cual: "La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial" (2003, p.130).

De otro lado la Procuraduría General de la Nación en su concepto dentro de la demanda de inconstitucionalidad contra algunas expresiones de los artículos 16 y 21 de la Ley 1116 de 2006 y contra una expresión del artículo 17 de la Ley 80 de 1993, arguye:

> El proceso de reorganización empresarial no está concebido para patrocinar a las personas irresponsables en sus negocios. Por el contrario, tiene el propósito de brindar a las empresas la posibilidad de lograr unas condiciones adecuadas para superar la crisis que afrontan y, de esta manera, honrar sus obligaciones y preservar los intereses de trabajadores, proveedores, clientes, acreedores y del fisco (Concepto 5345, Procuraduría General de la Nación, 2012, p.7).

En este contexto es que se desarrolla el espíritu del regimenté de insolvencia empresarial, visto como una herramienta efectiva para la garantía de los derechos de los

acreedores y el deber constitucional del estado como agente protector, por ello y no en vano la jurisprudencia en repetidas ocasiones ha señalado que es deber del estado promover el desarrollo empresarial, buscando el orden económico y social justo, la convivencia pacífica, el trabajo, la solidaridad y la prevalencia del interés general entre otros valores y principios que la Ley 1116 bien desarrolla a lo largo de sus artículos.

Análisis Ley 1116 De 2006 y demás Normas Concordantes

Como se ha podido vislumbrar en los capítulos anteriores el régimen de insolvencia empresarial se encuentra actualmente regido por la Ley 1116 de 2006 y 1459 de 2010, luego de varios procesos legislativos, esta última reforma se dio en el año 2006, pero solo entró en vigencia en junio de 2007 a través de la Ley 1116.

Dicha Ley tiene finalidades de protección al crédito, a los acreedores y la conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, la misma se encuentra especialmente dirigida a las empresas legalmente constituidas, las personas naturales comerciantes, personas jurídicas no excluidas que realicen negocios permanentes en el territorio nacional de carácter privado o mixto, sucursales de sociedades extranjeras, patrimonios autónomos afectos a la realización de actividades empresariales, de acuerdo con la reglamentación que expida el gobierno nacional.

Como personas excluidas se encuentran las Entidades Promotoras de Salud, las Administradoras del Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, las Bolsas de Valores y Agropecuarias, las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, las entidades vigiladas por la Superintendencia de Economía Solidaria que desarrollen actividades financieras, de ahorro y crédito, las sociedades de capital público, y las empresas industriales y comerciales del Estado nacionales y de cualquier nivel territorial, las entidades de derecho público, entidades territoriales y descentralizadas, las empresas de servicios públicos domiciliarios y las personas naturales no comerciantes que se encuentran regidas por la Ley 1564 de 2012.

VIOLACIÓN PRELACIÓN DE PAGOS LEY DE GARANTÍAS MOBILIARIAS

La Ley 1116 de 2006, tiene como principios la universalidad, consistente en incluir la totalidad de los bienes del deudor y a todos los acreedores dentro del proceso, el principio de igualdad mediante el cual se establece el tratamiento equitativo a todos los acreedores, principio de eficiencia de los recursos existentes del deudor y su buen manejo, el principio de información por el cual se establece que la información debe ser aportada de forma oportuna, trasparente y comparable, el principio de negociabilidad que incluye las transacciones no litigiosas, el principio de reciprocidad que se aplica para los casos de insolvencia trasfronteriza y el principio de gobernabilidad económica consistente en el buen manejo de los activos con propósito del pago y la reactivación empresarial.

De otro lado se tiene que el proceso concursal es de naturaleza judicial, por ende la función de juez del proceso está en cabeza de la Superintendencia de Sociedades, quien goza de facultades y atribuciones, según lo establecido en artículo 5 de la Ley 1116 de 2006, es importante resaltar que este es un proceso de única instancia, por lo que no proceden recurso de apelación sino solo de reposición, en todo caso de laguna jurídica se aplican las normas plasmadas en el Código de Procedimiento Civil.

El régimen de insolvencia empresarial trae consigo dos tipos de procesos la Liquidación Judicial y el proceso de Reorganización Empresarial; el proceso de Reorganización Empresarial consiste en salvar al deudor, que puede ser una empresa, una persona natural comerciante o un patrimonio autónomo afecto a la realización de actividades empresariales, la cual mediante un acuerdo celebrado entre sus acreedores internos y externos, con las mayorías consagradas en la Ley, pueda cancelar las acreencias vigentes al momento de apertura del proceso de concursal y establecer un plan de pagos que pueda generar la viabilidad de la empresa.

Dentro del marco del proceso de Reorganización la empresa puede superar sus dificultades o por el contrario no lograr la confirmación del acuerdo y llegar a una liquidación por adjudicación, en la cual se siguen las mismas reglas de la liquidación judicial, caso en el que se busca con fin principal aprovechar el patrimonio del deudor en cuanto la cancelación de las acreencias, transformando en dinero los bienes a través de la venta directa o caso en

contrario adjudicando los mismo en las cantidades reconocidas y en los porcentajes asignados a los acreedores según la prelación de pagos establecida dentro del proyecto de graduación y calificación de créditos.

En todo caso para iniciar un proceso de concursal la sociedad o persona natural comerciante, debe tener un cesación de pagos de más de noventa (90) días y la incapacidad de pago inminente que consiste en acreditar la existencia de circunstancias en el respectivo mercado o al interior de su organización que afecten o puedan afectar en forma grave. Ahora en los procesos de Reorganización Empresarial se debe radicar la solicitud de inicio del proceso junto con el inventarios de activos y pasivos, las cusas que la llevaron a dicha situación, un plan de negocios que contemple la reestructuración financiera y organizacional y el proyecto de graduación y calificación de acreencias del deudor, el cual tiene como destino el promotor del proceso, detallando claramente las obligaciones y los acreedores debidamente calificados según lo estipulado en los términos del Título XL del libro Cuarto del Código Civil, asignado de igual forma, los derechos de votos correspondientes al porcentaje asignado según el monto de la acreencia, dicho proyecto puede ser objetado y debe ser conciliado so pena de que la Superintendencia de Sociedades fija fecha para audiencia de resolución de objeciones en la cual debe resolver las objeciones que hayan fracasado en su conciliación.

El acuerdo de reorganización tiene un término de celebración de cuatro (4) meses a partir de la providencia de reconocimiento de créditos para confirmar el acuerdo, el cual puede ser ampliado por dos (2) meses más, dicho acuerdo debe ser aprobado por el voto favorable de un numero plural de acreedores que representen por lo menos la mayoría absoluta de los votos admitidos provenientes, de por lo menos tres clases de acreedores, que según la Ley son cinco (5) clases: los laborales, las entidades públicas y de seguridad social, las instituciones financieras, los acreedores internos y los demás acreedores externos.

Luego de presentado el acuerdo y cumpliendo con todas la formalidades legales, se procede a la fijación de fecha de confirmación del acuerdo de Reorganización, de no presentarse el acuerdo dentro del término señalado o de no ser aprobado por la mayoría de acreedores, la Superintendencia procederá a decretar la terminación del proceso de

Reorganización y la apertura de la liquidación por adjudicación, caso en el cual se seguirán la mismas normas del proceso liquidatario salvo la graduación de créditos, que se supone ya se encuentra surtida, por lo que se solicita una actualización de los gastos de administración causados durante el proceso y del inventario valorado, disolviendo la personería jurídica y el promotor asume la representación legal de la empresa, a partir de sus inscripción en el registro mercantil, para que los bienes del deudor sean adjudicados a los acreedores en el orden de prelación legal.

El acuerdo de Reorganización termina por el cumplimiento de las obligaciones pactadas, por incumplimiento no subsanado en audiencia y por la no atención oportuna en el pago de las mesadas pensiónales o aportes al sistema de seguridad social y demás gastos de administración.

De otro lado los procesos de liquidación pueden iniciarse por el incumplimiento del acuerdo de reorganización, fracaso o incumplimiento del concordato o de un acuerdo de reestructuración de los regulados por la Ley 550 de 1999 o por incurrir en la causales de liquidación inmediata, en este proceso cesan la funciones de los órganos de fiscalización de la persona jurídica, se termina los contratos de tracto sucesivo, de incumplimiento diferido o de ejecución instantánea, no necesarios para la preservaciones de activos, así como los contratos de fiducia mercantil o encargos fiduciarios, celebrados por el deudor en calidad de constituyente, sobre bienes propios y para amparar las obligaciones propias o ajenas, de igual forma se dan por terminados los contratos de trabajo.

Dentro del trámite liquidatario se siguen las mismas normas y términos del proceso de Reorganización Empresarial en cuanto a la graduación y calificación de créditos, pero por el contrario buscan liquidar el patrimonio del deudor de forma ordenada y equitativa, por lo que en lugar de presentar un acuerdo recuperatorio se presenta un proyecto de adjudicación de bienes que debe ser aprobado por la mayoría y por el juez de concurso, impartida en audiencia que es celebrada en los términos y para los fines previstos en la Ley 1116 para la audiencia de confirmación del acuerdo de reorganización.

Para que proceda la adjudicación deben cumplirse las reglas contempladas en el artículo 58: contener la totalidad de los bienes a adjudicar, respetar la igualdad entre los acreedores, repartir en primer lugar el dinero, en seguida los inmuebles, posteriormente los bienes muebles corporales y finalmente las cosas incorporales, la adjudicación de los bienes se realizara común y proindiviso en la proporción que corresponda a cada uno. El proceso de liquidación termina ejecutoriada la providencia de adjudicación o por celebrarse un acuerdo de reorganización.

En los dos casos el promotor o liquidador debe presentar la rendición final de cuentas de su gestión, la cual es puesta a disposición de los acreedores para que sea objetada en un término de veinte (20) días, caso en el cual la Superintendencia de Sociedades procederá con la resolución de las mismas y proferirá un auto de terminación del proceso.

El Proceso Concursal en el Derecho Comparado

Para la presente investigación es importante conocer el tramite adelantado en los procesos concursales en varios Países de Latinoamérica, bien sea desde la modalidad de proceso recuperatorio o desde la prospectiva de la liquidación.

Derecho concursal en México.

En México al igual que en muchos países de la región existen condiciones sociales y económicas que obligan al país a tomar medias de protección a la empresa, con la cual no se pretende de ninguna forma propender el incumplimiento de las obligaciones, pues siempre se parte del principio del cumplir con lo pactado, siendo así las cosas en el país vecino existe una figura similar a la Colombiana denominada Concurso Mercantil, este es un procedimiento jurisdiccional al que se somete el comerciante cuando incumple el pago de sus obligaciones y tiene por objeto la conservación de la empresa mediante un convenio que suscriba con sus acreedores o en su defecto vender los bienes del deudor para cancelar sus deudas, esta consta de dos etapas la conciliación y la quiebra, lo que en Colombia se denominada un proceso de Reorganización y uno de liquidación. Estos procesos se encuentran contemplados en la Ley promulgada el 12 de mayo de 2000 y la cual empezó a regir el día siguiente a su promulgación

dada la evidente necesidad del país por contar con una norma clara y eficiente, esta tiene como finalidad reglamentar la insolvencia de personas naturales o jurídicas comerciantes.

En la mencionada norma se parte al igual que en el caso Colombiano de una suspensión de pagos, la cual tiene como fin reajustar la economía, mediante la propuesta de un arreglo definitivo que impida la quiebra y permita continuar con la gestión de la empresa, esto en derecho Colombiano es conocido como un proceso de Reorganización, el cual se ha expuesto en el acápite anterior, los participantes en este proceso son el comerciante o solicitante, la junta de acreedores, el juez del proceso, el síndico y el Ministerio Publico, de igual forma cuenta con el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles el cual es un órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal, los conciliadores y visitadores.

El proceso de concurso mercantil debe ser declarado juridicialmente, con las formalidades de las tres etapas que son; etapa previa, etapa conciliadora y etapa de quiebra.

Etapa de conciliación.

Declarada la procedencia del trámite concursal se inicia la etapa de conciliación, la cual es un derecho a favor del deudor que enfrenta la crisis económica; esta etapa está orientada a lograr un convenio que favorezca las partes del proceso. Dicha etapa tiene una duración de ciento ochenta y cinco (185) días hábiles a partir de la publicación de la sentencia de aperturas prorrogables hasta por dos veces por periodos de noventa (90) días; de igual forma el conciliador debe presentar una lista donde identifique los créditos del comerciante, del cual se corre traslado por cinco (5) días para presentar las objeciones, surtida esta etapa se procede con la sentencia de reconocimiento, graduación y prelación de créditos.

El convenio pactado entre el deudor y las partes que tiene como objeto que se cumplan las obligaciones y se mantenga la empresa en el mercado, este debe ser aprobado por la mayoría de acreedores reconocidos, en caso de que no se llegue a un convenio entre las partes se declara terminada la etapa de conciliación y se dará inicio al trámite de quiebra.

Quiebra.

En esta se tiene por objeto la venta de la empresa y de sus unidades productivas para el pago de los acreedores reconocidos, se quita por completo la posesión y administración de los bienes del deudor hasta terminar el proceso, los bienes se rematan mediante la asignación de un síndico que es quien entra a administrarlos temporalmente, hasta tanto no se culmine el proceso, con el producto de los bienes enajenados se procede al pago de los acreedores con lo cual concluye el procedimiento.

Derecho Concursal en Argentina.

El derecho concursal en Argentina se regula bajo la Ley 24.522, en esta al igual que en la regulación Peruana y Colombiana, se tiene como presupuesto de admisión o de inicio al proceso la cesación de pagos, los cuales debe ser exteriorizados, generalizado y permanentes, teniendo estado de concursalidad que significa que se encuentre legitimado para realizar la solicitud y por ultimo tener una sentencia judicial que se pronuncie sobre la solicitud del trámite.

La regulación Argentina trae consigo la figura denominada acuerdo preventivo extrajudicial que en nuestro ordenamiento jurídico se denomina acuerdo extrajudicial de Reorganización, mediante este se pretende que el deudor que se encuentra en cesación de pagos, pueda celebrar un convenio o acuerdo con todos o parte de sus acreedores y someterlo a homologación del juez. El artículo 2 de la Ley 24522 establece que “pueden ser declaradas en concurso las personas de existencia visible, las de existencia ideal de carácter privado y aquellas sociedades en la cuales el Estado Nacional, provincial o municipal sea parte, cualquiera que sea el porcentaje de su participación”. (Ley 24.522, Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, 1995).

Etapa Previa.

Esta se inicia a solicitud del deudor comerciante, por demanda presentada por los acreedores o por demanda presentada por el Ministerio Publico de oficio, una vez admitida la demanda se notifica al comerciante para que en el término de nueve (90) días la conteste, posteriormente el juez correrá traslado a la parte demandante para que dentro de tres (3) días

adicione o responda lo que en derecho le corresponda, al día siguiente de admitida la demanda se remite copia de esta al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles y ordena se designe un visitador, el cual realiza las funciones de verificación y auditoria con el objeto de determinar si se cumplen los presupuestos de cesación de pagos, proceda a sugerir las medias para proteger el patrimonio del deudor levantando un acta de su visita y de las observaciones del caso, posteriormente se realiza una visita al comerciante, sus acreedores y el Ministerio Publico para que dentro de un término de diez (10) días formulen sus alegatos, vencido este término el juez procede a proferir sentencia mediante la cual declare la procedencia o improcedencia del concurso mercantil.

Comentarios Régimen de Insolvencia Empresarial en Colombia

A lo largo del régimen de Insolvencia empresarial y su atenuante recorrido normativo, son varios los autores que se han detenido a estudiar y comentar en diferentes sentidos el Régimen de Insolvencia empresarial que actualmente rige en Colombia, algunos los han hecho de formar objetiva y propositiva, otros se han enfocado en su falencias y han descrito criticas permanentes. Sin embargo el propósito de este acápite es conocer de forma general los conceptos de algunos de los grandes letrados y de la jurisprudencia Colombiana al respecto, con el fin de contar con bases sólidas que nos permitan desarrollar el contexto del presente estudio.

Para empezar es importante conocer los conceptos que tiene la Superintendencia de Sociedades como máximo y único órgano de los procesos concursales, por ello se acude al nuevo libro denominado *Régimen concursal y de insolvencia Colombiano* edición 2014, en el cual en su introducción indica que “ el sistema legal que soporta la economía del mercado, en particular las normas comerciales, debe poseer mecanismos adecuados para resolver las crisis de la empresa y del empresario” este párrafo le da a entender al lector que el régimen concursal es la herramienta creada por el legislador para permear al estado Colombiano de los impactos negativos que traiga las insolvencias empresariales, brindado parámetros, normas y reglas sobre las cuales se deben desarrollar los procesos, ya sea en busca de una liquidación

pronta y ordenada o en pro de la reactivación de una empresa que es fuente generadora de empleo para el país.

Asimismo indica que el régimen colombiano concursal y de insolvencia es uno de los más modernos, completo y efectivos de la región (pág. 30), respaldando sus aseveraciones en los resultados arrojados por Doing Business del Banco Mundial, en el que el indicador de insolvencia, Colombia ocupa los primeros lugares, con desempeños inclusive superiores a los del promedio de los países de la OCDE, organización para la cooperación y desarrollo económicos; de otro lado menciona que el nuevo régimen de insolvencia, además de contener un proceso de negociación de las deudas y de la convalidación de acuerdos privados sobre las mismas, introduce por primera vez en Latinoamérica la posibilidad de la liquidación patrimonial con mutación de los saldos insolutos en obligaciones naturales.

En su ponencia para el Banco Mundial, Washington D.C. 15 de julio de 2009, Hernando Ruiz López Superintendente de Sociedades para la época, indica que "el nuevo régimen de insolvencia Colombiano se inspira en los trabajos de la Comisión de las Naciones Unidas para la Unificación del Derecho Mercantil Internacional" "se traen la figura de confirmación del acuerdo por parte del juez y la posibilidad de que el deudor busque la renegociación con los acreedores por contratos de tracto sucesivo, con las entidades de leasing y contratos de arriendo en general". Igualmente indica que se tomó como modelo la tendencia de que el juez contara con un auxiliar de la justicia para poyar su gestión por eso existen dentro del proceso concursal los conocidos y muy criticados liquidadores y promotores.

Sotomonte (2008) argumenta que haciendo "el análisis de los presupuestos de admisión al proceso de Reorganización el legislador no fue cuidadoso en armonizar la nueva normatividad con el espíritu de la Constitución Nacional y la filosofía de la moderna concepción en materia concursal". (p.4) En primer lugar critica el supuesto de admisibilidad al proceso en cuanto al a cesación de pagos estipulada en el artículo 9° de la Ley 1116 de 2006, pues indica que cuando la solicitud sea radicada por los acreedores estos deben presentar la prueba de la incapacidad del pago inminente, lo que resulta ilógico, pues dicha información es

reserva del deudor y lo que precisamente se busca con el inicio del proceso es que continúe el efecto de la crisis en los acreedores.

En el mismo sentido hace una crítica al Artículo 10:

> *Otros presupuestos de admisión.* La solicitud de inicio del proceso de reorganización deberá presentarse, acompañada de los documentos que acrediten, además de los supuestos de cesación de pagos o de incapacidad de pago inminente, el cumplimiento de los siguientes requisitos
>
> 1. No haberse vencido el plazo establecido en la Ley para enervar las causales de disolución, sin haber adoptado las medidas tendientes a subsanarla
>
> 2. Estar cumpliendo con sus obligaciones de comerciante, establecidas en el Código de Comercio, cuando sea del caso. Las personas jurídicas no comerciantes deberán estar registradas frente a la autoridad competente
>
> 3. Si el deudor tiene pasivos pensionales a cargo, tener aprobado el cálculo actuarial y estar al día en el pago de las mesadas pensionales, bonos y títulos pensionales exigibles
>
> 4. No tener a cargo obligaciones vencidas por retenciones de carácter obligatorio, a favor de autoridades fiscales, por descuentos efectuados a los trabajadores, o por aportes al Sistema de Seguridad Social Integral.

Donde se establece que la empresa para solicitar el inicio en proceso de reorganización no puede encontrarse en estado de liquidación, sin embargo a su vez en articulo 63 permite que el proceso de liquidación judicial terminen por un acuerdo de reorganización, lo cual resulta contradictorio pues de igual forma se debería permitir que una sociedad ingresara a un proceso de Reorganización aun estado incursa en alguna causal de Liquidación Judicial; ahora exige que se encuentre al día con las obligaciones de comerciante como el de la matricula mercantil, la contabilidad, la conservación de libros del negocio y abstenerse de realizar actos de competencia desleal, por lo cual no es posible que por fallas de los administradores se impida la posible recuperación de una empresa.

Igualmente critica los postulados de estar al día con el pago de las mesadas pensiónales y con las obligaciones de carácter obligatorio a favor de la entidades fiscales o por descuentos efectuados a trabajadores o aportes al sistema de seguridad social integral, pues la situación del deudor es precisamente para que puede honrar dichas deudas, lo cual va en contra de la función social constitucional y el fin de lograr que la empresa en proceso salga de sus dificultades económicas. Sin embargo al respecto considero importante aclara que dichos preceptos fueron subrogados por el artículo 30 de la Ley 1429 de 2010 por la cual se expide la Ley de formalización y generación de empleo, toda vez que hoy se puede iniciar el trámite de Reorganización aun teniendo pendientes pagos de las mesadas pensiónales y con obligaciones de carácter obligatorio a favor de la entidades fiscales o por descuentos efectuados a trabajadores o aportes al sistema de seguridad social integral, pero los mismos debe estar cancelados a más tardar en la audiencia de confirmación del acuerdo de reorganización so pena de que se declare el fracaso del mismo y se decrete la liquidación por adjudicación.

En la entrevista realizada a Luis Guillermo Vélez, Superintendente de Sociedades, fueron planteadas varias preguntas entre las cuales se encuentra el ¿por qué tardaba un proceso de reorganización y que reforma se introdujo?, respondiendo al respecto que el proceso estipulado por la Ley 1116 tenía como duración del proceso seis meses, pero que en la práctica tarda quince meses, a este respecto me permito hacer un cometarios, indicando que en el día a día de la ejecución de los procesos de insolvencia empresaria se tiene que en tan solo la admisión de una empresa al proceso de Reorganización se demora entre dos y tres meses, teniendo la Ley estipulado como termino 23 días entre las solicitudes de aclaración y el auto de apertura, siendo así las cosas se tiene que no están cumpliendo con los presupuestos presentados y que muy por el contrario se está causando un gran detrimento patrimonial a los acreedores que no pueden suspender servicios hasta tanto no se defina la situación de la empresa, lo que aumenta la deuda y disminuye la posibilidad de que el acreedor pueda recuperar los valores adeudados.

De otro lado dando respuesta a la pregunta de si quedo pendiente alguna reforma a la Ley 1116 de 2006, indica que no, los cambios quedaron listos, pues con estas modificaciones

la empresa podrá realizar el proceso de Reorganización fácil, rápido y económicamente, sin embargo desde el ámbito practico se desvirtúa la afirmación del Superintendente de Sociedades, pues el proceso no es ágil, toda vez que no se cumplen los términos estipulados, es fácil para el deudor mas no para los acreedores por que se pasa la carga de la prueba al acreedor quien debe estar atento al trascurso del proceso para hacer valer su acreencia y no es económico toda vez que el pago de los promotores o liquidadores dependiendo del caso, son elevados y siempre estas garantizados ya sea con efectivo o con el patrimonio del deudor es lo primero que se cancela, inclusive sobre los acreedores laborales o fiscales.

Ahora es importante conocer las reflexiones que han desarrollado autores en materia concursal, Rodríguez (2007) argumenta que si bien es cierto en el régimen de insolvencia empresarial se habla de tener un carácter judicial, no es así, toda vez que se invocó la acción del Estado en procura de los diversos intereses y más que un proceso, se trata de un procedimiento para obtener la recuperación de la empresa y el pago de los pasivos a su cargo.

De igual forma considera el Rodríguez (2007) que atribuirle a la Superintendencia de Sociedades competencia en los procesos concursales de las personas naturales comerciantes puede registrar vicios de constitucionalidad en consideración a que dicha atribución no tiene relación con la atribución administrativa que desarrolla la entidad; también indica que el derecho concursal inicio con un apéndice del derecho comercial y que con el paso del tiempo se ha definido como una disciplina autónoma, particular, especial y además excepcional, dándole la importancia a la empresa como motor de la actividad económica, como fuente de trabajo, de riqueza, de relaciones jurídicas y como factor exponencial del crecimiento económico.

Teniendo esta Ley fuentes diversas, como antecedentes del derecho interno, trabajo de organismos internacionales y decisiones jurisprudenciales en materia de procesos concursales, en cuanto al derecho interno se tiene que se recogieron las experiencias vividas en los estatutos anteriores y las incorporo al nuevo régimen, en cuanto al derecho internacional, se tiene que dicha Ley fue inspirada en los trabajo de la Comisión de las Naciones Unidas para la unificación del Derecho Mercantil, que concretan en materia de insolvencia transfronteriza, y

en el aspecto jurisprudencial se evidencia la influencia de las decisiones de la Corte Constitucional en las normas concursales.

Capitulo II

Aplicación de las Garantías Mobiliarias en los Procesos Concursales – Impacto Prelación Lega del Pagos de las Acreencias Laborales

Espíritu Ley de Garantías Mobiliarias 1676 De 2013

Las pequeñas y medianas empresas asumen un papel importante en el desarrollo económico y social del País, pues tiene una importante participación en el Producto Interno Bruto (PIB), son fuente generadora de empleo, así lo manifiesta el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) indicando que las pequeñas y medianas empresas aportan entre el 35 y el 40 % del PIB de América Latina.

El principal objetivo de las Pequeñas y Medianas Empresas (PYME) es "aumentar el tamaño de sus negocios, a través del incremento de sus ventas, teniendo un número mayor de clientela, modernizado e incrementando sus maquinarias y aumentando su inventarios entre otros" (Almuna y Vercellino, 2009, p.12), sin embargo para lograr este propósito debe contar con acceso al financiamiento de crédito, ya que por encontrarse en un proceso de crecimiento no cuentan con gran patrimonio, pues este está compuesto en su mayoría por bienes muebles descritos como mercancías y materia prima, el flujo de caja, ni con el respaldo en el sector.

Por ello no se puede desconocer que las pequeñas y medianas empresas desempeñan un rol fundamental en nuestra sociedad, lo que ha motivado a diferentes mecanismos internacionales y al estado Colombiano, a desarrollar políticas públicas que fortalezcan y apoyen a este tipo de empresas.

En este contexto el Presidente de la Republica, Juan Manuel Santos, sanciono el pasado 20 de agosto de 2013 la Ley de 1676 de garantías mobiliarias, que empezó a regir el 21 de febrero de 2014, cuyo objeto es promover el acceso a los pequeños empresarios a créditos mediante el establecimiento de normas regulatorias de las garantías mobiliarias, dicha Ley fue

promovida por iniciativa del Ministerio de Comercio, de Industria y de Turismo, la Comisión Redactora especial, estuvo coordinada por la Superintendencia de Sociedades, presidida por el Viceministro de Promoción de la Justicia, y con la participación activa del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

Varias entidades del orden nacional y expertos en temas de derecho civil y comercial, en la redacción del proyecto se tuvieron en cuenta los más altos entandares internacionales trazados por la Organización de Estados Americanos [OEA] y la Comisión de las Naciones Unidad para el Derecho Mercantil Internacional [CNUDMI], estudiándose la experiencias de otros países, pues la mayoría de países desarrollados ya han incorporado en sus legislaciones sistemas modernos de garantías mobiliarias con muy buenos resultados como China, Honduras y México, con el fin de evitar replicas, las equivocaciones de otras naciones, el trabajo de la comisión redactora contó con el apoyo del Banco Mundial, y se adelantó desde una prospectiva Colombiana con el fin de incluir y contemplarlas realidades propias del país en el tema del acceso al crédito.

Esta Ley amplía los bienes sobre los cuales se puede constituir garantías, la centralización de la información en un solo registro de libre consulta y las ejecuciones en plazos cortos y sin intervención judicial son entre otros, algunos de los mecanismos que ofrece la nueva normatividad para dar un respaldo eficaz de las obligaciones en caso de incumplimiento; de esta manera los empresarios podrán obtener créditos teniendo como garantía mobiliaria elementos de su unidad productiva, tales como: marcas, inventarios, maquinarias, facturas, cuentas por cobrar, ganado, cosechas de frutas, entre otros tipos de bienes muebles, sean estos presentes y circulantes en el mercado, o bienes futuros derivados de aquel dado inicialmente como garantía.

Así las cosas la Ley de garantías mobiliarias tiene como propósito incrementar el acceso al crédito mediante la ampliación de bienes, derechos o acciones que puedan ser objeto de garantías mobiliarias simplificando la Constitución, oponiblidad, prelación y ejecución de las mismas, así lo manifestó el doctor Edgar Reinel López, asesor de comunicaciones de la Superintendencia de Sociedades en la revista denominada “ empresarios podrán garantizar sus

créditos… con inventarios, maquinaria, cosecha, ganado y cuentas por cobrar" haciendo referencia a que la Ley busca actualizar el derecho de garantías colombiano y ajustarlo a los estándares internacionales, con el propósito de que más ciudadanos y pequeñas empresas tengan acceso al crédito.

En la entrevista realizada al Superintendente de Sociedades en el periódico del Ámbito Jurídico, indica que se creó la comisión de expertos para modificar el régimen de garantías mobiliarias, teniendo en cuenta que Colombia ha avanzado muy bien en el escalafón del *Doing Business*, pero aún se evidencia un cuello de botella para el emprendimiento de las empresas que es la consecución de recursos, pues siempre se piden garantías y la Ley solo contempla dos alternativas de garantía la hipoteca sobre un bien inmuebles o la prenda sobre un bien, por lo cual se ve restringido el acceso al crédito, toda vez que si el empresario tiene una idea de negocio, hace el respectivo estudio de mercado, consigue los clientes, pero le falta el dinero para comenzar y un inmueble para dar como garantía, puede pedir un préstamo a un banco y entregar la cartera o los inventarios como garantía.

De esta forma quienes no tienen acceso al crédito podrán financiarse con la actividad del negocio, en la misma entrevista argumenta que para lograr la reforma de las garantías mobiliarias se necesitan tres cosas: la primera un reforma legal, la definición conceptual de prenda sin tenencia, que tenemos en el Código de Comercio, data de hace 40 años y no funciona, segundo se requiere un sistema de registro público, económico y de fácil acceso, que permitirá que cualquier persona pueda verificar el estado de las garantías y tercero se requiere de una ejecución rápida, que permita que el prestamista pueda recuperar pronto su acreencia teniendo en cuenta que un proceso ordinario demora años.

De otro lado entre los motivos de la expedición de la Ley 1676 de 2013, se encuentra obtener el mejoramiento del clima de negocios que hace el Banco Mundial, a través de su reporte Doing Business y en el cual el país ha obtenido un destacado desempeño en los últimos años, sin embargo es importante lograr una mejor ubicación en el escalafón de este indicador, pues al mejorar el clima de negocios en Colombia, se fortalecerá el sector

productivo del país, lo que generara seguridad en los inversionistas a la hora de invertir en el País.

Ahora con el Plan de Desarrollo 2010-2014 "prosperidad para todos" se pretende lograr mayores niveles de crecimiento sostenibles y de competitividad empresarial, por ello mejorando el clima de los negocios, se pretende avanzar en sus ejes de más empleo y menos pobreza, posicionamiento internacional y buen gobierno.

Otro aspecto de anotar y no menos importante es la congestión de la Rama Judicial, pues ni es un secreto que los despachos judiciales se encuentra constipados de procesos, entre los cuales se encuentra la ejecución de los acreedores de las garantías otorgadas por el deudor,

> Esto es evidente y en la exposición de motivos del Proyecto de Acto Legislativo No. 07 de 2011 del Senado, "Por medio del cual se reforma la Constitución Política en asuntos relacionados con la justicia", expresamente el Gobierno Nacional manifestó al respecto que "La mora y la falta de celeridad en el trámite y resolución de las controversias llevadas a la justicia, producto de la congestión de los despachos judiciales, son quizá las causas de mayor incidencia en la ineficiencia del sistema judicial colombiano, el cual, a diciembre de 2010 y de acuerdo con datos suministrados por el Consejo Superior de la Judicatura, contaba con un inventario de 2.649.000 procesos judiciales en trámite pendientes de ser resueltos" (Vélez, 2012, p.10).

Por lo anterior es que con la Ley de garantías mobiliarias se pretende tener un trámite preferente no solo en la obtención de la garantía sino también en su ejecución, evitando así acudir a la justicia ordinaria, solucionando de forma más ágil los posibles conflictos que se puedan suscitar pues en promedio la duración de un proceso ejecutivo oscila entre 6 años a 10 años en promedio, esto sumándole las trabas judiciales, por cierres de despachos, vacancias judiciales entre otros.

Cambios Jurídicos con la Nueva Ley de Garantías Mobiliarias

VIOLACIÓN PRELACIÓN DE PAGOS LEY DE GARANTÍAS MOBILIARIAS

En los capítulos anteriores identificamos el espíritu o razón de ser de la Ley de garantías mobiliarias, sin embargo es importante conocer los cambios que a nivel jurídico se han generado. Inicialmente se debe definir el concepto de garantía mobiliaria, en la que se tiene que es de creación contractual o legal y comprender además aquellos contratos, pactos o clausulas comúnmente utilizados para garantizar obligaciones respecto de bienes muebles.

Ahora con la Ley 1676 se readecua la regulación a la existencia de activos empresariales, generando multiplicidad de tipos de garantías mobiliarias, en razón a que responde a un concepto funcional de la garantía y no a una definición contractual, ampliando el concepto de prenda, pues se involucra el concepto de garantía mobiliaria real sobre bienes muebles, en lugar de utilizar el término "prenda", este cambio conceptual está íntimamente relacionado con uno de los objetivos de la Ley 1676 en el sentido de aumentar y facilitar el acceso al crédito, pues en su efecto la garantía real es más amplia que la prenda, toda vez que se brinda la oportunidad de gravar inventarios flotantes, bienes a adquirirse en el futuro, inventarios de bienes no identificados plenamente, o cuentas por cobrar no representadas en títulos de crédito.

Por consiguiente el concepto de garantía real en lugar de la definición de prenda abre el espectro de las operaciones financieras y de las clases de bienes que podrían utilizarse para el acceso al crédito.

La Constitución de la Garantía Mobiliaria se realiza mediante un contrato entre el garante y el acreedor garantizado, se debe registrar en un registro especial, para la ejecución judicial la garantía mobiliaria el registro de la misma presta merito ejecutivo, lo que agiliza el proceso de ejecución de la misma en caso de incumplimiento, de igual forma la garantía se puede realizar sobre viene futuros con las mismas formalidades que las demás garantías, la vigencia de la inscripción debe ser por el periodo que se pacte prorrogable por tres años, en caso de no especificarse el tiempo la garantía se entenderá que se pacto por cinco años.

Con esta nueva Ley se crea el Registro Único Nacional de Garantías Mobiliarias, el cual será de naturaleza personal, automatizado y de bajo costo, el registro y consulta de la

información puede realizarse desde diferentes puntos remotos en todo el País, lo que permite que cualquier ciudadano desde cualquier lugar puede acceder al mismo y obtener la información más relevante sobre las garantías mobiliarias que recaigan sobre bienes que soporten este tipo de gravamen, este estará a cargo de Confecamaras dada la seguridad, eficiencia, eficacia y transparencia con que las cámaras de comercio del país han manejado los registros públicos a ellas asignados, el registro hace oponible a terceros la garantía mobiliaria y genera un prelación sobre la garantía no inscrita o las inscritas con posterioridad, con este registro se pretende brindar protección a la información,

Otro aspecto importante y que es el énfasis del presente estudio; es la graduación de la prioridad de acreedores sobre bienes del deudor, pues el presente sistema ampara el derecho del acreedor al darle prioridad en el cobro y ejecución de la garantía, pues su ejecución en caso de que la obligación principal no sea cumplida debe tramitarse un proceso expedito que evite que los derecho del acreedor resulte afectado, pues como se mencionó anteriormente un proceso ejecutivo en la práctica resulta dispendioso y demorado, por ello la creación de un trámite extrajudicial para no acudir a la justicia ordinaria, al no ser que exista oposición por parte por alguna de las partes; adicional a lo anterior genera un gran impacto en el tema de los procesos de insolvencia empresarial en los procesos de Reorganización, en los cuales se suspende la ejecución de los bienes dados en garantía cuando estos sean necesarios para la actividad económica del deudor, en los procesos de validación judicial, se aplican la misma regalas de la Reorganización y en la liquidación judicial se excluyen los bienes dados en garantía de la masa de la liquidación.

Derecho Comparado Ley de Garantías Mobiliarias

Examinando la Ley de garantías mobiliarias desde su razón de ser, sobre todo en relación al acceso al crédito de las pequeñas y medianas empresas y los cambios jurídicos que ha implementado en la legislación Colombiana, es importante analizar el panorama internacional, especialmente en Latinoamérica, por ello se estudiaran las reformas legislativas que se han adelantado en la materia en Perú.

VIOLACIÓN PRELACIÓN DE PAGOS LEY DE GARANTÍAS MOBILIARIAS

En mayo de 2006 entró en vigencia la Ley 28.677 denominada; Ley de la Garantía Mobiliaria, que reformó por completo el concepto de prenda contenido en su Código Civil, con el fin de crear un sistema eficiente y positivo que permitiera mayor acceso al crédito del pequeño y mediano empresario, aumentando los bienes muebles susceptibles de afectarse en garantía, creando así un registro integrado de garantías y contratos, cuyo objeto es complementar el sistema registral de Perú, de otro lado incorpora un trámite preferente es su ejecución, Constitución y cancelación, considerando como válido y eficaz el pacto comisorio y estableciendo la ejecución de la misma por vía extra judicial.

La Ley 28.677 de 2006, cuenta con 44 artículos, tres títulos y cinco capítulos, dentro de los cuales se encuentran: Disposiciones generales, Constitución de la Garantía Mobiliaria, Prelación de los Acreedores, Inscripción Registral, Registro Mobiliario de Contratos y Sistema Integrado de Garantías y Contratos, así las cosas, en su artículo 1° estipula que la presente Ley tiene por objeto " regular la garantía mobiliaria para asegurar obligaciones de toda naturaleza, presentes o futuras, determinadas o determinables, sujetas o no a modalidad", de igual formar en su artículo 3 define como garantía mobiliaria " es la afectación de un bien mueble mediante un acto jurídico, destinada a asegurar el cumplimiento de una obligación", como bien se manifiesta se abre la posibilidad de gravar cualquier bien mueble como una garantía de una obligación derivada ya sea de un contrato unilateral como bilateral.

De igual forma la Ley mobiliaria Peruana califica las garantías mobiliarias en pre constituidas, sobre derechos y sobre títulos valores:

Garantía pre constituida.

Es la constituida sobre un bien mueble que no se encuentra en el patrimonio del deudor, pero se espera que durante la relación obligacional ingrese a este. (Trabajo de tesis Universidad de Chile Ley modelo sobre garantías mobiliarias de la OEA). Dicha garantía debe constituirse de forma condicional toda vez que dicho bien aún no se encuentra en patrimonio del deudor pues es una garantía futura o eventual.

VIOLACIÓN PRELACIÓN DE PAGOS LEY DE GARANTÍAS MOBILIARIAS

De igual forma la Ley Peruana en su artículo 23 establece que en caso de que la garantía no llegue a perfeccionarse la garantía por una causa imputable al deudor o al tercero constituyente este responde por la obligación.

Garantías mobiliarias sobre derechos.

En este aspecto la legislación Peruana establece la inscripción de garantías, ya sea sobre bienes futuros o presentes, la cual puede realizarse mediante la cesión de créditos, en propiedad o en garantía. Además señala la Ley que el acreedor se encuentra en todo el derecho de solicitar a la constituyente información respecto al proceso de cobro del crédito.

Garantías mobiliarias sobre títulos valores.

En este aspecto la Ley establece que se pueden realizar registros como garantías de bienes sustentados en títulos valores, los cuales se regirán de forma subsidiaria por la normas del código Civil y de Comercio, en lo tendiente a las características, fines y elementos de los mismos.

En cuanto a las obligaciones garantizables establece que se pueden garantizar todas la obligaciones presentes y futuras, propias o pertenecientes a terceras personas, la única condición es que el monto se encuentre determinado o sea determinable, de igual forma la garantía se puede constituir sobre cualquier tipo de bien o derecho de carácter mobiliario, a excepción de las remuneraciones, el fondo de compensación de servicios, los certificados de depósito, los bienes muebles inembargables y los bienes que integran los fondos de aportes obligatorios.

Ahora para constituir la garantía se requiere que el acto conste por escrito, que sea unilateral, bilateral o plurilateral, no necesita ningún acto solemne, pero debe contener los datos de identificación, el domicilio del constituyente, del acreedor garantizado y del deudor, el valor de bien mueble afectado, el monto determinado o determinable del gravamen, la identificación y descripción del bien afectado, la fecha cierta del acto constitutivo, el plazo o vigencia de la garantía mobiliaria, la forma, las condiciones de la ejecución del bien mueble afectado y la inscripción del bien mueble en un Registro Jurídico de bienes.

VIOLACIÓN PRELACIÓN DE PAGOS LEY DE GARANTÍAS MOBILIARIAS

Análisis Aplicación de la Ley de Garantías Mobiliarias dentro de los Procesos de Insolvencia Empresarial

En cuanto a la aplicación de la Ley de garantías mobiliarias en los procesos de insolvencia empresarial, estipula en su artículo 2 que la mencionada Ley será aplicable a la Constitución, oponibilidad, prelación y ejecución de garantías mobiliarias sobre obligaciones de toda naturaleza, presentes o futuras, determinadas o determinables y a todo tipo de acciones, derechos u obligaciones sobre bienes corporales, bienes incorporales, derechos o acciones u obligaciones de otra naturaleza sobre bienes muebles o bienes mercantiles.

De igual forma en el capítulo II, denominado garantías en los procesos de insolvencia, regula la aplicación de las garantías en los procesos concursales, en su artículo 48 hace alusión a lo que popularmente conocemos como primero en el tiempo primero en el derecho, pues la prelación se determina por el momento de inscripción en el registro, de no estar inscrita se determinara por la fecha de celebración del contrato de garantía.

Ahora dentro de un proceso de Reorganización normal regido por la Ley 1116 de 2006, a partir de la entrada en proceso no pueden continuarse ni iniciarse demandas de ejecución sobre los bienes muebles o inmuebles del deudor, sin embargo con la nueva Ley se plantea una excepción en el sentido de que los procesos de ejecución de la garantía real sobre bienes no necesarios para la actividad económica del deudor, podrán continuar o iniciarse por decisión del acreedor garantizado, en este orden de ideas tenemos que se encuentra en discreción del acreedor garantizado el ejecutar su garantía, aun cuando la empresa se encuentre en proceso de Reorganización siempre y cuando lo bienes no sean necesario para la actividad económica del deudor.

En el mismo artículo se establece que “en caso de que los bienes objeto de garantía estén sujetos a depreciación, el acreedor podrá solicitar al promotor y, en su caso, al juez del concurso, que se adopten medidas para proteger su posición de acreedor con garantía real, tales como la sustitución del bien objeto de la garantía por un bien equivalente, la dotación de

reservas, o la realización de pagos periódicos para compensar al acreedor por la pérdida de valor del bien". Por lo que el promotor con base en esta información y demás documentos de prueba que aporte el acreedor garantizado, al presentar el proyecto de calificación y graduación y determinación de derechos de voto, reconocerá al acreedor garantizado el valor de la obligación como garantizada con los intereses inicialmente pactados hasta la fecha de la celebración del acuerdo de reorganización y hasta el tope del valor del bien dado en garantía.

De igual forma estipula que Confirmado el acuerdo de reorganización, el acreedor garantizado tendrá derecho a que se pague su obligación con preferencia a los demás acreedores que hacen parte del acuerdo. Si el acreedor garantizado tuviere una obligación pactada a plazo, el pago se realizará en el plazo originalmente pactado y siempre y cuando se pague el monto vencido con anterioridad a la apertura del proceso de reorganización. Solo se aplican las disposiciones pactas en el acuerdo, en el caso de que el acreedor garantizado vote afirmativamente al acuerdo de reorganización y acepte que pague su crédito en el marco del acuerdo.

En los procesos de Liquidación los bienes en garantía de propiedad del deudor podrán excluirse de la masa de la liquidación en provecho de los acreedores garantizados o beneficiarios de la garantía siempre y cuando la garantía esté inscrita en el registro de garantías mobiliarias.

Ahora en el caso de la Liquidación por Adjudicación el bien dado en garantía puede ser directamente adjudicado por el juez del proceso al acreedor garantizado, esto si el valor del bien dado en garantía no supera o es inferior al valor de la obligación garantizada, pero si el valor del bien supera el valor de la obligación garantizada, el producto de la enajenación se adjudicará en primera medida al acreedor garantizado y el remanente se aplicará a los demás acreedores en el orden de prelación legal correspondiente. El acreedor garantizado podrá optar por quedarse con el bien en garantía y pagar el saldo al liquidador para que lo aplique al pago de los demás acreedores.

VIOLACIÓN PRELACIÓN DE PAGOS LEY DE GARANTÍAS MOBILIARIAS

Por lo reciente de la Ley aun no existen muchos casos que evidencia en la realidad como está operando la aplicación de la norma, pero lo que si es cierto es que tanto la Superintendencia de Sociedad como juez del proceso debe propender por defender los principio de la Ley 1116 de 2006, que está siendo amenazados con la Ley de garantías mobiliarias.

Capítulo III

Estudio Ponderación de Derechos Laborales en los Procesos Concursales Vs el Deber Constitucional de Protección de la Empresa como Unidad de Explotación Económica y fuente de Empleo

Afectación de la Prelación Legal de Pagos en los Procesos Concursales con la Aplicación de la Ley de Garantías Mobiliarias- Acreencias Laborales

Como bien se ha desarrollado a lo largo del presente trabajo la Ley 1676 del 20 de agosto de 2013, que empezó a regir en febrero del presente año tiene como objeto incrementar el acceso al crédito mediante la ampliación de bienes, derechos o acciones que pueden ser objeto de garantías mobiliarias simplificando la Constitución, oponibilidad, prelación y ejecución.

En el artículo 1° y 2° de Ley 1676 de 2013, se tiene como pilar fundamental la prelación, en el sentido amplio, pues se tiene prelación de pago, prelación en la ejecución, prelación de intereses y prelación de garantía de no depreciación, pero lo importante del presente estudio es ver cómo esta prelación otorgada al acreedor garantizado causa una afectación negativa en la prelación constitucional y legal otorgada a las acreencias laborales.

La prelación de los acreedores garantizados se materializa en el artículo 50 de la Ley 1676, en el cual rompe el esquema plateado en la Ley 1116 en su artículo 20 que estipula que:

> No podrá admitirse ni continuarse demanda de ejecución o cualquier otro proceso de cobro en contra del deudor. Así, los procesos de ejecución o cobro que hayan comenzado antes del inicio del proceso de reorganización, deberán remitirse para ser incorporados al trámite y considerar el crédito y las excepciones de mérito pendientes de decisión, las cuales serán tramitadas como objeciones, para efectos de calificación y graduación y las medidas cautelares quedarán a disposición del juez del concurso, según sea el caso, quien determinará si la medida sigue vigente o si debe levantarse,

> según convenga a los objetivos del proceso, atendiendo la recomendación del promotor y teniendo en cuenta su urgencia, conveniencia y necesidad operacional, debidamente motivada" sin embargo en la nueva Ley se plantea una excepción en el sentido de que los procesos de ejecución de la garantía real sobre bienes no necesarios para la actividad económica del deudor, podrán continuar o iniciarse por decisión del acreedor garantizado, en este orden de ideas tenemos que se encuentra en discreción del acreedor garantizado el ejecutar su garantía, aun cuando la empresa se encuentre en proceso de Reorganización siempre y cuando lo bienes no sean necesario para la actividad económica del deudor, por lo cual se está contraponiendo dicha disposición con el principio de la Ley de insolvencia empresarial de igualdad que platea el tratamiento equitativo a todos los acreedores que concurran al proceso (Oficio 220-034923, 2012, p. 1).

Así las cosas se tiene que un acreedor laboral que se supone tiene prelación de pago por ser de carácter pensional, deben hacerse parte dentro del proceso, mediante la presentación de su crédito de acreencia en los términos y con las formalidades que correspondas, sujetarse a lo dispuesto en el proyecto de graduación y calificación de créditos, de no estar de acuerdo objetar en termino y esperar la confirmación del acuerdo, para tener una expectativa de pago, a plazos y por lo menos durante dos años, que el tiempo minino de duración del acuerdo de Reorganización.

De otro lado y el supuesto de que la empresa no pueda conformar el acuerdo de Reorganización dentro del término estipulado o que por el contrario aun confirmándose no pueda cumplirse a cabalidad, pues no se recuperó económicamente y no pueda seguir siendo una empresa productiva, la Superintendencia de Sociedades debe decretará la liquidación de la sociedad, caso en el cual el acreedor garantizado ya recupero su acreencia por acogerse al beneficio del artículo 50, y por el contrario los demás acreedores incluyendo los laborales, debe esperar a que se liquide lo que quedo del patrimonio del deudor, teniendo en cuenta que esta ha disminuido y por ende la expectativa de pago también, pues salió de la masa patrimonial un activo con el cual se podía satisfacer su acreencia, lo que sin dunda alguna es violatorio contra los acreedores laborales.

VIOLACIÓN PRELACIÓN DE PAGOS LEY DE GARANTÍAS MOBILIARIAS

De igual forma estipula que confirmado el acuerdo de reorganización, el acreedor garantizado tendrá derecho a que se pague su obligación con preferencia a los demás acreedores que hacen parte del acuerdo. Si el acreedor garantizado tuviere una obligación pactada a plazo, el pago se realizará en el plazo originalmente pactado y siempre y cuando se pague el monto vencido con anterioridad a la apertura del proceso de reorganización. Igual tratamiento tendrá el acreedor garantizado que accede a que se venda el bien dado en garantía como parte del acuerdo de reorganización.

Ahora en cuanto al reconocimiento de intereses se tiene que para un acreedor normal parte del proceso debe negociar con la empresa en proceso y con su promotor el reconocimiento de los mismos y los plazos y forma de pagos, lo que no ocurre para los acreedores garantizados, que por ministerio de la Ley 1676 se les reconocen los intereses según lo pactado, ahora en un proceso de Liquidación judicial según lo plasmado en el artículo 69 de la Ley 1116 de 2006, los interés son postergados es decir se cancelan al final del proceso liquidatario, los cuales en la práctica se pierden, pues por lo general los bienes solo alcanzan a cubrir los pagos de las acreencias laborales y fiscales, pero con la vigencia de la 1676 ni los acreedores laborales verán satisfecha su obligación, pues se antepone a ellos los acreedores garantizados que por regla general son entidades bancarias, que según la prelación normal de pagos hacen parte de la cuarta categoría de hipotecarios.

En los procesos de Liquidación el panorama en aun más desalentador, ya que los bienes en garantía de propiedad del deudor podrán excluirse de la masa de la liquidación en provecho de los acreedores garantizados o beneficiarios de la garantía siempre y cuando la garantía esté inscrita en el registro de garantías mobiliarias o en el registro que, lo que disminuye aún más la posibilidad del que el acreedor del proceso concursal pueda ver satisfecha su acreencia, pues al sacar los bienes del inventario de la sociedad, pueda que el restante no sea suficientes para cubrir la totalidad de obligaciones y queden como insolutos sus créditos.

Ahora en el caso de la Liquidación por Adjudicación el bien dado en garantía puede ser directamente adjudicado por el juez del proceso al acreedor garantizado, esto si el valor del

bien dado en garantía no supera o es inferior al valor de la obligación garantizada, pero si el valor del bien supera el valor de la obligación garantizada, el producto de la enajenación se adjudicará en primera medida al acreedor garantizado y el remanente se aplicará a los demás acreedores en el orden de prelación legal correspondiente. El acreedor garantizado podrá optar por quedarse con el bien en garantía y pagar el saldo al liquidador para que lo aplique al pago de los demás acreedores.

En este orden de ideas, se puede evidenciar que las normas estipuladas violan completamente la prelación legal de pagos estipulada en la Ley 1116 de 2006, y viola aún más a los acreedores laborales que la Constitución y la jurisprudencia se han preocupado por proteger pues a pesar de tener prelación por ser de primera clase en un proceso donde exista un acreedor garantizado, la acreencia laboral pasaría a un segundo plano, adicional a todos los gastos que debe incurrir para verificar el curso legal del proceso, de otro lado se está beneficiando a las entidades bancarias que en primera medida serían los acreedores garantizados que tenga el brazo financiero para poder financiar con recursos económicos a las pequeñas y medianas empresas, sin embargo y según la clasificación otorgada por el código civil, las acreencias bancarias o hipotecarias tendría siempre la categoría de cuartas y con las disposiciones de la Ley de garantías mobiliarias mejoran notablemente su categoría por pasar incluso por encima de los acreedores laborales de primera clase.

Estudio Jurisprudencia Protección de Derechos Laborales en el Marco del Proceso Concursal

Los jueces y legisladores Colombianos se han preocupad constantemente por la protección de los derechos laborales, aún más cuando la empresa para la cual prestaba sus servicio entra en un proceso Concursal ya sea de Reorganización o de Liquidación Judicial, en este orden de ideas es vital para el desarrollo del presente trabajo, indagar, estudiar y analizar algunos de los conceptos emitidos por la jurisprudencia Colombiana.

Como bien sabemos los derechos laborales se encuentran resguardados por la Constitución Política de Colombia, en cuanto al derecho al trabajo artículo 25, 53 y el

preámbulo, de igual forma están amparados por el debido proceso artículo 29, por ello en la Sentencia C- 071 -10. Corte Constitucional, Sala Plena (febrero, 2010), indica que:

> La Corte ha protegido otras prestaciones derivadas de la relación laboral, a aquellos trabajadores cuya situación frente a la empresa en liquidación amenazaba con constituirse en una violación a sus derechos al mínimo vital, a la seguridad social y al trabajo, estableciendo los siguientes criterios:
>
> (i) La necesidad de garantizar los derechos fundamentales de los trabajadores de la empresa en liquidación impone a su liquidador la obligación de adelantar las gestiones tendientes al pago de las acreencias laborales, entre ellas los aportes a la seguridad social. Estos rubros, en todo caso, constituyen gastos de administración al interior del trámite liquidatorio.
>
> (ii) Cuando la empresa se ha comprometido con el pago de las pensiones de sus trabajadores, sin constituir las garantías necesarias para asegurar el pago oportuno de las mesadas, o si ha dejado de pagarlas oportunamente, es exigible la realización de pagos de mesadas pensionales a cargo de la entidad, en consideración a los dineros disponibles que se vayan recaudando, sin que para el efecto sea necesario esperar a la terminación del proceso de liquidación obligatoria.
>
> (iii) No es suficiente con que la empresa que se encuentra en un proceso concursal establezca un acuerdo de pago con las entidades administradoras de pensiones referentes a las mesadas dejadas de cancelar. Los derechos constitucionales en juego sólo resultan debidamente protegidos a través del pago efectivo de los aportes.
>
> (iv) El empleador está obligado a asumir las prestaciones y reconocer los perjuicios a que haya lugar, en relación con el suministro de prestaciones médico asistenciales cuando haya dejado de realizar los aportes oportunamente al Sistema de Seguridad Social en Salud. En este evento, las E.P.S que venían prestando el servicio deben hacerse parte dentro del proceso liquidatorio con el fin de obtener el pago de las sumas adeudadas (p. 67).

VIOLACIÓN PRELACIÓN DE PAGOS LEY DE GARANTÍAS MOBILIARIAS

En este sentencia el legislador enfatiza en la protección del constituyente en cuanto a la garantía efectiva de derechos fundamentales de los trabajadores de una empresa en liquidación, indicando que los aportes a la seguridad social son gastos de administración que según la Ley 1116 de 2006 debe cancelarse de forma preferente y por fuera del acuerdo, de igual forma menciona que los pagos de las mesadas deben ser canceladas con los dineros disponibles, los derechos constitucionales solo resultan protegidos mediante el pago en efectivo.

De igual forma en la misma sentencia en los argumentos de la Corte, se menciona que:

> La disolución de la persona jurídica privada que es objeto de liquidación, y el consecuente cese de su actividad productiva, no puede constituirse en un espacio para el desconocimiento o la vulneración de los derechos de las personas que allí laboraban. Los derechos consagrados en los artículos 25 y 53 de la Constitución Nacional y del derecho al mínimo vital, hacen imperativo que el proceso liquidatorio sea respetuoso de los derechos de los trabajadores". Ahora en cuanto a la prelación legal de créditos ha definido la Corte que En cuanto a la prelación de los créditos laborales, la legislación laboral y civil establece que "los créditos causados o exigibles de trabajadores por concepto de salarios, la cesantía y demás prestaciones sociales e indemnizaciones laborales pertenecen a la primera clase de créditos que establece el artículo 2495 del Código Civil" y que "cuando la quiebra imponga el despido de trabajadores, los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones se tendrán como gastos pagaderos con preferencia sobre los demás créditos (Sentencia C- 071 -10. Corte Constitucional, Sala Plena 2010, p.62).

De este modo, el pago de los créditos de carácter laboral guarda una prelación absoluta sobre las demás obligaciones, incluso sobre aquellas otras que el código civil califica como de primer grado.

Así las cosas se tiene como la jurisprudencia se ha enfocado en garantizar los derechos laborales de los trabajadores, en lo que ingresa una empresa a procesos concursal, tan es así que lo ha plasmado en la Ley 1116 de 2006, en el código Civil y en Código Sustantivo del

trabajo, asignándole la categoría de primera clase, lo cual sucintaría una prelación legal y prelación de pago, pues serían los primeros en ver satisfecha su acreencia.

Convenios Internacionales para la Protección de Derechos Laborales en el Marco de los Procesos Concursales

Los derechos laborales en los procesos concursales no solo se encuentran amparados por la legislación interna, sino que por su parte la Organización Internacional del Trabajo [O.I.T], los reconoce mediante su convenio 95, que trata lo relativo a la protección del salario, indicando

> 1. En caso de quiebra o de liquidación judicial de una empresa, los trabajadores empleados en la misma deberán ser considerados como acreedores preferentes en lo que respecta a los salarios que se les deban por los servicios prestados durante un período anterior a la quiebra o a la liquidación judicial, que será determinado por la legislación nacional, o en lo que concierne a los salarios que no excedan de una suma fijada por la legislación nacional.//2. El salario que constituya un crédito preferente se deberá pagar íntegramente antes de que los acreedores ordinarios puedan reclamar la parte del activo que les corresponda.//3. La legislación nacional deberá determinar la relación de prioridad entre el salario que constituya un crédito preferente y los demás créditos preferentes (Sentencia C- 071 -10. Corte Constitucional, Sala Plena 2010, párr. 66).

Así las cosas se establece que en caso de quiebra o liquidación judicial, que en Colombia se conoce como proceso concursal, los trabajadores empleados deben ser considerados como preferentes en los que respecta a los salarios, y deben tener una relación de prioridad frente a los demás créditos, preferentes.

En el mismo sentido en el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 157 establece "Prelación de créditos por salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales" (p.xx), los créditos causados o exigibles de los trabajadores por concepto de salarios, la cesantía y demás prestaciones sociales e indemnizaciones laborales pertenecen a la primera clase que establece el artículo 2495 del Código Civil y tienen privilegio excluyente sobre todos los

demás. El juez civil que conozca del proceso de concurso de acreedores o de quiebra dispondrá el pago privilegiado y pronto de los créditos a los trabajadores afectados por la quiebra o insolvencia del empleador. Cuando la quiebra imponga el despido de trabajadores, los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones se tendrán como gastos pagaderos con preferencia a los demás créditos".

En este orden de ideas la Ley de garantías mobiliarias no solo estaría violando la legislación Colombiana en cuanto a los preceptos constitucionales, código de Civil, Código sustantivo del trabajo, Ley 1116 de 2006 entre otros, sino que a su vez está incumpliendo el bloque de constitucionalidad al no acatar las estipulaciones del convenio 95 de la Oficina Internacional del Trabajo [OIT]

Estudio Jurisprudencia Protección de la Empresa como Unidad de Explotación Económica y fuente Generadora de Empleo

En el mismo sentido, es importante revisar los conceptos jurisprudenciales en materia de protección empresarial, y el cumplimiento del deber Constitucional den Cabeza del estado de velar por la empresa como una unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, en este contexto la sentencia C-1319 de 2000 con Magistrado Ponente al Doctor Vladimiro Naranjo, establece que la empresa es la base del desarrollo, fuente de empleo y de bienes y servicios para el mejoramiento de la calidad de vida de la sociedad, por ello tiene una función social que implica obligaciones con los trabajadores y con la sociedad, por ello le corresponde al estado, estimular el desarrollo empresarial y promover su reactivación, en este mismo sentido se expresa la sentencia C-620 de 2012,

> El resultado económico de las empresas no es indiferente para el Estado. En algunos casos se desearía favorecer la industrialización de una determinada región; en otros, los objetivos de la política económica, pueden orientarse a desestimular ciertas iniciativas y empresas, ya sea por una excesiva oferta en el mercado o por sus efectos perjudiciales en términos de absorción de determinadas materias primas o recursos financieros. En estos casos, aparte de los medios de intervención directa, el Estado puede legítimamente establecer políticas de estímulo de las que se beneficiarían los

> operadores económicos que sigan sus pautas. El conjunto de estas políticas – créditos de fomento, exenciones tributarias, garantías, autorizaciones especiales, facilidades crediticias y cambiarias, contratos-programa, premios, inversiones en el capital social etc. -, sin duda, amplía la esfera de la empresa y le imprime materialmente a su actividad, en la medida en que ella efectivamente secunde los objetivos de la intervención estatal, una función social específica. Cabe concluir que en ciertos casos la función social de la empresa, se logra como una contrapartida a los incentivos económicos que el legislador decide otorgar con vistas a alcanzar determinados objetivos económicos de interés general (Sentencia C-620, Corte Constitucional, 2012, párr. 2).

En este sentido y en miras del cumplimiento de artículo 334 de la Carta Margan, la Estado le corresponde la dirección de la economía, por lo cual se encuentra autorizado para dictar normas que fomenten el empleo, le mejoramiento de la calidad de vida y el estímulo de creación de empresas, por ello se da la reactivación empresarial que hoy en día se rige por la Ley 1116 de 2006, que busca conciliar los intereses privados con el interés general en la preservación de la empresa como promotor del desarrollo.

Sin embargo la intervención del estado tiene pautas como: al insolvencia empresarial se rige por la Ley 1116 de 2006, busca preservar la existencia de la empresa, obedece a motivos desarrollo de la empresa y fuente de empleo, responde al principio de solidaridad y cumple con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, y es así como el Estado interviene y desarrolla su función protectora plasmada en los artículos 333 y 334 de la Constitución política en cuanto a la protección y conservación de la empresa como una unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo.

Estudio jurisprudencia y conceptos en cuanto a la ponderación de derechos de igual jerarquía Constitucional.

Pese a que el presente trabajo no tiene como finalidad resolver el choque de trenes existente entre la Ley 1116 de 2006 y demás normas concordantes que protegen la prelación de pago de los trabajadores versus los planteamientos de la Ley 1676 de 2013, sino por el contrario evidenciar la violación de los derechos laborales con la entrada en vigencia de la

Ley de Garantías Mobiliarias, es importante conocer algunos conceptos sobre ponderación de derecho para de este modo adquirir una visión más amplia del tema objeto de estudio.

Precisando lo anterior es importante determinar el concepto de ponderación, según el diccionario de la real academia española ponderación significa compensación o equilibrio entre dos pesos proviene del latín pondos que significa peso, dicha definición es de vital importancia para los jueces, pues en base a ello deben sopesar los principios que concurren al caso en concreto y poder así determinar cuál derecho predomina, esto basados en el entendido de que existe colisión entre principios cuando se contraponen dos o más disposiciones legales, las cuales son relevantes pero incompatibles entre sí. Al respecto la Corte Constitucional se pronunció en sus sentencia C-370 de 2006, indicando

> El método de ponderación es apropiado para la resolución de los problemas que plantea este caso, por cuanto no es posible materializar plenamente, en forma simultánea, los distintos derechos en juego, a saber, la justicia, la paz, y los derechos de las víctimas. El logro de una paz estable y duradera que sustraiga al país del conflicto por medio de la desmovilización de los grupos armados al margen de la Ley puede pasar por ciertas restricciones al valor objetivo de la justicia y al derecho correlativo de las víctimas a la justicia, puesto que de lo contrario, por la situación fáctica y jurídica de quienes han tomado parte en el conflicto, la paz sería un ideal inalcanzable. Se trata de una decisión política y práctica del Legislador, que se orienta hacia el logro de un valor constitucional. En ese sentido, la Ley 975 de 2005 es un desarrollo de la Constitución de 1991. Pero la paz no lo justifica todo. Al valor de la paz no se le puede conferir un alcance absoluto, ya que también es necesario garantizar la materialización del contenido esencial del valor de la justicia y del derecho de las víctimas a la justicia, así como los demás derechos de las víctimas, a pesar de las limitaciones legítimas que a ellos se impongan para poner fin al conflicto armado (párr. 5.2)

De otro lado mediante sentencia T-425 de 1995, la Corte Constitucional hace un estudio de colisión entre normas constitucionales, en estas indica que la interpretación de la Constitución debe hacerse como un todo armónico y coherente, por ende se debe acudir al

principio de ponderación por medio del cual el juez debe buscar un equilibrio practico entre las necesidades de los titulares de los derechos enfrentados, por ende la coalición entre normas jurídicas de igual jerarquía Constitucional deben solucionarse mediante el principio de unidad constitucional que exige la interpretación de la norma Constitucional como un todo armónico y coherente, al cual se opone la interpretación aislada o contradictoria con las disposiciones que la integran.

Ahora, como se ha podido evidenciar a lo largo de la presente investigación sin duda alguna existe un choque de trenes entre los derechos laborales reconocidos constitucionalmente, por convenios internacionales y por la Ley 1116 de 2006 versus la nueva Ley de garantía mobiliaria 1676 de 2013, que a su vez protege más que un derecho, el deber constitucional plasmado en el artículo 333 de la Carta Política, mediante el cual el Estado debe propender por el desarrollo económico del país y fomentar el progreso y el empleo mediante la protección de la empresa como unidad productiva y fuente generadora de empleo, en este orden de ideas no encontramos frente a un eminente colisión de derechos que debe definir la Corte Constitucional siguiendo todo el desarrollo jurisprudencial que se ha vislumbrado en cuanto a la ponderación de derechos de igual jerarquía.

VIOLACIÓN PRELACIÓN DE PAGOS LEY DE GARANTÍAS MOBILIARIAS

Análisis de Campo

Desarrollo Trabajo de Campo Entrevista Funcionarios Superintendencia de Sociedades, Encargados de Velar por la Aplicación de la Nueva Ley de Garantías Mobiliarias en los Procesos de Insolvencia Empresarial

La presente investigación se desarrolló bajo un enfoque de tipo cualitativo, por lo que se observó, describió y analizo la aplicación de la Ley de garantías mobiliarias en los proceso concursales, como mecanismo de acceso al crédito frente a la violación de la prelación de pagos establecida en la Ley de insolvencia empresarial, específicamente en las acreencias laborales de primera clase, haciendo un seguimiento detallado del desarrollo de los procesos concursales, a la luz de la aplicación de la Ley 1676 de 2013 que contempla como prelación al acreedor garantizado sobre los demás acreedores del proceso de concursal, impactando los derechos de los trabajadores y obligaciones de las empresas,

De igual forma se describieron las características y propiedades del fenómeno jurídico constituido entre la relación de la Ley de garantías mobiliarias y el proceso concursal, dentro del marco de la prelación legal de créditos y su oposición entre el ejercicio de un derecho de constitucional en cabeza del Estado por la garantía de un desarrollo económico sostenible atreves de la protección de la empresa y la protección del derecho de los acreedores, privilegiados legalmente en un proceso concursal.

De igual forma se entrevistó a expertos en materia de Derecho Concursal en la Superintendencia de Sociedades y algunos colegas litigantes en materia de insolvencia, indagando sobre el desarrollo del proceso con la aplicación práctica de la nueva Ley de garantías mobiliarias; resaltando los derechos, obligaciones, facultades, privilegios y demás aspectos que sean propios de la nueva Ley, dicha entrevistas arrojaron resultados aunque no muy enriquecedores en materia practica si muy apreciables para la evolución del trabajo de tesis, toda vez que la mayoría de ellos aseguran que si bien es cierto a la fecha no han podido evidenciar el primer proceso concursal en el cual se haga efectiva una garantía mobiliaria si consideran que se genera un impacto fuerte en materia de prelación de pagos, pues el acreedor

garantizado que por lo general será una entidad bancaria queda en mejor posición que los mismo acreedores laborales que tanto se ha preocupado la jurisprudencia, los convenios internacionales y la Constitución Colombiana en proteger.

Tal como lo argumenta el doctor Luis Enrique Arboleda, abogado especializado en derecho comercial y apoderado de algunos fondos de pensión y entidades promotoras de salud en los procesos concursales: "*La gran mayoría de colegas que trabajamos en este aspecto vemos con extrañeza, como se legisla a favor de un sector, que cuando tiene dificultades económicas todos salimos a contribuir con tasas e impuestos, pero cuando el empresario que supuestamente debe defender la Superintendencia, pasa por un proceso de insolvencia, es decir, tiene dificultades económicas, le facilitamos que entregue sus bienes en garantía real a las entidades financieras, de tal suerte que la cadena de pequeños proveedores se ven abocados a perder sus pequeñas acreencias a favor de las entidades financieras, incluidos los trabajadores, porque cuando lleguen a la etapa de liquidación ya no existe la "prenda general de los acreedores*" ésta ha sido desplazada a favor de los intermediarios financieros. Ya los veremos llenos de bienes"

De otro lado existen opiniones de funcionaros de la Superintendencia de Sociedades que son fieles defensores de la Ley de garantías mobiliarias pues la han visto como una política económica positiva para el País, pues fomentaría el acceso al crédito de la pequeñas y medianas empresas que antes podían obtener los recursos económicos para inyectar capital, generar inversión y ampliar su espectro de negocio.

Conclusiones

El objetivo de esta tesis era identificar el impacto de la nueva Ley de garantías mobiliarias dentro de los procesos de insolvencia empresarial, respecto de la prelación legal de pagos, por lo cual se procedió a hacer un estudio normativo tanto del régimen concursal como de las garantías mobiliarias en Colombia en países de América Latina, de igual forma se procedió a realizar un trabajo de campo basado en entrevistas dirigidas a funcionario de la Superintendencia de Sociedades como juez del proceso y abogados expertos en el tema, de los cuales se desprendieron una serie de conclusiones relevantes no solo en materia comercial sino también en el ámbito social.

En cuanto a la eficacia de la Ley 1676 de 2013, se concluyó que la misma es una herramienta efectiva a la hora de que una pequeña y mediana empresa (pymes) quiera acceder a un crédito, pues nuestro actual sistema crediticio no contemplaba la posibilidad de gravar como garantía activos mobiliarios que muchas veces superan el valor de los inmobiliarios en el patrimonio de una empresa, lo que se convertía en un obstáculo. Por lo cual al ampliar el concepto de garantía mobiliaria respecto de bienes muebles ya sea derechos sobre bienes existentes y futuros, patrimoniales derivados de la propiedad intelectual, depósitos de dinero, acciones, cuotas y partes de interés entre otros genera un cambio positivo para la creación, fomentación y crecimiento de la empresa en Colombia.

De igual forma vemos como se crea un Registro Nacional de Garantías, que se pretende sea de bajo costo, publico, de naturaleza personal y oponible a terceros, creando así más publicidad en cuanto a los bienes que ya se encuentran gravados como garantía, en cuanto a la ejecución sin duda alguna incluye una reformar sustancial, pues estipula un pago preferente y directo, por lo cual ya no tendrá necesidad de esperar largo tiempo para hacer valer el pago de su obligación sino que por el contrario tendrá un pago directo con los bienes dados en garantía.

VIOLACIÓN PRELACIÓN DE PAGOS LEY DE GARANTÍAS MOBILIARIAS

En el aspecto de los procesos de insolvencia empresarial en cuanto a la prelación legal de pagos se concluye que pese a que el derecho concursal ha tenido gran evolución y que se encuentra dentro los sistemas más completos en materia concursal, con la aplicación de la Ley de garantías mobiliarias se está generando un reproceso normativo, toda vez que al pretender que un acreedor garantizado que por norma general va a ser una entidad bancaria no tenga que ni siquiera hacerse parte en el concurso de acreedores sino que por derecha haga valer su acreencia, es una violación palpable a la prelación de pagos ya establecida no solo por la Ley 1116 de 2006, sino por convenio internacionales como el de la Oficina Internacional del Trabajo [OIT], jurisprudencia y la misma Constitución que ha velado siempre por la protección de los derechos de laborales, de la clase obrera trabajadora del país, que ha estado catalogado como de primera clase y que con la aplicación de la norma de garantías mobiliarias pasa a un segundo plano, pues en primer lugar se debe satisfacer el pago del acreedor garantizado y posteriormente los demás.

Por lo cual si aun antes de la aplicación de la Ley 1676 muchos acreedores laborales veían sus créditos como insolutos por carencia de activos, aun mas se va a ver reflejado este impacto negativo al excluir de la masa patrimonial bienes garantizados, pero además de la clase obrera y trabajadora del País, se ven afectados los fondos de pensiones y las EPS, que también se encuentran en dicha categoría.

Ahora como bien se evidencia a lo largo de este estudio, si bien es cierto que dicho modelo ya se ha aplicado en varios países de Latinoamérica, también lo es que Colombia no puede seguir cometiendo el mismo y eterno error de traer normas y modelos ajenos para querer implementarlos en nuestro país, sin hacer un estudio concienzudo de los impactos no solo económicos sino sociales que puede traer consigo, toda vez que contamos con problemáticas y oportunidades propias.

De igual forma se pudo evidenciar que existe una coalición entre dos derechos constitucionales, de un lado se encuentra el deber el Estado por velar por la empresa como una

unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo plasmado en el artículo 333 de la Carta Política versus la protección constitucional que ha otorgado el mismo en pro de la protección de los derechos de los acreedores laborales resguardados por la Constitución Política de Colombia, en cuanto al derecho al trabajo artículo 25, 53 y el preámbulo, de igual forma están amparados por el debido proceso artículo 29.

En el aspecto social se evidencia que la aplicación de las garantías mobiliarias en los procesos concursales va a afectar en primera medida a la clase obrera trabajadora, afectando sus derechos laboral y al mínimo vital generando un impacto negativo en cuanto al desequilibro social, pues además de ser unos de los países con un conflicto armado de más de cincuenta años, con problemáticas en el sector educativo, en la seguridad ciudadana, en temas ambientales y guerras políticas entre otros, se va a sumar el factor desigualdad entre concurso de acreedores, lo que generara más pobreza y segregación social, de igual formas las EPS que ya tiene déficit financieros se verán afectados, por lo cual la problemática trasciende a toda la sociedad de clase baja y media, que por efecto espejo estará favoreciendo en gran medida a las entidades financieras que además de ser partencias y van a contar con una posición preferente.

Recomendaciones

Este trabajo se desarrolló con el fin de crear una reflexión amplia sobre la dinámica de la relación existente entre el Derecho y la sociedad, en pro de la obtención de un ordenamiento jurídico efectivo, garante de los derechos constitucionales y sociales. Ahora teniendo en cuenta que la línea aborda fue la justicia como un factor clave para la obtención de esos objetivos, se desarrollaron aspectos planteados en la Ley 1116 de 2006 sobre la prelación de pagos que protege de primera mano los créditos laborales, de la seguridad social y de los fondos de pensión, que ahora con la entrada en vigencia de la Ley 1676 de 2013 son afectados creando una desprotección constitucional.

Por lo cual mi recomendación principal es que se debería evaluar en forma concienzuda la aplicación de la Ley de garantías mobiliarias en cuanto a su aplicación en los procesos de insolvencia, pues como se pudo evidenciar está afectando en forma negativa a los acreedores laborales, EPS y fondos de pensión, que ya bastantes dificultades presentan, pues a pesar de que el espíritu o el pro de la Ley de garantías mobiliarias es dedicado a la Pymes, también lo es que sin duda alguna una nueva Ley no puede intentar favorecer a uno sin medir el perjuicio que le pueda causar a otros, toda vez que las Leyes Erga omnes.

Considero que cuando en Colombia se adopten modelos legislativos en la diferentes materias primeros se realice un estudio etnográfico, social, ambiental, cultural entro otros, pues lo que para unos Países funciona a la perfección para Colombia no puede aplicar, toda vez que contamos con problemáticas y oportunidades propias que difícilmente se pueden adaptar a modelos copiados y pegados.

Otra recomendación es que con la expedición de Leyes siempre se debe buscar un equilibrio entre lo económico y lo social, pues son elementos conexos toda vez que no puede haber desarrollo económico si existe desigualdad social.

Referencias Bibliográficas

Almuna, T. y Vercellino, F. (2009). *Ley Modelo sobre Garantías Mobiliarias de la OEA: una Propuesta para Facilitar el Acceso al Crédito a la Pequeña y Mediana Empresa y la Armonización Jurídica de América.* Memoria para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile. Santiago de Chile. Chile. Recuperado de: http://www.tesis.uchile.cl/tesis/uchile/2009/de-almuna_t/html/index-frames.html

Código Sustantivo del Trabajo (2010). Colombia. Legis

Concepto 5345, Procuraduría General de la Nación (2012). *Demanda de inconstitucionalidad contra algunas expresiones de los artículos 16 y 21 de la Ley 1116 de 2006 y contra una expresión del artículo 17 de la Ley 80 de 1993.* Expediente D-8955. Colombia. Recuperado de: www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/...//185_D-8955_C5345.doc

Constitución Política de Colombia (2003). Colombia, Legis

Confecamaras (septiembre, 2013). *Garantías Mobiliarias*. [Presentación]. Bogotá. Supersociedades. Recuperado de: http://www.supersociedades.gov.co/prensa/garantias-mobiliarias/Documents/8%20CONFEC%C3%81MARAS-%20PRESENTACION%20%20GARANTIAS%20MOBILIARIAS%20-%20ASOBANCARIA%20CART%20%2022%20-%2023%20AGOSTO.pdf

Decreto 350, Presidencia de La República, (febrero 16 de 1989). *Por el cual se expide el nuevo régimen de los Concordatos preventivos*. Colombia. Recuperado de: http://www.portaldms.com.

Garrido, J. y Banco Mundial. (octubre de 2011). *Experiencia Internacional en Garantías Mobiliarias. La reforma del derecho de garantías mobiliarias y el acceso al crédito*. [presentación]. Colombia. Recuperado de: http://www.asobancaria.com/portal/pls/portal/docs/1/1816049.PDF

Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olzaga. (2007). Ley de Insolvencia Empresarial *Boletín N° 68 Ley de Insolvencia empresarial.* Junio. 1-4. Recuperado de: http://www.icpcolombia.org/archivos/observatorio/boletin_68.pdf

Isaza, A. (2008). Análisis crítico de la Ley 1116 de 2006. *II congreso nacional de derecho concursal.* Agosto. Villa de Leyva. Recuperado de: http://foroconcursal.org/docs/12514935.pdf

La nueva Ley de garantías mobiliarias y su impacto en términos del acceso al crédito. (2013). [presentación] Colombia. Asobancaria. Recuperado de: http://www.supersociedades.gov.co/prensa/garantias-mobiliarias/Documents/11%20ASOBANCARIA%20Presentaci%C3%B3n%20C%C3%A1mara%20de%20Comercio%20Bogot%C3%A1.pdf

Ley 222, Congreso de la República (Diciembre 20 de 1995). *Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones*. Colombia. Recuperado de: http://www.portaldms.com.

Ley 1116, Congreso de la República (diciembre 27 de 2006). *Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones*. Colombia. Recuperado de: http://www.portaldms.com.

Ley 1676, Congreso de la República (20 de agosto de 2013). *Por la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias.* Colombia. Recuperado de: http://www.portaldms.com.

Ley 24.522, El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina (1995). *Ley de concursos y quiebras. Sanción: 20 Julio 1995.Promulgación: 7 agosto 1995.* Bora; Argentina. Recuperado de: http://app.vlex.com/#CO/search/*/Ley+de+concursos +y+quiebras+24522/vid/467585

Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y Superintendencia de Sociedades (2007). *Cartilla Nuevo Régimen De Insolvencia Empresarial Ley 1116 De 2006*. Colombia. Recuperado de: http://www.supersociedades.gov.co/web/documentos/Cartilla%20 insolvencia.pdf

Oficio 220-034923 Superintendencia de Sociedades (Mayo 25 2012) *Manejo de proceso de ejecución coactiva dentro de un acuerdo de reorganización - Ley 1116 de 2006*. Colombia

Rodríguez, J. (2007). *Nuevo Régimen de Insolvencia*. Bogotá: U. Externado de Colombia

Ruiz, H. (Superintendente de Sociedades de Colombia) y Banco Mundial (2009). *Reestructuración empresarial e insolvencia en Colombia.* [Ponencia]. 15 de julio. Washington D.C.; Superintendencia de Sociedades. Recuperado de: http://www.supersociedades.gov.co/web/documentos/PONENCIA%20PARA%20EL%20SUPERINTENDENTE%20EN%20WASHINGTON.pdf

Sánchez, L. (s.f.). *Registro públicos y la garantía mobiliaria en el Perú.* (s.l.). Recuperado de: http://www.registradoresperu.org/wp-content/uploads/2013/02/Registros_Publicos_y_la_Garantia_Mobilaria_Peru.pdf

Sentencia C-015-97, de la Corte Constitucional, Sala Plena (1997). *Proceso de constitucionalidad del artículo 362 del Decreto 100 de 1980 - Código Penal.* Recuperado de: http://www.portaldms.com.

Sentencia C- 071 -10. Corte Constitucional, Sala Plena (febrero, 2010). *Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 5° del artículo 50 de la Ley 1116 de 2006 "Por la cual se establece el régimen de insolvencia empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones*. Expediente D-7821. Recuperado de: http://www.portaldms.com.

Sentencia nº 370/06, Corte Constitucional (18 de mayo de 2006). *Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios", y contra la ley en su integridad.* Colombia. Recuperado de: http://app.vlex.com/#vid/43624722/

Sentencia C-620, Corte Constitucional (2012). *Proteccion constitucional de La empresa a traves de los procesos de reorganizacion-alcance/empresa-concepto*. Bogotá D. C., nueve (9) de agosto 2012. Recuperado de: http://app.vlex.com/#vid/405930906

Sentencia C-699-07. Corte Constitucional, Sala Plena (2007). *Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3º y 126 (parciales) de la Ley 1116 de 2006 "por la cual se establece el régimen de insolvencia empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones". Expediente D-6685*. Recuperado de: http://www.portaldms.com.

Sentencia T-425/95. Corte Constitucional, Sala Tercera (septiembre, 1995). *Principio de armonización concreta de derechos constitucionales; Libertad de empresa y abuso de los derechos constitucionales; Acción de tutela contra particulares; Condiciones de procedencia.* Recuperado de: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/T-425-95.htm

Sotomonte, S. (2008). Aspectos sustantivos del régimen de insolvencia. *Revista e–Mercatoria Sección de Actualidad Jurídica (2008).* Recuperado de: http://www.emercatoria.edu.co/PAGINAS/actualidad/aspectos.pdf

Régimen concursal y de insolvencia Colombiano[actualización] (2014) Superintendencia de Sociedades.

Talero, D. (2014). *Insolvencia y Garantías Mobiliarias Colombia Ley 1676 de 2013*. [Presentación]. (s.l.). Recuperado de: http://www.colcob.com/web1/images/pdf-word/3_Insolvencia _Garantias_Dra_Diana_Talero.pdf

Van Der Laat, N. y Ramos, A. (2008). *Estudio sobre el sistema de garantías mobiliarias propuesto por la Organización de Estados Americanos y su adaptación al sistema legal Costarricense*. Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. San José de Costa Rica. Costa Rica. Recuperado de: http://iij.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/estudio_sobre_el_sistema_de_garantias_mobiliarias.pdf

Vélez, L. (Superintendente de Sociedades) (septiembre 2013). *Garantías Mobiliarias y Acceso al Crédito Ley 1676 de 2013.* [Presentación]. Bogotá: Superintendencia de Sociedades. Recuperado de: http://www.supersociedades.gov.co/prensa/garantias-mobiliarias/Documents/7%20SUPERSOCIEDADES%20Presentaci%C3%B3n%20Garant%C3%ADas%20Sep%2017.pdf

Vélez, L. (Superintendente de Sociedades) (2013). *Luis Guillermo Vélez: "El Régimen de Insolvencia Empresarial no estaba funcionando y el de Personas Naturales requiere una reforma"*. [Entrevista]. Colombia: Supersociedades; Ambitojuridico. Recuperado de:http://www.supersociedades.gov.co/web/documentos/%C3%81mbito%20Jur%C3%ADdico%20entrevista%20SS%20marzo%2011.pdf

Vélez, L. (Superintendente de Sociedades) (2012). *Exposición de motivos proyecto del proyecto de Ley "por medio del cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias"*. Colombia: Supersociedades. Recuperado de: http://www.fenalco.com.co/contenido/2593

Vélez, L. (Superintendente de Sociedades) (s.f.). *Régimen de Insolvencia Empresarial Colombiano, Introducción, una breve historia del derecho concursal moderno en Colombia*. Colombia. Superintendencia de Sociedades. Recuperado de: http://www.supersociedades.gov.co/web/documentos/Introduccion%20Libro%20Insolvencias.pdf

Wilches-Duran, R. (2010). Vacíos e inconsistencias estructurales del nuevo régimen de insolvencia empresarial colombiano. Identificación y propuestas de solución. *Universitas*, N° 117: 197-218, julio-diciembre de 2008. Recuperado de: http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/vniver/cont/117/cnt/cnt8.pdf

Zamir, A. (2011). *La Ponderación y los Derechos Fundamentales: el modelo ponderativo de aplicación del derecho y su recepción en la corte constitucional colombiana*. Cartagena: Editorial Universidad Libre Sede Cartagena. Recuperado de: http://www.unilibrectg.edu.co/Descarga/PDF/ciencias_Derecho/LA_PONDERACION_y_LOS_DERECHOS_FUNDAMENTALES_ABRAHAM_ZAMIR_BECHARA_LLANOS.pdf

Zapata, G. (s.f.). *Ley 1676, Garantías Mobiliarias. Pequeñas y medianas empresas* [presentación]. Colombia; Superintendencia de Sociedades. Recuperado de: http://www.supersociedades.gov.co/prensa/garantias-mobiliarias/Documents/10%20Gabriel%20Zapata%20Ley%201676%20GARANTIAS%2c%20fusionada.pdf