# LA INSOLVENCIA TRANSFRONTERIZA Y EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

*DAVID R. SOTOMONTE M.*

*Medellín, 21 de octubre de 2011.*

# CONTENIDO

1. **UBICACIÓN DEL TEMA**
2. **CONCEPTO**
3. **PROBLEMÁTICA**
4. **SOLUCIONES EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA**
5. **CONCLUSIONES**

# 1. UBICACIÓN DEL TEMA

Sociedad comercial A

Domicilio: Colombia.

Activos: Estados Unidos, España, Uruguay, Italia y Panamá.

Acreedores: en cada uno de los Estados en los que tiene bienes

Objeto social: Prestación de servicios de transporte –*nacional e internacional*- de personas y mercaderías, para lo que utiliza naves o aeronaves propias y de terceros.

A
www.imta.mx

# 2. CONCEPTO

1. INSOLVENCIA

UNCITRAL: “estado de un deudor que no puede atender al pago general de sus deudas a su vencimiento o estado financiero de una empresa cuyo pasivo excede del valor de su activo”. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional –CNUDMI-, Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia, p. 6, en [www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/insolven/05-80725_Ebook_s.pdf].

Situación patrimonial de hecho que, imposibilita al deudor para cumplir con sus obligaciones, bien sea transitoria o permanentemente, pudiendo conducirlo a cesar en sus pagos o a temer llegar a hacerlo

# 2. CONCEPTO

2. Factor Internacional o Transfronterizo: la insolvencia afecta la red generada a través de la actividad económica y la interacción comercial en más de un Estado.
    1. Acreedores.
    2. Bienes.
    3. Contratos.
    4. Ley aplicable
    5. Jurisdicción.

# 2. CONCEPTO

3. SÍNTESIS:

La insolvencia transfronteriza es aquella situación patrimonial de hecho que:

1. Imposibilita al deudor para cumplir con sus obligaciones, bien sea transitoria o permanentemente, pudiendo conducirlo a cesar en sus pagos o a temer llegar a hacerlo;
2. Se ha exteriorizado bien sea por si sola o por confesión del deudor, de tal forma que ha dado inicio a un concurso o debe llegar a hacerlo y;
3. Que involucra a su vez algún ingrediente internacional derivado de la red generada a través de la actividad económica y la interacción comercial, en otras palabras, cuando quiera que exista una norma aplicable, un bien, un acreedor, y en general, un elemento de un Estado distinto a aquel en que el deudor se encuentre domiciliado.

- ¿Qué debemos entender por deudor?

# 3. PROBLEMÁTICA

1. GENERALES
2. ESPECÍFICAS
    1. AFECTACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO CONCURSAL
    2. VULNERACIÓN DE LA FINALIDAD DE LOS CONCURSOS (Diapositiva 9)

A
www.imta.mx

# 4. SOLUCIONES EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA

1. LEY 33 DE 1992
    1. Partes: Argentina, Bolivia, Colombia, Paraguay, Perú y Uruguay
    2. Características:
        1. Ámbito de aplicación
        2. Principio Rector
        3. Jurisdicción – Medidas – Debido proceso
        4. Diversidad de “casas comerciales” - Remanentes
        5. Ley aplicable

# 4. SOLUCIONES EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA

2. Ley 1116 de 2006

Australia (2008), Eslovenia (2008), Colombia (2006), Eritrea (1998), Estados Unidos de América (2005), Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte (2006), Japón (2000), Mauricio (2009), México (2000), Polonia (2003), Montenegro (2002), Nueva Zelandia (2006), República de Corea (2006), Rumania (2003), Serbia (2004), Sudáfrica (2000), Canadá (2009), Grecia (2010) y Territorio de ultramar del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte: Islas Vírgenes Británicas (2005); siempre y cuando no exista un tratado internacional que vincule al país, en nuestro caso, el de Montevideo atrás analizado.

Información obtenida en [http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/insolvency/1997Model_status.html] el 21 de octubre de 2011.

# 4. SOLUCIONES EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA

2. Ley 1116 de 2006
    1. Regulación específica
        1. División interna Título III, 5 capítulos
            1. Disposiciones generales (artículos 85 a 93);
            2. Acceso de los representantes y acreedores extranjeros ante las autoridades colombianas (artículos 94 a 99);
            3. Reconocimiento de un proceso extranjero y medidas otorgables (artículos 100 a 109);
            4. Cooperación con tribunales y representantes extranjeros (artículos 110 a 112) y;
            5. Procesos paralelos (artículos 113 a 116)

# LEY 1116 DE 2006

1. Regulación específica (continuación)
   2. Finalidad (artículo 85 y Preámbulo)
      1. Cooperación
      2. Seguridad Jurídica
      3. Administración equitativa y eficiente de IT, protección de las partes.
      4. Garantizar protección de bienes y optimización del valor.

      Nota: Omisión de reorganización empresarial como mecanismo de protección del crédito y preservación del empleo.

# LEY 1116 DE 2006

1. Regulación específica (continuación)
   3. Casos de insolvencia transfronteriza (artículo 86 y 1)
      1. Solicitud de asistencia en procedimiento extranjero.
      2. Proceso local con necesidad de medidas en el extranjero que generan solicitud de asistencia.
      3. Concurrencia de procesos.
      4. Acreedor o interesado solicite apertura o participación en procedimiento local.

- Notas: Aplicabilidad en los mismos casos de la ley; excepción por obligación internacional del Estado (artículos 88 y 3) o por orden público en lo que a medidas respecta (artículos 91 y 6).

# LEY 1116 DE 2006

1. Regulación específica (continuación)
   4. Definiciones (artículos 87 y 2)
      1. Proceso extranjero.
      2. Proceso extranjero principal.
      3. Proceso extranjero no principal.
      4. Representante extranjero.
      5. Tribunal extranjero.
      6. Establecimiento.
      7. Autoridades colombianas competentes.
      8. Normas colombianas relativas a la insolvencia.

- Nota: Innovación en 7 y 8, reiterados por 89 (autoridades) y 90 (autorización y representación)(4 y 5 LM); incoherencia con artículo 6 de la Ley 1116 de 2006.

# LEY 1116 DE 2006

1. Regulación específica (continuación)
   5. Acceso de representantes y acreedores extranjeros ante las autoridades colombianas competentes.
      1. Representante Extranjero.
         1. Acceso directo (artículo 94 y 9).
         2. Autorizaciones.
            1. Solicitar apertura (artículo 96 y 11).
            2. Solicitar reconocimiento (artículo 100 y siguientes).
            3. Participar en un procedimiento. ( artículo 97 y 12)

Nota: no sumisión (artículos 95 y 10)

# LEY 1116 DE 2006

1. Regulación específica.
   5. Acceso de representantes y acreedores extranjeros ante las autoridades colombianas competentes (continuación).
      2. Acreedores.
         1. Igualdad de derechos en apertura y participación sin incidencia en la prelación legal (artículos 98 y 13).
         2. Información vs Notificación (artículos 99 y 14) Insuficiencia.

Nota: Condiciones de notificación según LM, plazos, lugar, concurrencia, etc.

# LEY 1116 DE 2006

1. Regulación específica (continuación)
   6. Reconocimiento de un procedimiento extranjero y medidas otorgables.
      1. Requisitos. (artículo 100 y 15)
         1. Solicitud del representante extranjero
         2. Documentación de origen o medio de prueba general.
         3. Declaración sobre procesos adicionales
      2. Clases. (103 y 17)
      3. Presunciones (101 y 16) y revocatoria (103 y 17).
      4. Efectos (105 y 20)
      5. Medidas otorgables
         1. Previas (102 y 19)
         2. Post reconocimiento (106 y 21)

Nota: Acciones revocatorias e intervención en concursos.( 108,109,23,24)

# LEY 1116 DE 2006

1. Regulación específica (continuación)
   7. Cooperación con tribunales y representantes extranjeros (110 a 112 y 25 a 27).
      1. Generalidades, no taxativo, establecimiento de deberes. Cooperación, comunicación y colaboración.
      2. Ejemplos
         1. Nombramiento de personas para actuar en el extranjero bajo la dirección de la autoridad colombiana.
         2. Comunicación de información por cualquier medio que los tribunales consideren apropiado.
         3. Coordinación en administración y supervisión de los bienes del deudor.
         4. Coordinación de los procedimientos

# LEY 1116 DE 2006

1. Regulación específica (continuación)
   8. Procesos paralelos
      1. Reconocimiento de proceso extranjero principal (113 y 28), permite únicamente apertura de procedimientos no principales.
      2. Reglas para coordinar los procesos (114 y 29):
         1. Obligación de procurar colaborar.
         2. Proceso colombiano iniciado con anterioridad al reconocimiento o solicitud de proceso extranjero, las medidas deben ser compatibles con proceso colombiano. Sí viceversa, deben adaptarse o revocarse.

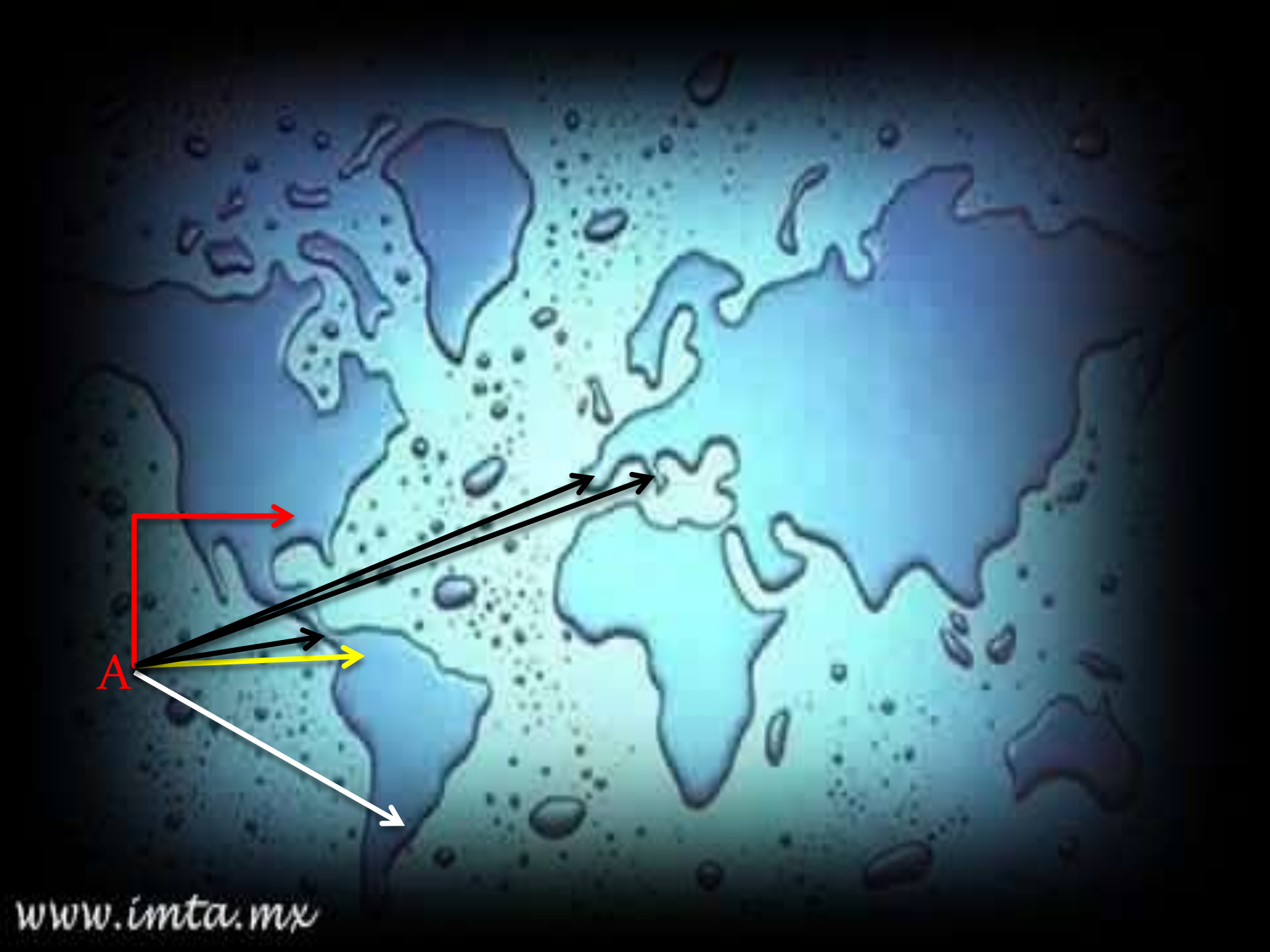
# LEY 1116 DE 2006

1. Regulación específica
   8. Procesos paralelos
      2. Reglas para coordinar los procesos (continuación):
         3. Si el proceso colombiano es principal, no serán otorgables medidas que le sean incompatibles.
         4. Medidas adoptadas en procesos extranjeros no principales dependerán de la administración del bien según la ley colombiana.
         5. Los procesos paralelos deben comunicarse, colaborar y girar en torno al procedimiento extranjero principal (artículos 115 y 30)

# LEY 1116 DE 2006

1. Regulación específica
   8. Procesos paralelos
      2. Reglas para coordinar los procesos (continuación):
         6. Pro rata o dividendos (artículos 116 y 32): Una vez recibido un pago o dividendo por parte de un acreedor, éste no podrá recibir pago alguno adicional, hasta tanto los acreedores de su misma clase de todos los procesos paralelos no hayan recibido el mismo monto de dividendos.

- Nota: No se incluye la presunción de insolvencia por apertura y reconocimiento de un procedimiento extranjero principal.


A
www.imta.mx

# LOS GRUPOS EMPRESARIALES

1. DECRETO 17 49 DE 26 DE MAYO DE 2011

2. VISIÓN DE LOS DOCUMENTOS PROFERIDOS POR LA CNUDMI
   1. Guía de prácticas sobre cooperación en la insolvencia transfronteriza
   2. La perspectiva judicial de la ley modelo

# CONCLUSIONES

1. Fortalecimiento del Derecho Concursal colombiano

    1. Finalidad
    2. Bien jurídico
    3. Principios

2. Utilidad práctica

# GRACIAS